

Sc. Comisión Consultiva
GK/.

Informe 13/2008, de 22 de diciembre, sobre capacidad de EGMASA para ser medio propio instrumental de las entidades locales.

I.- ANTECEDENTES

El Director General de la Empresa de Gestión Medioambiental dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación en petición de informe con el siguiente texto:

“El Consejo de Administración de la Empresa de Gestión Medioambiental S.A., acordó en su última sesión solicitar un informe a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, sobre la capacidad de EGMASA para ser medio propio instrumental de las corporaciones locales, de acuerdo con la legislación vigente y la jurisprudencia de los tribunales.

Los antecedentes de los que se dispone son los que a continuación se expresan:

1.- La Ley 8/97, de 23 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros, posibilitó que EGMASA (además de ser medio propio de la Junta de Andalucía) pudiese convertirse en medio propio de Corporaciones Locales andaluzas, mediante la suscripción de Convenios al efecto entre éstas y la Junta de Andalucía. En la actualidad, EGMASA es medio propio de más de 200 Corporaciones Locales, en virtud de Convenios suscritos entre la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Medio Ambiente, de la que depende EGMASA, y cada una de las Corporaciones locales interesadas en disponer de este medio instrumental.

En efecto, el artículo 67 de dicha Ley dispone lo siguiente:

Artículo 67. Régimen jurídico de la Empresa de Gestión Medioambiental, Sociedad Anónima (Egmasa).

1. Empresa de Gestión Medioambiental, S.A. (Egmasa), es una empresa de la Junta de Andalucía de las previstas en el artículo 6.º.1.a) de la Ley de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía que cumple servicios esenciales en materia de desarrollo y conservación del medio ambiente, con arreglo a las disposiciones vigentes.

2. Egmasa, como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración, está obligada a realizar los trabajos que, en las materias que constituyen el objeto social de la empresa y, especialmente, aquellos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren, le encomienden: la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los organismos públicos dependientes de ella, así como las Corporaciones Locales en el



ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía que suscriban a tal fin un convenio de colaboración con la Junta de Andalucía.

3. En el supuesto de que la ejecución de obras o la fabricación de bienes muebles por Egmasa se verifique con la colaboración de empresarios particulares, el importe de ésta será inferior a 799.882.917 pesetas con exclusión del impuesto sobre el valor añadido, o inferior al importe señalado en el artículo 178.2 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuando se trate de la fabricación de bienes muebles. Lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, será de aplicación a lo dispuesto en el presente apartado.

4. Ni Egmasa ni sus filiales o participadas mayoritariamente podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por las Administraciones Públicas de las que sea medio propio. No obstante, cuando no concurra ningún licitador podrá encargarse a Egmasa la ejecución de la actividad objeto de licitación pública.

5. El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio de Egmasa se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes, que deberán ser objeto de aprobación por la Administración competente. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.

6. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, Egmasa podrá realizar actuaciones, trabajos, obras, asistencias técnicas, consultorías, prestación de servicios y comercialización de sus productos dentro o fuera del territorio nacional, directamente o a través de sus filiales o participadas.

2.- Dicho régimen legal es similar al establecido por la normativa del Estado para la empresa pública TRAGSA. Dicha empresa ha mantenido desde el momento de su creación la condición de medio propio instrumental del Estado. Lo ha sido de las Comunidades Autónomas, con motivo del traspaso de competencias en materia de conservación de la naturaleza y vio reconocido su carácter de medio propio instrumental con rango legal en el artículo 88 de la Ley 66/97, desarrollado por el Real Decreto 371/99... En dicho reglamento, se prevé igualmente en su artículo 3,4 que

Las Administraciones Públicas podrán aportar a TRAGSA y a sus filiales, en tanto que su medio propio instrumental, en sus relaciones de colaboración o cooperación con otras Administraciones o sujetos jurídico-públicos para que sean utilizadas por éstos en sus mismas condiciones, siguiendo los procedimientos establecidos y de acuerdo con las fórmulas que estuvieren legalmente previstas.

En la actualidad, el régimen jurídico de TRAGSA se regula con rango legal en la disposición adicional trigésima de la vigente Ley de contratos del sector público y las normas reglamentarias que no se opongan a la misma, siendo en esencia similar al anteriormente en vigor.



Interesa poner de relieve que, con fecha 30/01/08, la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el Recurso de Casación nº 548/2002, interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS FORESTALES (ASEMFO), dictó Sentencia desestimatoria de dicho recurso, relativa a TRAGSA y favorable a la misma. El objeto de dicho procedimiento jurisdiccional era el análisis de la capacidad de TRAGSA para ser medio propio instrumental de las Administraciones públicas.

En el mencionado recurso, el Tribunal Supremo, antes de resolver en Sentencia, decidió plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sobre la compatibilidad del régimen jurídico de TRAGSA con las Directivas comunitarias en materia de contratación pública.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 19 de abril de 2007 recaída en el asunto C-295/05, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad del régimen jurídico de TRAGSA con las Directivas comunitarias en materia de contratación pública, -en virtud de cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo-, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata (Estado y Comunidades Autónomas) ejercen sobre esta empresa un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha empresa realiza lo esencial de su actividad con estas mismas autoridades: a) el 99% del capital social de TRAGSA pertenece al Estado español, y 4 Comunidades Autónomas, titulares cada una de ellas de una acción, poseen el 1% de dicho capital social; y b) TRAGSA realiza por término medio más del 55% de su actividad con las Comunidades Autónomas y alrededor de un 35% con el Estado.

El Tribunal en el apartado 61 de la Sentencia, establece que *“parece que TRAGSA no puede tener consideración de tercero con respecto a las Comunidades Autónomas que poseen una parte de su capital”*. Esta apreciación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se reproduce en la Sentencia del Tribunal Supremo, si bien el Fallo desestima totalmente la demanda, sin distinguir entre Comunidades Autónomas con o sin participación accionarial.

3.- Se tiene conocimiento de un informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en relación con un proyecto de Decreto de cambio del objeto social de la empresa de la Junta de Andalucía DAPSA, que informa la imposibilidad de que dicha entidad, que tiene un régimen legal idéntico al de EGMASA, sea medio propio instrumental de las Corporaciones Locales, dado que faltaría el requisito del control análogo por éstas últimas sobre DAPSA, equivalente al que disponen sobre sus servicios internos. Dicho informe es anterior a la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso TRAGSA y a la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos del Sector público.

Igualmente, se tiene conocimiento de que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha adquirido una acción de TRAGSA, sobre la base de un dictamen del Gabinete Jurídico que lo aconsejaba, a la luz de la Sentencia citada del Tribunal de Justicia de



las Comunidades Europeas. Dicho dictamen y adquisición ha sido anterior a la Sentencia del Tribunal Supremo que desestima totalmente la demanda de ASEMFO.

4.- Ninguna de las corporaciones locales de las que EGMASA es medio propio instrumental en virtud del Convenio suscrito con la Consejería de Medio Ambiente, tiene participación accionarial en el capital social de EGMASA, que es 100% de titularidad de la Junta de Andalucía, ni participa en sus órganos de gobierno y gestión

5.- Con fecha 30 de abril de 2008, entró en vigor la nueva Ley de Contratos del Sector Público, que regula las relaciones instrumentales de la Administración en el artículo 24,6, en relación con el artículo 4,1-n del mismo cuerpo legal. Estos preceptos introducen en el Derecho positivo de España, la denominada doctrina “in house providing”, esto es, la ejecución por los poderes adjudicadores de actividades con sus propios medios. El citado artículo 24,6 de la Ley dispone lo siguiente:

A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

6.- EGMASA en la actualidad desarrolla la parte esencial de sus actividades para la Junta de Andalucía y las Corporaciones Locales de las que es medio propio instrumental, representando en su conjunto más del 90% de su cifra de negocios, siendo por tanto accesoria la actividad económica desarrollada con otras entidades públicas y privadas en términos de libre competencia.

En consideración a los antecedentes que se han expuesto, se solicita dictamen sobre si EGMASA, cumple los requisitos exigidos por la normativa de contratos del sector público y la doctrina de los tribunales, para que las corporaciones locales con



las que la Junta de Andalucía haya suscrito un convenio, en los términos establecidos en el artículo 67 de la Ley 8/1997, citada, le puedan conferir encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por dichas corporaciones locales, de acuerdo con tarifas fijadas por la Administración pública.”

II.- INFORME

1.- Como queda expuesto en el escrito de consulta la cuestión que se plantea es la de si EGMASA puede ser considerada medio propio instrumental de las entidades locales incluidas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, por tanto, si le pueden conferir encomiendas de gestión que deberá ejecutar con carácter obligatorio y que serán retribuidas de acuerdo con las tarifas aprobadas por la entidad local encomendante o por la Consejería de Medio Ambiente.

Para contestar a la consulta planteada se hace necesario realizar un examen de las notas que caracterizan la existencia de un medio propio instrumental tanto desde el punto de vista jurisprudencial como legal y que configura lo que la jurisprudencia comunitaria denomina “*in house providing*”.

A tal efecto es significativa la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19-4-2007, en el Asunto C-295/05, ASEMFO/TRAGSA, en la que se examinaba si las relaciones entre TRAGSA y la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas estaban sujetas o no a las disposiciones comunitarias sobre contratos públicos.

En el apartado 55 la referida sentencia indicaba que:

“En cualquier caso, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, de conformidad con las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos, la licitación no es obligatoria, aunque el cocontratante sea una persona jurídicamente distinta del poder adjudicador, cuando se cumplan dos requisitos. Por una parte, la autoridad pública que es poder adjudicador debe ejercer sobre la persona distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y, por otra parte, dicha persona debe realizar la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan.”

Así pues, los dos requisitos exigidos en interpretación jurisprudencial para que no sean de aplicación las Directivas comunitarias sobre contratos públicos son:

- a) Ejercer sobre la persona distinta de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, y
- b) Realizar la parte esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan.



Analicemos a continuación cuáles son las características o notas que integran ambos requisitos.

2.- Con respecto al control análogo hay que indicar, como declaraba la sentencia que se viene analizando en su apartado 57, que *“En lo que se refiere al primer requisito, relativo al control de la autoridad pública, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, en principio, que este poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 37).”*

Efectivamente la STJCE de 11-5-2005 en el Asunto C-340/04, Carbotermo SpA, declaraba en su apartado 37 que:

“El hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, sin ser un indicio decisivo, que dicho poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, según los términos del apartado 50 de la sentencia Teckal, antes citada.”

De esta forma mientras que la posesión por el poder adjudicador del capital de la sociedad, incluso de su totalidad, sólo constituye un indicio que no es decisivo para afirmar la existencia de un control análogo, ni se contempla por la sentencia, consecuencia lógica de lo anterior, como un requisito para que tal control pueda existir, no sucede lo mismo con respecto a otras circunstancias que se reflejan en la sentencia ASEMFO/TRAGSA, cuando indica que *“Procede observar que, si TRAGSA no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, afirmación que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente, no se cumple el requisito de aplicabilidad de las Directivas examinadas relativo a la existencia de un contrato”*. (apartado 54).

Así, confirma en el apartado 60 que *“En efecto, del artículo 88, apartado 4, de la Ley 66/1997 y de los artículos 3, apartados 2 a 6, y 4, apartados 1 y 7, del Real Decreto 371/1999 parece derivarse que TRAGSA está obligada a realizar los trabajos que le encomienden los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas. De esta normativa nacional también parece deducirse que, en el marco de sus actividades con las Comunidades Autónomas como medio propio instrumental y servicio técnico de éstas, y al igual que ocurre en sus relaciones con el Estado español, TRAGSA no tiene la posibilidad de fijar libremente la tarifa de sus intervenciones y sus relaciones con dichas Comunidades no tienen naturaleza contractual.”*

Por lo tanto, para la sentencia analizada resulta determinante para afirmar que existe un control análogo la constatación de las circunstancias de la



obligatoriedad en la ejecución del encargo y la imposibilidad de fijar libremente las tarifas.

3.- Con respecto al segundo de los requisitos conforme al cual TRAGSA debe realizar lo esencial de su actividad con el ente o entes públicos a los que pertenece, la sentencia declaraba en su apartado 62 que *“... de la jurisprudencia resulta que, cuando son varios los entes territoriales que controlan una empresa, este requisito puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto (sentencia Carbotermo y Consorzio Alisei, antes citada, apartado 70)”*.

La sentencia considera cumplido este segundo requisito dado que de los autos resulta que TRAGSA realiza un 55% de su actividad con las Comunidades Autónomas y un 35% con el Estado.

4.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008 que decide sobre el litigio ASEMFO/TRAGSA acoge en su fundamento cuarto los pronunciamientos contenidos en la STJCE de 19 de abril de 2007.

Declara que a la vista de la Sentencia del Tribunal de Justicia procede desestimar los motivos primero, segundo y quinto, todos ellos basados en la inaplicación a TRAGSA de la normativa nacional y comunitaria sobre contratación pública.

La Sentencia impugnada en el recurso de casación estableció que la sociedad TRAGSA se configura como un medio propio de la Administración, sin autonomía para rechazar la ejecución de las obras que se encomiendan o para decidir los precios de las mismas; que su régimen jurídico está determinado por norma con rango de Ley y queda comprendido en el supuesto previsto por el artículo 153 de la Ley de Contratos de las Administraciones y, en definitiva, que dicho régimen jurídico excluye a TRAGSA del sometimiento a la regulación ordinaria sobre contratación pública establecida por la citada Ley 13/1995.

Continúa la sentencia indicando que, desde el punto de vista del derecho interno, el hecho de que el régimen jurídico de TRAGSA esté configurado por la referida Ley 66/1997 y expresamente contemplado por la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 153) hace que debamos partir de la conformidad a derecho de la inaplicación a TRAGSA y sus filiales de la regulación ordinaria sobre contratación pública, salvo que entendiésemos que dicho régimen es contrario a la Constitución o al derecho comunitario. En cuanto a la compatibilidad de dicho régimen con el derecho comunitario, queda expresa y claramente establecida por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2007.

5.- La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) regula el medio propio en el artículo 24.6, estableciendo:



“6. A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.”

De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto la LCSP entiende que se produce el control análogo cuanto se dan las dos notas de obligatoriedad en la ejecución y fijación de las tarifas por la entidad pública de la que dependa. No obstante, la norma básica estatal exige el requisito del reconocimiento expreso en las normas que las cree o en los estatutos de la condición de tal medio propio.

En el mismo sentido lo establece los apartados 2 y 7 de la disposición adicional trigésima de la LCSP al regular el régimen jurídico de TRAGSA.

6.- Expuesta la cuestión desde el punto de vista legal y jurisprudencial, con especial atención sobre la consideración de TRAGSA como medio propio instrumental de las Comunidades Autónomas, procede ahora ver si tales consideraciones son aplicables a las relaciones entre EGMASA y las entidades locales incluidas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

El régimen jurídico de EGMASA está establecido por el artículo 67 de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, estableciendo en su apartado 1 que:

“1. Empresa de Gestión Medioambiental, SA (EGMASA) es una empresa de la Junta de Andalucía de las previstas en el artículo 6.º.1.a) de la Ley de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que cumple servicios esenciales en



materia de desarrollo y conservación del medio ambiente, con arreglo a las disposiciones vigentes.”

Con respecto a la participación de las entidades locales en el capital de EGMASA, ninguna de las entidades locales tienen participación alguna en su capital, pero como ha quedado establecido por la jurisprudencia comunitaria la participación en el capital sólo constituye un indicio que no es decisivo, no constituyendo por tanto un requisito necesario para la existencia del control análogo.

El capital social de EGMASA está suscrito íntegramente por la Junta de Andalucía, con lo que se cumple con lo exigido en el artículo 24.6 LCSP

Con respecto a los dos requisitos ya expuestos y que indican la existencia de un control análogo que pueden ejercer las entidades locales sobre EGMASA, el apartado 2 del artículo 67 de la Ley 8/1997 dispone en relación con la obligatoriedad de la ejecución de las encomiendas:

“2. EGMASA, como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración, está obligada a realizar los trabajos que, en las materias que constituyen el objeto social de la empresa y, especialmente, aquellos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren, le encomienden: La Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los organismos públicos dependientes de ella, así como las Corporaciones Locales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía que suscriban a tal fin un convenio de colaboración con la Junta de Andalucía.”

De acuerdo con este precepto EGMASA está obligada a realizar los trabajos que les encomienden las entidades locales andaluzas puesto que expresamente por la Ley se la considera medio propio de estas entidades. No obstante, aunque dicha previsión esté recogida en la Ley, para que surta efectos se requiere un previo convenio de colaboración entre la entidad local y la Junta de Andalucía, de manera que, suscrito el convenio, la ejecución de las encomiendas no dependen de la voluntad de EGMASA que deberá obligatoriamente ejecutarlas sometiéndose al régimen jurídico previsto en el artículo 67 de la Ley 8/1997.

Por ello, el que la situación de medio propio instrumental nazca directamente de la Ley, como en el caso de TRAGSA, en el que la disposición adicional trigésima de la LCSP no impone ningún requisito previo para que esta sociedad pueda ser considerada medio propio de las Comunidades Autónomas, o indirectamente, pero previsto también en la Ley, en el caso de EGMASA, mediante un previo convenio de colaboración en los términos expuestos, no nos puede llevar a la conclusión de que en este último caso se quiebra el requisito exigido de control análogo, porque en definitiva una vez establecida la relación entre las partes se darán las circunstancias que conforman tal control.

Con respecto a las tarifas, el apartado 5 dispone que



“5. El importe de las obras, trabajos, proyectos, estudios y suministros realizados por medio de EGMASA se determinará aplicando a las unidades ejecutadas las tarifas correspondientes, que deberán ser objeto de aprobación por la Administración competente. Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización y su aplicación a las unidades producidas servirá de justificante de la inversión o de los servicios realizados.”

EGMASA, por tanto, no tiene libertad para establecer las tarifas, puesto que éstas han de ser aprobadas por la entidad local encomendante o por la Consejería de Medio Ambiente.

De lo expuesto hasta ahora se deduce que de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria se dan las circunstancias para considerar que las entidades locales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía ejercen sobre EGMASA un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios, dada la obligatoriedad del cumplimiento de la ejecución del encargo que se le encomiende por las entidades locales y la falta de libertad en la fijación de las tarifas.

El segundo de los requisitos exigidos es realizar lo esencial de su actividad con el ente o entes públicos que la controlan.

A tal efecto hay que indicar que la actividad que desarrolla EGMASA para la Junta de Andalucía y las entidades locales representan en su conjunto más del 90% de su cifra de negocios, y como ha quedado indicado más arriba este requisito puede considerarse satisfecho si dicha empresa realiza lo esencial de su actividad, no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en conjunto.

De todo lo anterior resulta que la situación de medio propio instrumental, tal como viene configurado en el artículo 24.6 LCSP y de acuerdo con la interpretación jurisprudencial tanto comunitaria como nacional, se produce entre EGMASA y las entidades locales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los términos expuestos.

III.- CONCLUSIÓN

La sociedad EGMASA se considera medio propio instrumental de las entidades locales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía con las que suscriba convenio de colaboración en los términos establecidos en el artículo 67 de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre, a los efectos previstos en el artículo 24.6 de la LCSP.

Es todo cuanto se ha de informar.

