

---

# Servicios públicos y actividad económica privada y pública en el ámbito municipal

Julia ORTEGA BERNARDO  
*Profesora Titular de Derecho Administrativo*  
*Universidad Autónoma de Madrid*  
ORCID ID: 0000-0002-3266-558X

**Palabras clave:** servicios públicos; actividad económica; Derecho de defensa de la competencia.

**Keywords:** public services; economic activity; Competition Law; Regional Authorities for competition's Law enforcement; state aids.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDADES DE LOS AYUNTAMIENTOS: 2.1. Sanción al ayuntamiento en la prestación del servicio de tanatorio. 2.2. Informe emitido por autoridad de la competencia en relación con posible Convenio de Ayuntamiento con Colegio de Dentistas.—3. SERVICIOS PÚBLICOS: 3.1. Ausencia de implantación de un servicio municipal de carácter obligatorio. 3.2. Conflictos derivados de la implantación de monopolio y de gestión directa para prestar el servicio municipal de abastecimiento de aguas en ámbitos no municipalizados. 3.3. Informes para la constitución de monopolios emitidos por las autoridades de la competencia: 3.3.1. En relación con los servicios municipales de abastecimiento de agua. 3.3.2. En relación con los servicios municipales de recogida de residuos. 3.4. Formas de gestión de los servicios públicos: 3.4.1. La gestión directa mediante sociedad mercantil municipal. 3.4.2. Traslado de competencias y servicios municipales en materia de ferias y abastos asumidos por una entidad comarcal a la comunidad autónoma. 3.5. Sostenimiento financiero de guarderías de titularidad municipal en Cataluña. 3.6. Anulación de la regulación autonómica de régimen local que disponía la no intervención de todos los ayuntamientos integrantes de la mancomunidad en la aprobación de la reforma estatutaria de dicha mancomunidad. 3.7. Prestación de servicios sociales municipales de emisión de informes sobre unidades familiares

en situación de vulnerabilidad. 3.8. Bibliografía en materia de servicios públicos locales.—4. DISTINCIÓN ENTRE INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL Y PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO.—5. INICIATIVA PÚBLICA LOCAL EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA: La prestación municipal de servicios de odontología.—6. INCIDENCIA DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES SOBRE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE LOS PARTICULARES: 6.1. Las limitaciones a vehículos de transporte con conductor (VTC) en el Área Metropolitana de Barcelona y la libertad de establecimiento. 6.2. Cambio de titularidad en la prestación de un servicio económico particular y necesidad de un título habilitante.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el último año 2022, aunque no se detectan cuestiones especialmente novedosas en relación con el sector de defensa de la competencia, sí resulta de interés el desarrollo de la actividad consultiva de las Autoridades de la competencia en relación con la implantación de los monopolios locales. Sigue planteando problemas significativos que se sustancian en sede judicial el llevar a cabo una municipalización de los servicios públicos, concretamente, cuando se trata de la gestión de los servicios relativos al ciclo del agua. Asimismo, continúa suscitando declaraciones judiciales la distinción entre servicio público e iniciativa pública local en la actividad económica. Es de reseñar también pronunciamientos que aplican la doctrina contenida STC 19/2022 que anula el precepto autonómico de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local andaluza que, en contra de la previsión básica estatal, permite a las mancomunidades aprobar reformas estatutarias al margen de los plenos de los municipios mancomunados. Otros giran en torno a la controversia sobre la financiación de las guarderías municipales por parte de la Generalitat y la aplicación en estos casos de la STC 159/2021 que declara conforme a la Constitución la legislación autonómica aprobada a ese respecto.

Por otra parte, en relación con la incidencia local de las actividades económicas privadas merece especial consideración los avances en relación con el litigio pendiente sobre la reglamentación pública del servicio de transporte privado de vehículos con conductor en el área metropolitana de Barcelona.

## 2. DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y ACTIVIDADES DE LOS AYUNTAMIENTOS

### 2.1. Sanción al ayuntamiento en la prestación del servicio de tanatorio

Con fecha de 21 de diciembre de 2022, el Consejo de la Competencia de Andalucía ha acordado en su Resolución (S/09/2022 Ayuntamiento de Fuentes de Andalucía) la sanción a un ayuntamiento por prácticas restrictivas de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al considerar acreditada una conducta anticompetitiva. En

concreto, quedo constancia en el expediente de que durante más de seis años el ayuntamiento impidió a una empresa desarrollar la actividad empresarial de sala de velatorio y obstaculizó su funcionamiento, intentando desviar la demanda de dichos servicios. A la vista de ello, se considera que el ayuntamiento ha incurrido en una conducta prohibida por el art. 3 LDC, consistente en la realización de actos de competencia desleal que, por falsear la libre competencia, afectan al interés público.

## **2.2. Informe emitido por autoridad de la competencia en relación con posible Convenio de Ayuntamiento con Colegio de Dentistas**

Con fecha de 22 de noviembre de 2022 el Consejo de la competencia de Andalucía emitió Informe I 04/2002, sobre la consulta formulada por el Colegio Oficial de Dentistas de Cádiz (en adelante CODC) relativa a un posible acuerdo en materia de precios con el ayuntamiento para la prestación de asistencia bucodental a los ciudadanos empadronados en el municipio en situación de vulnerabilidad económica. En él se recuerda, en primer lugar, que cualquier orientación, recomendación o regla de carácter general sobre honorarios o precios profesionales, adoptada por el CODC o por cualquier otra entidad de carácter corporativo, integrada por los profesionales que compiten en el mercado, está expresamente prohibida no sólo por la normativa de defensa de la competencia (art. 1 LDC) sino por la Ley sobre Colegios Profesionales (art. 14). Por tanto, la elaboración por parte del CODC de un listado de precios para la prestación de determinados servicios de asistencia bucodental por parte de sus colegiados, entraña un riesgo para la competencia y sus colegiados; y, si se aplica con carácter general, podría constituir una infracción del art. 1.1.a) LDC. Ello es así en cuanto comportaría una coordinación o uniformidad de los precios en dicho mercado. Teniendo en cuenta lo interior lo ideal sería que el Colegio destinara una cantidad de su presupuesto para fines benéficos y con dicha suma se abonara los honorarios de los dentistas que atendieran al colectivo necesitado, o que los propios dentistas asumieran *motu proprio* sus servicios «pro bono» o con descuentos libremente fijados, como parte de una campaña social o benéfica de dichos profesionales. En este sentido recuerda que incluso una pequeña reducción de precios, instrumentada mediante un baremo, adoptado de referencia con carácter general, podría suponer una infracción del art. 1.1.a) LDC. En conclusión para evitar riesgos los descuentos tienen que ser libremente fijados por los colegiados.

## **3. SERVICIOS PÚBLICOS**

### **3.1. Ausencia de implantación de un servicio municipal de carácter obligatorio**

En la *STSJ de Andalucía de 3 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TSJAND:2022:981)*, se sigue la corriente jurisprudencial (STS de 22 de septiembre de 2004) que se ha mani-

festado a favor de la posibilidad de encauzar por la vía del art. 29.1 LJCA la demanda de nueva implantación de servicios públicos obligatorios cuando se trata de la solicitud de servicios ya implantados y prestados en el resto del municipio. En este caso se invocan los arts. 18.1.g) y 26.1.a) de la Ley de Bases de Régimen Local (LRBRL), y se llega a la conclusión de que se ha incumplido la obligación prevista en el art. 26 LBR y, en concreto, la de prestar los servicios de pavimentación y alumbrado en las vías públicas; servicios cuya prestación puede ser exigida por los vecinos. Lo primero de todo, en ella se dilucida si se considera «inactividad administrativa» a efectos de impugnación el incumplimiento de obligaciones legales que requieren una necesaria tramitación administrativa y en las que hay un cierto margen de apreciación por parte de la Administración aplicadora. A pesar de ello, finalmente en la sentencia se declara que este incumplimiento tiene encaje en el concepto de inactividad administrativa, pues se trata de una inactividad material (y no jurídica), consistente en la prestación física de un servicio. No es obstáculo que para la prestación de los servicios demandados puedan ser necesarios actos administrativos preparatorios (como la aprobación presupuestaria del gasto o la adjudicación del contrato para su ejecución) en los que existe un margen de discrecionalidad administrativa. Se reconoce expresamente que los entes locales deben tener también —atendidas circunstancias como la extensión territorial del municipio o sus disponibilidades presupuestarias— un ámbito de decisión en cuanto al momento en que se acometerá la prestación del servicio obligatorio; pero se entiende que ello no puede dar lugar a que la prestación del servicio se demore excesivamente en el tiempo (así ha ocurrido en el presente caso, en el que las reclamaciones de los vecinos para la prestación del servicio de alumbrado y pavimentación llevan años realizándose).

En esta sentencia se recuerda también cómo este derecho a exigir la prestación de servicios no es un derecho reconocido a todos los ciudadanos, sino sólo a los vecinos, que se proyecta sobre una obligación concreta referida a la creación o prestación de unos servicios públicos determinados y específicos, los que son obligatorios para cada municipio. Se niega que la Administración tenga discrecionalidad para crear o no el servicio y se recuerda cómo en estos casos la reclamación interpuesta previamente a la interposición del recurso no convierte tales recursos en procesos contra la desestimación, en su caso por silencio, de tales reclamaciones o requerimientos.

En un sentido contrario se pronuncia la *STJ de Madrid de 30 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:14397)*, que no admite el cauce específico del recurso contra la inactividad de la Administración previsto el art. 29.1 de la Ley 29/1998, en un supuesto en el que se alega no haber dado cumplimiento por parte de un ayuntamiento al mandato legal de pavimentación de las vías públicas de la Colonia Farmacéutica de la localidad, con incumplimiento de lo prevenido en el art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local. Según el tribunal esto ha de entenderse así, porque no lleva consigo en sí mismo la obligación de realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas. Según la sentencia citada no nos encontramos ante obligaciones exigibles sin previos actos administrativos de aplicación, pues se «supedita el cumplimiento mismo de dicha obligación a la aprobación de las correspondientes con-

tribuciones especiales y del correspondiente programa urbanístico dentro de los plazos y presupuesto que dichas obras requieran».

### **3.2. Conflictos derivados de la implantación de monopolio y de gestión directa para prestar el servicio municipal de abastecimiento de aguas en ámbitos no municipalizados**

El TS en *STS de 12 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:57)*, ha desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que, a su vez, se desestima el recurso de reposición formulado contra el acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Catalunya, de 10 de octubre de 2017, con el que se aprueba definitivamente el establecimiento del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable en el Municipio de Vidreres, en régimen de monopolio, adoptando la gestión directa por la propia entidad local. La intervención del Consejo de Ministros se realiza conforme a lo establecido en el art. 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, por el que se designaban a órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la Administración de la Generalitat de Cataluña, autorizadas por acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, al amparo del art. 155 CE.

Las entidades recurrentes alegaron en su momento que prestaban el servicio de abastecimiento de agua potable en el polígono industrial y en varias urbanizaciones del término municipal de Vidreres y que el objeto del acuerdo que se impugnaba consistía precisamente en extender el servicio público municipal a estas áreas. Alegan en este sentido que la decisión de municipalizar el servicio es arbitraria, por cuanto se prescinde de las instalaciones que actualmente se están utilizando para la gestión privada del servicio. También consideran las demandantes que se han omitido elementos en el análisis económico-financiero en la Memoria, por lo que la califican de insuficiente. Con respecto a esto último se remiten al Informe emitido por la Autoridad Catalana de la Competencia de fecha 22 de marzo de 2017 en el que se alude a la ausencia de suficiente valoración de alternativas de prestación distintas a la gestión directa del servicio público y de justificación de por qué esta resulta preferente.

Las empresas recurrentes se dedicaban desde hace años al suministro (abastecimiento domiciliario o en baja), en régimen de Derecho privado, de agua potable a distintos núcleos de población aislados situados en varios términos municipales de Girona. Aunque no estaban vinculadas contractualmente a la Administración local y prestaban el servicio en ejercicio de su libre iniciativa empresarial, su posición jurídica era, según se alega en la sentencia, la propia de los «concesionarios de hecho» ya que, a juicio de las empresas, se realizó siempre bajo el conocimiento —y con el consentimiento— de distintas Administraciones públicas (en particular del Ayuntamiento de Vidreres y de la Agencia Catalana del Agua). Las empresas precisan que, aún con todo, no se oponen a la municipalización del servicio de abastecimiento de agua en el Municipio de Vidreres

y a que este sea prestado por el ayuntamiento, sino que se oponen de forma radical a una municipalización prescindiendo total y absolutamente de su situación jurídica y de sus derechos patrimoniales legítimos.

En relación con la municipalización del servicio señalan que, en un principio, se había producido una incautación de las instalaciones gestionadas por las recurrentes sin procedimiento y sin indemnización, por vía de hecho y sin ajustarse al procedimiento de municipalización del servicio previsto en los arts. 143 a 149, 183 y 187 del Decreto 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los Entes Locales de la Comunidad Autónoma de Cataluña («ROAS»). En esta línea, alegan que la municipalización emprendida exigía la expropiación de la red privada, lo que debería haber comportado la ocupación de las redes y bienes privados previa determinación y pago de su justiprecio e inicio de la gestión pública (arts. 185 y 186 ROAS). Asimismo, denuncian la infracción de la normativa presupuestaria y financiera, en concreto del art. 2.1 LBRL y al art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que obliga a todas las Administraciones en la adaptación de los actos de cualquier tipo, a valorar sus repercusiones y efectos sobre las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

También alegaron infracción del régimen legal de la libertad de empresa al sujetar el cese de la actividad privada al hecho futuro e incierto de la efectiva asunción del servicio, con infracción del principio de proporcionalidad, conforme a lo previsto en la Ley 17/2009, de 27 de diciembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (art. 9). A su juicio se infringe el principio de proporcionalidad porque, en primer lugar, no es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad) ya que las circunstancias en las que se está prestando el servicio quedan inalteradas tras su aprobación; en segundo lugar, esta municipalización «incierta» no es necesaria en tanto en cuanto la municipalización no pueda ser efectiva pues existen otras medidas más moderadas para la consecución de tal propósito con igual eficacia, como es significativamente la regulación de la actividad privada mediante ordenanza municipal; y en tercer lugar, no se advierte qué ventaja hay con una municipalización que no sirve a su propósito de establecer el servicio público en los ámbitos o áreas del término municipal a los que aún no llega.

Asimismo aducen que si bien es cierto que el pleno del ayuntamiento acordó iniciar el expediente de establecimiento del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, en régimen de monopolio y que, tras diversas vicisitudes jurídico-administrativas, se adoptó el acuerdo y se elaboró la memoria, lo que fue sometido al trámite de información pública, sin embargo, a las empresas concernidas no se les dio específicamente trámite de audiencia, lo que consideran que les ha causado indefensión y conduce a la nulidad del acuerdo.

Por su parte, la representación del ayuntamiento señala que el abastecimiento domiciliario de agua potable es un servicio público de prestación obligatoria por los municipios ya sea de forma directa o indirecta [art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local] y que en este caso y en lo que concierne a

determinados ámbitos del Municipio de Vidreres, ese servicio lo presten las recurrentes sin ninguna vinculación contractual con la Administración municipal. La modalidad de prestación del servicio se realiza en precario y, por ello, cabe su extinción en cualquier momento. En relación con lo anterior entiende que las demandantes no ostentan la condición de interesadas (art. 4 LPACAP) en el procedimiento de aprobación del expediente de establecimiento del servicio de abastecimiento de agua en Vidreres en régimen de monopolio. También aduce que, en el procedimiento de establecimiento de un servicio esencial en régimen de monopolio regulado en Cataluña por el ROAS, en particular los arts. 143 a 149, sólo se abre el trámite de información pública. También alega el ayuntamiento que, impugnándose el acuerdo del Gobierno de la Generalitat, el control judicial debería versar exclusivamente sobre si se ha justificado adecuadamente la conveniencia y la oportunidad del monopolio para la prestación del servicio en relación con los intereses de la Generalitat, por lo que habría que remitirse al informe de la Autoridad Catalana de la Competencia de 22 de marzo de 2017, que fue favorable. En relación con la necesidad de expropiación se alega que no hay suficiente constancia de la propiedad de dichas instalaciones por parte de las recurrentes. Y finalmente sostienen, apoyándose en pronunciamientos judiciales y el art. 186 ROAS que, el expediente de expropiación debe iniciarse aprobado definitivamente la prestación del servicio de monopolio.

Por su parte, los servicios autonómicos en contestación a la demanda afirman que la Memoria económica es suficiente, que no ha habido indefensión y que la Agencia Catalana del Agua ha concedido varias subvenciones al Ayuntamiento de Vidreres para prestar el servicio de abastecimiento de agua potable en alta, motivo por el que no se ha contemplado la expropiación de sus instalaciones.

En la sentencia finalmente se constata la correcta tramitación administrativa del expediente de monopolio, en el que los dictámenes externos emitidos para su aprobación resultan favorables (tanto el de la Autoridad Catalana de la Competencia como el de la Comisión Jurídica Asesora estatal competente en ese momento) y se concluye finalmente que ha quedado debidamente motivada la oportunidad y conveniencia del establecimiento del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable en el Municipio de Vidreres, en régimen de monopolio, adoptando la gestión directa. También se afirma que no resulta apreciable una situación de indefensión de las recurrentes respecto de sus derechos e intereses, imputable a la actuación administrativa y determinante de nulidad del acto impugnado, por la omisión del trámite de audiencia, ya que cuando las demandantes, pudiendo hacerlo, no han hecho uso de esta posibilidad que el ordenamiento jurídico les ofrecía. Se afirma que el expediente les fue notificado y que no se personaron ni en el trámite de información pública, abierto al efecto casi tres años, también que sólo una vez impugnado en plazo el acuerdo resolviendo el procedimiento han invocado la falta de audiencia en el mismo. Con respecto a la necesidad de expropiación se declara que correspondería en su caso después del acuerdo de establecimiento del servicio. Y en relación con la insuficiencia de la memoria y el estudio económico en que se sustenta la municipalización, consideran que se han de contener aquellas determinaciones necesarias para justificar los distintos aspectos de la decisión adoptada, satisfaciendo así las



exigencias legales. En relación con esto último el TS declara que en el expediente administrativo de estos documentos se contienen los distintos conceptos establecidos en el art. 97 TRRL y el art. 146 ROAS, por lo que entiende que se justifica su conveniencia y oportunidad, y, con todo ello, se consideran irrelevantes las deficiencias planteadas por los recurrentes. Y en relación con la invocación del informe de la Autoridad Catalana de la Competencia de fecha 22 de marzo de 2017 considera el tribunal que se limita a apreciar una insuficiencia en la valoración de alternativas, no la inexistencia de las mismas, y, en todo caso, el informe resulta favorable a la municipalización del servicio. También sostiene que tales documentos —memoria y estudio económico— sirven para satisfacer las exigencias impuestas por la legislación que garantiza el equilibrio presupuestario y la sostenibilidad financiera.

### **3.3. Informes para la constitución de monopolios emitidos por las autoridades de la competencia**

En la anualidad de 2022 se han emitido varios informes por parte de las respectivas Autoridades de la Competencia, adoptados con base en lo dispuesto en el art. 97.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el cual se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

#### *3.3.1. En relación con los servicios municipales de abastecimiento de agua*

Este tipo de informes se dictan sobre la base del reconocimiento constitucional (art. 128.2 CE) de que se puede, mediante una ley reservar al sector público recursos o servicios esenciales y también con base en el reconocimiento legal, en la medida que el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) preceptúa que los municipios disponen de competencias en materia de suministro de agua, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales. Por su parte, el art. 26.1 de la ley mencionada establece la obligatoriedad, para todos los municipios, de prestar servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y de alcantarillado. Asimismo, el art. 86.2 declara la reserva a favor de las entidades locales en materia de abastecimiento y depuración de aguas. Normalmente estos informes resultan favorables. Desde una óptica de defensa de la competencia este tipo de servicios se encuentra dentro de las situaciones en las que estaría justificado el establecimiento de un determinado servicio en régimen de monopolio (quedando, por tanto, vetada la entrada de operadores distintos al establecido). Se trata de casos caracterizados por la existencia de elevados costes fijos y en los que la prestación por un único operador (o pocos operadores) se considera más eficiente. Esto sucede en los sectores en que la estructura de mercado responde a un monopolio natural, como es el caso, precisamente, de la gestión del ciclo del agua. Entre ellos destaca el Informe emitido el 22 de noviembre de 2022 por la Agencia de la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña (*Ref. núm. OB 62/2022 -*



*INF art. 97.2 RDL 781/1986 Can Canyamars - Dosrius*). En él se considera que dentro del régimen de monopolio la forma de gestión indirecta escogida por el municipio conernido es la que comporta un sacrificio menor en términos estrictos de competencia, pues permitirá la activación de los mecanismos de competencia «por el» mercado en el momento de la primera y sucesivas licitaciones. Además, en él se recuerda la importancia de la programación de las licitaciones y la limitación del uso de las prórrogas de las concesiones del servicio de abastecimiento de agua.

### *3.3.2. En relación con los servicios municipales de recogida de residuos*

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón emite el 3 de febrero de 2022 (INF/03/2021) un Informe del en el que se analiza la propuesta de un ayuntamiento de cambiar el modo de gestión del servicio de recogida de residuos en dicho municipio, pasando de su gestión indirecta —a través de una empresa privada seleccionada por concurso— a una gestión directa —a través de una encomienda a una mancomunidad y la implantación al mismo tiempo del régimen de monopolio—.

El informe se adopta sobre la base de que el art. 25.2. *b*) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) establece que los municipios disponen, entre otras, de competencias en materia de recogida de residuos, el art. 26.1 establece la obligatoriedad para todos los municipios de prestar tales servicios y el art. 86.2 declara la reserva a favor de las entidades locales, entre otras, en materia de recogida de residuos. En Aragón, estos preceptos encuentran su desarrollo en el Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, por el cual se aprueba el Reglamento de actividades, servicios y obras de las entidades locales de Aragón (en adelante, RASOELA). Concretamente su art. 224.2 recoge la reserva legal del servicio de recogida de residuos en favor de los municipios. En cuanto al régimen de prestación, el art. 225 precisa que dichos servicios podrán prestarse, bien en régimen de libre concurrencia, bien en régimen de monopolio, y el art. 226 establece el procedimiento a seguir si se desea optar por el régimen de monopolio. En cuanto a las posibles formas de gestión, el art. 2 distingue entre la gestión directa y la gestión indirecta.

Sobre el supuesto específico, el Tribunal se pronuncia afirmando que el ayuntamiento en cuestión no parece haber justificado suficientemente la conveniencia de sustituir el actual modelo de gestión indirecta a través de un contrato con una empresa privada, por uno de gestión directa a través de una encomienda directa a la mancomunidad. Ahora bien, reconoce al mismo tiempo que probablemente el mercado constituye ya un monopolio natural, por lo que la competencia en este ámbito es «por el mercado», que el actual modo de gestión indirecta posibilita al abrir temporalmente la competencia mediante licitaciones. En el informe se afirma, por tanto, que la exclusión total de la competencia que implica el monopolio no se ha justificado y sólo sería recomendable si se obtuvieran de la misma beneficios para el interés público, sea en términos de menos coste o de mayor calidad. Todo ello le lleva a recomendar la implantación del monopolio, pero mediante una forma de gestión indirecta.

### 3.4. Formas de gestión de los servicios públicos

#### 3.4.1. *La gestión directa mediante sociedad mercantil municipal*

Con relación a la gestión de servicios públicos de forma directa por medio de sociedad mercantil municipal se pronuncia el *Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Pamplona/Iruña (ECLI:ES:JCA:2022:3322)*. En ella se menciona esta forma de gestión de servicio público por un ente del sector público de los previstos en el art. 2.2. *b*) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En la sentencia se recuerda que el modelo organizativo básico aplicable a los municipios de gran población, según el art. 123.1. *k*) LBRL corresponde al pleno, y este, entre otras atribuciones, puede adoptar el acuerdo de creación de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, así como la aprobación de los expedientes de municipalización. En este caso el acuerdo municipal que se impugna contiene una compra directa de una parcela para la ubicación en ella de un centro de tratamiento de residuos, que es el servicio que presta la referida sociedad. El acuerdo se declara conforme a Derecho, pero lo más interesante del pronunciamiento judicial es que incide en la cuestión de la aplicación del ordenamiento jurídico privado de las sociedades mercantiles, para lo que se trae a colación la STC 137/2018. En ella se afirma que Las sociedades mercantiles locales se rigen por el ordenamiento jurídico privado (texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en adelante LSC), salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación (art. 85 *ter.1* LBRL).

El acuerdo de creación que corresponde al pleno municipal [art. 123.1. *k*) LBRL] equivale al acto unilateral de constitución de las sociedades unipersonales (art. 19.1 LSC), primera fase del proceso formativo de una sociedad mercantil. En la siguiente fase de la sociedad en formación, la escritura de constitución de las sociedades de capital, que perfecciona el proceso fundacional, forzosamente deberá ser otorgada por el socio fundador, por medio de representante cuando se trate de una persona jurídica (art. 21 LSC). Esto constituye un negocio jurídico unilateral, en el que la voluntad del único socio fundador se manifiesta en la escritura pública de constitución, cuyo contenido mínimo, por exigencia legal, incluye los estatutos sociales [art. 22.1 *d*) LSC].

El art. 85. *ter.3* LBRL en congruencia con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico privado [art. 23. *e*) LSC], remite a los estatutos los modos de organización de la sociedad, esto significa que se encomienda esta decisión a la voluntad del socio fundador, que en las sociedades mercantiles locales de carácter unipersonal es el pleno del ayuntamiento [art. 123.1. *k*) LBRL].

En el presente caso, al tratarse de una sociedad mercantil que tiene encomendada por una mancomunidad la gestión directa de los servicios públicos de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos urbanos, el Consejo de Administración es el órgano facultado para la gestión, dirección y administración de la sociedad en cuestión.

### 3.4.2. *Traslado de competencias y servicios municipales en materia de ferias y abastos asumidos por una entidad comarcal a la comunidad autónoma*

El TSJ Cataluña en *STSJ de 16 de junio de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:7370)* anula en parte el decreto el Departament de la Presidència de la Generalitat de Cataluña que aprueba la distribución y el traspaso de las competencias, actividades y los servicios del Consell Comarcal del Barcelonès y de los organismos, entidades y empresas vinculados o dependientes, específicamente, aquellas disposiciones relativas a la asignación de sus competencias a Mercabarna (sociedad gestora de ferias, mercados de la Generalitat) que había asumido así la prestación de competencias municipales del Consell. El traslado, que se realiza tras la supresión por ley del Consell Comarcal del Barcelonès como entidad local, se declara nulo porque en realidad es a los municipios a quienes corresponde ejercer competencias en materia de ferias, abastos y lonjas (arts. 25 LBRL y 66.3 del Texto refundido de régimen local de Cataluña). En el caso de Mercabarna, la entrega a la Generalitat no vendría amparada por competencia alguna dentro del decreto o del expediente administrativo, más aún, cuando la Generalitat no presta servicios de mercados municipales.

### 3.5. **Sostenimiento financiero de guarderías de titularidad municipal en Cataluña**

La *STSJ de Cataluña de 17 de enero de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:2947)* resuelve el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Generalitat por la que se desestima el requerimiento previo formulado por el ayuntamiento recurrente, en relación con la inactividad material derivada responsabilidad financiera de la Administración autonómica con respecto al sostenimiento económico de plazas para niños de 0 a 3 años en guarderías de titularidad municipal durante determinados cursos.

La controversia sobre la financiación de las guarderías municipales por parte de la Generalitat ya había sido objeto de varios recursos contencioso-administrativos seguidos ante el mismo tribunal y Sección, interpuestos en los años 2014 y 2015, que dieron lugar a diferentes resoluciones (Sentencias de esta Sala y Sección núms. 844/2017, de 17 de noviembre; 849/17, de 17 de noviembre de 2017; 853/2017, de 22 de noviembre; 940/2017, de 15 de diciembre; 946/2017, de 20 de diciembre, y 967/2017, de 28 de diciembre), en las cuales se reconocía el derecho de los ayuntamientos demandantes al pago de 1.300 euros por alumno de las *Llars d' Infants* en cada uno de los cursos escolares reclamados. En síntesis, las citadas sentencias reconocen que la atribución de competencias a las Administraciones locales en este ámbito impone insoportablemente la atribución de los recursos correspondientes, siendo indiferente a estos efectos que, en el caso de la educación infantil, estemos ante una competencia delegada en los términos de la LRRL, o bien una competencia atribuida como propia por el Estatuto de Autonomía. El caso es que la Generalitat fue conviniendo con los ayuntamientos en la creación

de sucesivas guarderías y la correlativa asunción de la competencia de gestión, situación que comportó la necesidad de transferir los recursos económicos correspondientes en los términos de la normativa aplicable, al incorporarse las guarderías municipales a la red de titularidad pública como parte del sistema educativo, de acuerdo con los arts. 1 y 4 de la Ley del Parlamento catalán 5/2004. Al aprobarse una nueva Ley, la 5/2020 en Cataluña, en la que se fijan nuevas cantidades en concepto de subvención, las cuales son menores a las que venían percibiendo los municipios se reabre la cuestión. Ello es así en la medida que la nueva norma legal considera que dicha financiación autonómica ha de ser concedida en términos de estricta suficiencia. Ante este cambio legal se planteó en sede judicial su ajuste con la Constitución española. Tras elevarse la cuestión de inconstitucionalidad en uno de los procedimientos judiciales que se habían planteado por impago de la comunidad autónoma, el TC se pronunció sobre esta materia en la STC 159/2021, de 16 de septiembre. En ella, en síntesis, se declararon ajustadas a Derecho las previsiones legales de la comunidad en relación con las subvenciones a los servicios municipales de guardería; en definitiva, se reputó que es admisible que sólo se deba atender a su financiación en términos de suficiencia.

### **3.6. Anulación de la regulación autonómica de régimen local que disponía la no intervención de todos los ayuntamientos integrantes de la mancomunidad en la aprobación de la reforma estatutaria de dicha mancomunidad**

En la *STS de 4 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1252)*, se enjuicia si la reforma de los Estatutos de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental debió ser sometida a la aprobación de los plenos de los ayuntamientos que integran la citada mancomunidad o, por el contrario, bastaba que se aprobase por el órgano de representación municipal, es decir, por la asamblea formada por representantes de los ayuntamientos mancomunados. La modificación de los Estatutos había seguido el procedimiento que exigía el art. 74 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA). En el proceso judicial y antes de dictar sentencia, el TS llegó a la conclusión de que este precepto autonómico, el art. 74.2 LAULA podría ser inconstitucional en la medida en que establecía que la aprobación de las modificaciones de los estatutos de las mancomunidades de municipios «corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal» y que esto podría ser incompatible con lo dispuesto por la norma básica del Estado recogida en el art. 44.4 LBRL, que ordena que para las referidas modificaciones estatutarias se siga un procedimiento «similar» al de su aprobación inicial. Por ello, planteó cuestión de inconstitucionalidad. Con fecha 9 de febrero de 2022, el TC en STC 19/2022 (rec. 3523/2021) ha dictado sentencia resolviendo y, en su parte dispositiva, declara inconstitucional y anula el inciso «y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal» del art. 74.2 LAULA.

En la referida sentencia se declara que las modificaciones de aspectos sustanciales o estructurales de los estatutos de las mancomunidades de municipios no pueden aprobarse sin el consenso de todos los afectados. Partiendo de este presupuesto, los recurrentes ante el TS sostienen que la modificación estatutaria que estaba en el origen del litigio no tiene carácter sustancial o estructural, pues se refiere principalmente a una ampliación de las actividades de la mancomunidad.

En relación con la alegación de los recurrentes, el TS reconoce que es cierto que el TC no ha afirmado que la legislación autonómica de régimen local deba introducir, para la aprobación de las modificaciones de los estatutos de las mancomunidades de municipios, una norma idéntica a la establecida por el art. 44.3 LBRL y que el legislador autonómico dispone de cierto margen al respecto, pero que esto no deja de ser una mera consideración pro futuro, que habrá de ser tenida en cuenta por el legislador autonómico a la hora de elaborar una nueva regulación de esta materia y que en el momento de dictar sentencia la única realidad es que la norma legal en que se basó la modificación estatutaria impugnada ha dejado de existir; lo que arrastra al acto de aplicación que era objeto del litigio.

### **3.7. Prestación de servicios sociales municipales de emisión de informes sobre unidades familiares en situación de vulnerabilidad**

En la *STSJ de Cataluña de 24 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:7547)*, se condena a la Administración municipal, en concreto a sus servicios sociales, a emitir en plazo los informes previstos en el art. 9.4 de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, destinados a determinar si una unidad familiar se encuentra en situación de exclusión social. El recurso lo interponen empresas de suministro de gas que son las responsables según la ley de conceder ayudas a personas en situación de riesgo de exclusión residencial o de aplicar descuentos muy notables en el coste de los consumos mínimos.

### **3.8. Bibliografía en materia de servicios públicos locales**

Durante 2022, se han publicado diversas obras colectivas de gran interés en materia de servicios públicos.

Es de destacar obra coordinada por J. R. FUENTES I GASÓ sobre *Externalización e interiorización de la gestión de los servicios públicos locales: entre público y privado*, que integra estudios desde diferentes enfoques que se complementan entre sí aportando análisis de carácter doctrinal, jurisprudencial, práctico y comparado. También es muy reseñable la publicación colectiva sobre *Gobiernos locales y economía colaborativa* coordinada por las profesoras L. DE LA TORRE MARTÍNEZ y E. CARBONELL PORRAS. Por último, ha de mencionarse la titulada *Régimen jurídico y configuración de las entidades instrumentales*

*y de cooperación para la prestación de servicios públicos locales* coordinada por J. L. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS e I. MARTÍ SARDA, y el libro colectivo *La financiación de los servicios públicos en las áreas urbanas*, dirigido por A. NAVARRO GARCÍA y M.<sup>a</sup> L. ESTEVE PARDO.

Como aportaciones individuales con una perspectiva más sectorial cabe citar a «El fortalecimiento de los servicios públicos municipales en los planes de lucha contra la despoblación» de M. DOMÍNGUEZ MARTÍN, publicada en *Actas del I Congreso interdisciplinar sobre despoblación: Diagnóstico, territorio y gobierno local*, Ciudad Real, 22 y 23 de septiembre de 2022, obra coordinada por C. NAVARRO GÓMEZ (ed. lit.), Á. R. RUIZ PULPÓN (ed. lit.), F. VELASCO CABALLERO (ed. lit.), J. CASTILLO ABELLA (ed. lit.). En relación con el art. 26.2 LRBRL, se ha publicado el trabajo de T. FRANCO JIMÉNEZ y M. ZAFRA VÍCTOR sobre «La controvertida interpretación y aplicación del art. 26.2 de la Ley de Bases de Régimen Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma: Nueva Época*, núm. 17, 2022, pp. 139-154, en el que se analiza, basándose en hechos reales, la controvertida coordinación por la diputación de una serie de servicios para los municipios con población inferior a 20.00 habitantes, sin que quede claramente determinado qué Administración resulta responsable en caso de que se produzca un supuesto de responsabilidad patrimonial por daño causado en el funcionamiento de los servicios públicos.

#### 4. DISTINCIÓN ENTRE INICIATIVA ECONÓMICA LOCAL Y PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO

En la *STS de 12 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:57)*, en la que se enjuicia una decisión relativa al expediente de monopolio del servicio público de abastecimiento de aguas (citada *supra* 3.2) se alude a la distinción de lo que es el ejercicio de la iniciativa para el desarrollo de actividades económicas por parte de los entes locales y la prestación de servicios esenciales por parte de las corporaciones locales en régimen de monopolio. En el primer caso, según la sentencia citada, nos hallamos ante una incursión de los entes locales en el ámbito del mercado y en este contexto cobra sentido la previsión del art. 86.1 LRBRL de que en el caso de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económica es preciso que en el correspondiente expediente se incluya un análisis de mercado relativo a la oferta y la demanda y la incidencia de la actividad local en la concurrencia empresarial. Mientras que en la prestación de un servicio esencial por parte de una corporación local en régimen de monopolio es el legislador quien ha realizado ya esa valoración sobre la conveniencia de que los entes locales presten el servicio, por ello está fuera de lugar un análisis de mercado para decidir si la corporación local asume o no dicha actividad. Es por esto último que la previsión del art. 86.1 LRBRL no es de aplicación a los servicios esenciales reservados a las corporaciones locales por la ley, sino el art. 86.2 que condiciona la efectiva ejecución de dichas actividades reservadas, cuando se ejercen en régimen de monopolio, al acuerdo del pleno de la corporación local y a la aprobación por el órgano competente de la comunidad autónoma.

## 5. INICIATIVA PÚBLICA LOCAL EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA: LA PRESTACIÓN MUNICIPAL DE SERVICIOS DE ODONTOLOGÍA

En este ámbito resulta muy interesante la *STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:10755)*, en ella se discute el Acuerdo del Plenari del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona de fecha 29 de marzo de 2019, cuyo objeto es el ejercicio por parte de la Administración municipal de la actividad de servicios de odontología. En primer lugar, la sentencia se pronuncia sobre el motivo de la anulación del acuerdo en la sentencia previa, ahora recurrida, que no es otro que considerar que concurre falta de competencia municipal. Esta falta de competencia se vincula a que el ejercicio de la iniciativa pública económica de los municipios debe llevarse a cabo en el ámbito de sus respectivas competencias y que el Ayuntamiento de Barcelona carece de competencias para la prestación de servicios de odontología, por estar atribuida a la Generalitat de Catalunya, y apreciar asimismo una duplicidad de actuaciones administrativas, lo que iría en contra del principio «una Administración una competencia», tal como se prevé en el preámbulo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Por ello la sentencia invoca el art. 86.1 LRBRL, en el que se concreta la regulación de la iniciativa pública de las entidades locales para el desarrollo de actividades económicas, y se recuerda como en este precepto incidió la reforma constitucional del art. 135 CE, y cómo la doctrina constitucional (STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 5.º) ha declarado que las concretas limitaciones introducidas en el art. 86.1 LRBRL «no desvirtúan ni desactivan la opción constitucional favorable a permitir la iniciativa pública local en la actividad económica (art. 128.2 CE)», de manera que en modo alguno resultaba injustificado o desproporcionado exigir la ausencia de «riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal» y «los requisitos formales asociados (justificación de aquella condición material que incluya un análisis de mercado sobre la oferta y la demanda existente, la rentabilidad y los efectos posibles de la actividad sobre la concurrencia empresarial), máxime si se tiene en cuenta que de ese modo se dinamizan otros principios constitucionales, la eficiencia (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)».

Una vez recordado esto, el TSJ catalán centra la controversia que se plantea en este caso en si la actividad económica —prestación del servicio de odontología— puede ser de iniciativa municipal, pese a que no está dentro de marco competencial de las entidades locales definido en el art. 25 LRBRL. Para ello interpreta que las entidades locales pueden ejercer cualesquiera competencias relacionadas con la gestión de asuntos de interés municipal, pero con sujeción a determinadas condiciones materiales y formales, sin necesidad de habilitación legal. Asimismo trae a colación la cláusula general habilitante que se recoge en el art. 7.4 LRBRL que establece que las entidades locales sólo podrán ejercer competencias distintas de las propias con ciertos requisitos: y cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio



público con otra Administración pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias. Asimismo recuerda que la doctrina constitucional indica que las competencias contempladas en el art. 7.4 LRBRL deben considerarse como «propias generales», puesto que, a diferencia de las reguladas en el art. 25 LRBRL que son determinadas por la ley sectorial, las previstas en el art. 7.4 LRBRL están directamente habilitadas mediante una cláusula general básica, quedando su ejercicio sujeto a la indicada serie de condiciones (SSTC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 10, y 54/2017, de 11 de mayo, FJ 3.º). Se recuerda, en definitiva, como la STC 107/2017, de 21 de septiembre, al examinar el conflicto sobre la autonomía local planteado con relación al art. 7.4 LRBRL, expresa que «el legislador básico sigue habilitando directamente por sí a los municipios a las llamadas “actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas”, en general, y las complementarias de las desarrolladas por las comunidades autónomas, en particular (antiguo art. 28 LRBRL)» [FJ 3.ºa)]. «Para discernir cuando se está ante una competencia complementaria, pero no duplicada, se vuelve a remitir a la citada STC 107/2017 [FJ 3.ºb)], y se pone como ejemplo, la educación, la sanidad o la vivienda, como ámbitos materiales donde pueden tener lugar los servicios municipales “complementarios”, y se afirma que no serán “duplicados” si, por ejemplo, las acciones locales específicamente desarrolladas o sus concretos destinatarios no coinciden con los de los servicios autonómicos correspondientes».

En el caso concreto, en relación con los servicios de odontología, se afirma que la competencia corresponde a la Administración de la Generalitat, conforme a lo dispuesto en el art. 162.3 EAC, como Administración sanitaria, puesto que se trata de servicios que entran en el ámbito de la sanidad pública, según dispone la Ley estatal básica 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y, en concordancia, la Ley del Parlament de Catalunya 15/1990, de 9 de julio (art. 8). La competencia de los ayuntamientos se recoge en el art. 64 de la misma Ley, la cual se concreta en la prestación de los servicios mínimos obligatorios establecidos en la legislación que regula el régimen municipal en lo referente a los servicios de salud, y también se habilita a la realización de actividades complementarias,

En cuanto a los servicios que son asumidos por la Administración sanitaria dentro del sistema de salud, el Anexo II, apartado 9 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, incluye las actividades asistenciales, diagnósticas y terapéuticas, así como aquellas de promoción de la salud, educación sanitaria y preventivas dirigidas a la atención a la salud bucodental. Dentro del contenido de la atención bucodental en atención primaria incluyen determinados tratamientos que resultan incluidos dentro de la iniciativa municipal ahora impugnada, en tanto que se excluye otros también incluidos en los servicios de iniciativa municipal como los tratamientos reparadores de la dentición temporal, tratamientos ortodóncicos, oxodoncias

de piezas sanas, tratamientos con finalidad exclusivamente estética, o con carácter general los implantes dentarios.

Esta cobertura bucodental se ha ampliado posteriormente en la Ley del Parlament de Catalunya 12/2020, de 13 de octubre, de la atención pública de la salud bucodental, donde se expresa la voluntad del legislador de incorporar progresivamente todas las prestaciones asistenciales básicas de la salud bucodental a la cartera pública de servicios.

De conformidad a esta normativa, es la Administración autonómica la que ostenta las competencias en materia sanitaria, en este caso en la vertiente de servicios odontológicos, las cuales deben ejercitarse conforme a los principios informadores de la Ley de Sanidad de Catalunya, esto es, de forma universal para todos los ciudadanos residentes en Cataluña.

Según este marco normativo, la iniciativa municipal para la prestación de servicios de odontología, por medio de una sociedad municipal en régimen de gestión directa, desarrollada al margen de la Administración competente, no se ajusta al marco competencial definido legalmente, ni puede considerarse una actividad «complementaria», pues incide en el ámbito material de prestación de servicios sanitarios competencia de la Administración autonómica, por lo que se produce una duplicidad en el ejercicio de las competencias en los términos que resultan definidos en la doctrina constitucional antes expuesta.

A mayor abundamiento, la STSJ de Cataluña aclara que el régimen especial de la ciudad de Barcelona no supone el desplazamiento de la legislación básica local en cuanto a la necesidad de informe previo vinculante de la Administración competente por razón de materia, porque legislación específica aplicable al Ayuntamiento de Barcelona no tiene ninguna particularidad en este ámbito y no exime al Ayuntamiento de Barcelona de solicitar el informe exigido por la legislación básica. En este sentido, la Carta Municipal de Barcelona no establece nada al respecto; mientras que el Decret 208/2015, de 22 de septiembre, de la Generalitat de Cataluña, que regula el procedimiento para obtener los informes previstos en el apartado 4 del art. 7 LBRL se aplica a todos los entes locales, y no contiene ninguna disposición que establezca un régimen específico para la ciudad de Barcelona.

Con anterioridad a esta sentencia, en su momento, la autoridad autonómica de la competencia había emitido con fecha de 1 de marzo de 2019 un informe, dado que el ejercicio de la iniciativa económica por un municipio presentaría implicaciones en términos de competencia (*ref. núm. OB 44/2019 - Servicios Odontológicos Ayuntamiento de Barcelona*). Este informe se pronunció en relación con la memoria aportada a la decisión de emprender la actividad y no consideró que se tratara de un verdadero análisis del impacto competitivo basado en los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión. Además, aunque valoró en general positivamente esta iniciativa municipal entendida como mecanismo que puede contribuir a inducir demanda en el mercado de los servicios odontológicos en Barcelona entre determinado colectivo de ciudadanos; consideró que era difícil que esta iniciativa municipal fuera la más idónea para hacer

disminuir el nivel de precios practicados por los competidores. En el informe también se alertó sobre lo primordial que resultaría el respeto al principio de neutralidad competitiva de los mercados, de forma que no se puede privilegiar la posición de los operadores públicos a fin de que estos obtengan ventajas competitivas no fundamentadas en méritos del mercado frente al resto de operadores.

## **6. INCIDENCIA DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES SOBRE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE LOS PARTICULARES**

### **6.1. Las limitaciones a vehículos de transporte con conductor (VTC) en el Área Metropolitana de Barcelona y la libertad de establecimiento**

Se han recibido el 15 de diciembre de 2022 las conclusiones del Abogado General en el asunto C-50/21, *Prestige and Limousine, S. L. c. Área Metropolitana de Barcelona, Asociación Nacional del Taxi (ANTAXI), Asociación Profesional Elite Taxi, Sindicat del Taxi de Catalunya (STAC) y otros*, dentro del procedimiento de cuestión prejudicial pendiente al TJUE e interpuesta por el Tribunal de Justicia de Cataluña en relación con la compatibilidad con el Derecho de la Unión del Reglamento de ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor en vehículos de hasta nueve plazas aprobado en el Área Metropolitana de Barcelona (AMB). El referido reglamento dispone que para poder prestar servicios de VTC se necesiten licencias específicas, limitadas a una por cada 30 licencias de taxi, y somete esta actividad de servicios a un régimen de «doble autorización».

Las conclusiones del Abogado General se dirigen a considerar que esta norma resulta contraria al art. 49 TFUE que reconoce la libertad de establecimiento, y ello a pesar de que el transporte local de pasajeros bajo demanda no se encuentre aún sujeto a armonización en la Unión Europea. El Abogado General analiza los argumentos que se aportan para justificar la existencia en este caso de una razón imperiosa de interés general y considera que la viabilidad económica de los servicios del taxi no constituye una razón imperiosa de interés general: a pesar de que es cierto que el transporte privado local puede compensar la falta de servicios que no quedan cubiertos por el transporte público local. Entiende en este sentido que la ampliación de la oferta de servicios de transporte local ayudaría a crear un sistema que funcionara correctamente, pero afirma que no hay razón para proteger los servicios de taxi al amparo de que constituyan un servicio de interés económico general. También sostiene que, si la intención es crear un sistema de transporte privado local, la ampliación de la oferta a través de la admisión de más VTC sería mucho más útil para resolver el problema.

En relación con la exigencia de una autorización adicional, entiende la necesidad de autorizar pues ello puede contribuir a satisfacer las especificidades de una región con respecto al tráfico y la contaminación, pero afirma que esa autorización adicional no

debe suponer una duplicidad de controles ya efectuados. Con respecto a la ratio 1/30, el Abogado General no encuentra justificado por qué los servicios del taxi y los de los VTC se sujetan a regímenes jurídicos distintos, si satisfacen unas mismas necesidades (transporte privado local) y, especialmente, si compiten entre ellos.

## **6.2. Cambio de titularidad en la prestación de un servicio económico particular y necesidad de un título habilitante**

En la *STJ de Asturias de 11 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJAS:2022:3283)*, se enjuicio un caso relativo al cambio de titularidad de actividad de clínica dental. En ella se declara que la Comunicación Previa del interesado para el inicio de la actividad ha de ser considerada como título habilitante suficiente para ejercer la actividad de clínica dental en el local en cuestión, con eficacia para operar el cambio de titularidad en su favor, sin necesidad de presentar declaración responsable. Se entiende que con la Comunicación Previa está implícita en la solicitud de cambio de titularidad, ya que el solicitante ha comunicado al ayuntamiento el inicio de la actividad a título de sucesión en la actividad preexistente. Esto es así frente a lo que en su momento había mantenido la resolución del concejal responsable del área de movilidad, sostenibilidad, mantenimiento y diseño urbano, del ayuntamiento. En este caso resulta de aplicación el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, modificado por Real Decreto Legislativo 1175/1990, concretamente su art. 13. Asimismo se pone de manifiesto cómo la liberalización operada por la Ley 17/2009 y por el art. 84 de la Ley de Bases de Régimen Local ha formulado un nuevo régimen de autorizaciones de establecimientos y actividades que gira en torno a tres modalidades: lo normal, que será la comunicación previa; lo especial, que será la declaración responsable cuando la actividad cuente con elementos cualificados de impacto que aconsejen asegurar las condiciones de seguridad, salubridad o estética desde la misma declaración de inicio de actividad; y lo excepcional, que sería la licencia previa, reservada para actividades cualificadas por su singular y sensible impacto de molestia, nocividad, peligrosidad o insalubridad. En la sentencia se recuerda además que las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones públicas.

En la sentencia referida se pasa además a definir la naturaleza común de la comunicación previa y de la declaración responsable en la medida que ambas no son controles preventivos sino condición de atribución simultánea de título para ejercer la actividad sin esperar licencia o autorización posterior. También se establecen sus diferencias, ya que se pone de manifiesto como la Comunicación previa se refiere a actividades de menor calado y riesgo, y la Declaración Responsable para las actividades de mayor envergadura y riesgos objetivos, debiendo la normativa estatal, autonómica o local, o incluso la ordenanza local, precisar los supuestos en que se exige una u otra, sin perder de vista el

principio de proporcionalidad y la exigencia de contenido adecuado al fin. En definitiva, en la sentencia se afirma que no debe exigirse Declaración Responsable para aquellos supuestos que puedan encajar en Comunicación Previa, lo que lleva a que aquella vaya acompañada de una mínima justificación objetiva de su exigencia. En definitiva, se entiende deberá distinguir las actividades de menor complejidad que deben estar sometidas al régimen de la Comunicación Previa, y que satisface el mínimo control, y aquellas otras de mayor complejidad o impacto en que se impone una mayor implicación del solicitante a través de la Declaración Responsable. Como consecuencia de ello, también se sostiene que la Comunicación Previa está llamada a ser registrada y archivada, y la Declaración Responsable está llamada a ser verificada y comprobada antes del archivo.

En el supuesto enjuiciado lo relevante es que la actividad en cuestión había sido calificada expresamente por el arquitecto técnico municipal como «inocua», de manera que se concluye que para poder exigir declaración responsable habría resultado preciso que existieran razones objetivas, explícitas y atendibles, que no concurren en el supuesto.