

## **ADMINISTRACIÓN LOCAL Y COMPETENCIA**

En el marco de la dilatada tramitación que está aconteciendo respecto del anteproyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, la Comisión Nacional de la Competencia ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre su contenido. Desde la convicción de que uno de los objetivos perseguidos por la norma proyectada es el de favorecer la iniciativa económica privada y con el entendido de que la reforma abordada es sustancial, la Comisión Nacional de la Competencia observa varios extremos del texto cuyo reforzamiento o profundización redundaría en una mayor o mejor competencia en el mercado. Y ello porque la iniciativa comporta una oportunidad difícilmente repetible para potenciar la racionalidad y diversos elementos favorecedores de la competencia efectiva en las decisiones económica de las entidades locales.

### **Grupo de Contratos del Sector Público**

#### **Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.**

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia<sup>1</sup> aprobó, el pasado 13 de marzo de 2013, un informe relativo al Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local<sup>2</sup> (IPN 88/13), en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.

---

<sup>1</sup> En adelante CNC.

<sup>2</sup> En adelante ALRSAL.

El informe identifica y valora las razones que determinan la necesidad de la reforma emprendida, y las concreta en:

- La precisa corrección de la complejidad del sistema competencial municipal, que a juicio de la CNC difumina la responsabilidad de los Gobiernos locales en su ejercicio.
- La estrecha vinculación entre la disfuncionalidad del modelo competencial y las Haciendas Locales.
- La regla fiscal que limita el déficit público de carácter estructural en España y restringe la deuda pública al valor de referencia del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículo 135 de la Constitución).
- Los principios consagrados en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Equilibrio Presupuestario y Sostenibilidad Financiera (en adelante LOEPSF) y en particular los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

Refiere como antecedentes inmediatos de la reestructuración que el texto proyectado aborda, los Acuerdos entre el Gobierno y las Entidades Locales de 7 de abril de 2010 y de 25 de enero de 2012 e identifica como **objetivos del anteproyecto**:

- clarificar las competencias municipales evitando duplicidades,
- racionalizar su estructura organizativa,
- garantizar un control financiero-presupuestario más riguroso y transparente y
- favorecer la iniciativa económica privada.

Aunque **valora positivamente** medidas como la **limitación a la creación de entes instrumentales**, las medidas para evitar la generalización de actividades económicas por parte de éstos y la **eliminación de licencias o autorizaciones en casos no justificados** (artículo 84 bis)<sup>3</sup>; así como la **eliminación de reservas legales de actividad para las entidades locales en**

---

<sup>3</sup> Medidas, obligadas por el plan de ajuste económico-financiero a presentar por las entidades locales (DA 5ª), y que permiten la eliminación de posibles barreras de entrada al sector privado no justificadas.

**ciertos servicios** (artículo 86.3 LBRL)<sup>4</sup>, no le merece la misma opinión el mantenimiento de la reserva legal en favor de las entidades locales en determinados servicios<sup>5</sup>.

Considera así la CNC que la reserva referida debería compatibilizarse con el **fomento de la competencia efectiva** y que el ALRSAL comporta una oportunidad para **potenciar la racionalidad y la competencia en las decisiones económicas** de las Entidades Locales.

A tal fin identifica una serie de aspectos que merecen profundización, mejora o precisión:

- Con ánimo de lograr la apertura al mercado de la provisión efectiva de los servicios de titularidad local señala que el anteproyecto debería prever la **obligación** de las entidades locales de **analizar ex ante** determinados elementos<sup>6</sup> a la hora de **optar entre la gestión directa o indirecta**, así como la **opción por la gestión indirecta** que permita la gestión privada<sup>7</sup> siempre que concurren tales elementos.
- Para fomentar la **competencia en el acceso a la prestación de servicios** sugiere el establecimiento de procedimientos de selección competitivos bien diseñados, así como que se garantice que los plazos contractuales no sean económicamente excesivos, **restringir las prórrogas** y evitar las medidas que conlleven ventajas al incumbente en el nuevo concurso.
- En relación con las **privatizaciones** parciales o totales de **empresas públicas** encargadas de la prestación de servicios públicos locales, estima que el anteproyecto debería asegurar que, en aquellos casos en los que la entidad local optase por una estructura instrumental con participación pública y privada, tales **privatizaciones** se realicen de acuerdo con **procesos de selección competitivos** bien diseñados, que favorezcan o al menos no restrinjan injustificadamente la **concurrencia empresarial** y **no limiten** innecesaria, desproporcionada o discriminatoriamente **el acceso a la condición de socio privado**.

<sup>4</sup> En concreto, el suministro de calefacción y, en línea con lo recomendado por el reciente Informe de la CNC sobre competencia en el servicio de mercas, los mataderos, mercados y lonjas centrales.

<sup>5</sup> Los servicios de abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; la recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y el transporte público de viajeros.

<sup>6</sup> Como la existencia de un número suficiente de oferentes potencialmente interesados en la prestación del servicio, el grado de competencia efectiva entre los mismos, la escasa importancia relativa de los activos específicos que impliquen costes de entrada

<sup>7</sup> En relación con la gestión privada, advierte que la opción por la gestión indirecta no implica necesariamente la provisión mediante un único prestador, sugiriendo que el ALRSAL favorezca la competencia "en el mercado", estableciendo que cuando la prestación pueda realizarse eficientemente por varios operadores, ésta pluralidad de prestadores debería ser la forma de provisión elegida por la entidad local.

Además de lo expuesto, el informe se detiene en el análisis de algunas de las principales novedades contenidas en el anteproyecto, cuyo alcance desgrana y en ocasiones cuestiona.

Así, por ejemplo, desde la constatación de que determinadas **iniciativas públicas económicas** inciden o al menos pueden **incidir en la competencia** en el **mercado**, la CNC considera que el anteproyecto debiera garantizar que las entidades locales, cuando actúen como **operadores económicos** fundamenten adecuadamente y **ex ante** sus iniciativas, delimitando claramente el **interés público** que se pretende promover e indicando las medidas tomadas para minimizar la afectación a la competencia. En este sentido sugiere que para el supuesto de otorgamiento de **ventajas competitivas a los prestadores públicos**, éstas deberían estar claramente determinadas, directamente relacionadas con el objetivo de interés público perseguido y ser limitadas y revisables periódicamente.

Una de las finalidades perseguidas por el anteproyecto radica en mejorar la regulación de los **convenios entre Administraciones**, para lo que se establece que aquéllos por los que el Estado, las Comunidades Autónomas o cualquier Entidad Local delegue el ejercicio de competencias en los municipios deberán ser aceptados expresamente por éstos y **habrán de suponer una mejora en la eficiencia de la gestión pública.** Sin embargo, la CNC insiste en su informe en la necesidad de **limitar normativamente el recurso al convenio**<sup>8</sup>, figura que debe responder a una esencia colaborativa y cooperativa y no contractual. Por ello, en aquellos supuestos en los que su objeto consista en la **prestación de un servicio a cambio de una contraprestación económica**, los instrumentos de provisión de tal servicio han de ser los previstos expresamente en la normativa de contratación pública.

Entiende el informe que son muchos los **motivos de competencia** que harían recomendable la **limitación al recurso del convenio**, entre otras:

- la ausencia de tensiones competitivas en la figura,
- una insuficiente publicidad,
- problemas de información asimétrica que favorecen al operador privado mejor situado o con mayor capacidad de capturar al decisor, en posible detrimento de los intereses de la entidad local, consumidores y usuarios
- y una excesiva discrecionalidad que puede favorecer al operador privado.

---

<sup>8</sup> El informe aclara que, propone limitar normativamente el recurso al convenio:

- salvo situaciones excepcionales,
- y en el sentido de clarificar cuál ha de ser su verdadero fin y evitar la confusión de su objeto con las prestaciones contractuales.

Añade que ocasionalmente los convenios incorporan contraprestaciones económicas o en especie no directamente relacionadas con el objeto del convenio que puede distorsionar la competencia en determinados mercados<sup>9</sup>.

Por otro lado, el informe analiza con detenimiento dos elementos de notable trascendencia en materia de competencia.

El primero de ellos es el relativo a la necesidad de reforzar el análisis del impacto competitivo de las decisiones de las entidades locales, mediante la previsión de un análisis de valoración previa y obligatoria del impacto sobre la competencia de las actividades a emprender por tales entidades.

El segundo de ellos versa sobre el coste estándar de los servicios. El anteproyecto distingue entre servicios obligatorios y facultativos de los municipios y emplea los conceptos de **coste estándar** y **nivel estándar de prestación** de servicios a los efectos de su valoración y financiación. Pues bien, la CNC sugiere en su informe **limitar las referencias al coste estándar de los servicios como elemento de evaluación de su gestión**, predefinido y conocido *ex ante*, **a aquellos supuestos en los que los servicios no se puedan prestar en competencia** y, de hecho, **sea la entidad local quien los preste** directamente o mediante entidades instrumentales interpuestas. **En los restantes recomienda incluir la toma en consideración de las ventajas derivadas de su prestación en régimen de competencia.**

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma [jlpalma@gomezacebo-pombo.com](mailto:jlpalma@gomezacebo-pombo.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

---

<sup>9</sup> Como la construcción de instalaciones deportivas o la prestación de servicios culturales o deportivos.

**GRUPO DE CONTRATOS  
DEL SECTOR PÚBLICO N° 43**