

Informe 2/12, de 7 de junio de 2012. “Consideración como medio propio de las Corporaciones Locales de la provincia de una sociedad cuyo capital pertenece en su totalidad de la Diputación y que tiene consideración de medio propio de la misma.”

Clasificación de los informes. 18. Otras cuestiones de carácter general

ANTECEDENTES

El Presidente de la Diputación Provincial de Málaga se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

LA EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE MÁLAGA, con domicilio, a efectos de notificación, en Málaga, calle Pacífico, nº 54-58, CP: 29004 y, en su nombre y representación su Presidente, ante esa Junta comparece y, como mejor proceda, DICE:

“Que habiéndosele suscitado a la Corporación algunos problemas interpretativos, en relación a la capacidad de la Sociedad de Planificación y Desarrollo, SOPDE, S.A. (en adelante, SOPDE), de ser medio propio de determinadas Entidades Locales, tiene a bien solicitar informe sobre la cuestión aquí expuesta, al amparo de lo dispuesto en el art. 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

I. Antecedentes y circunstancias del caso.

El objeto de la presente consulta, tal y como se ha adelantado, no es otro que solicitar informe al órgano al que me dirijo, sobre la capacidad de SOPDE para ser medio propio instrumental de las Corporaciones Locales que integran la provincia de Málaga, de acuerdo con la legislación vigente y la jurisprudencia de los tribunales.

SOPDE es una sociedad anónima, íntegramente participada por la Excm. Diputación provincial de Málaga, creada al amparo del art. 85 .4 e) de la Ley 7/1985, Reguladora de Bases de Régimen Local. Su objeto social se centra en la planificación y participación en aquellas actividades que contribuyan al desarrollo económico y social de la provincia, o de aquellas Corporaciones Locales, personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su ámbito geográfico y de actuación que, potenciando iniciativas generadoras de riqueza y promoción de empleo, sirvan, directa o indirectamente, a los intereses peculiares de la misma. Para mejor conocimiento, se adjuntan los estatutos sociales de la sociedad como anexo núm. 1

En la actualidad, SOPDE es un medio propio de la Diputación Provincial, a los efectos previstos en el art. 24.6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

II. Dudas que suscita la normativa administrativa aplicable.

Sobre los medios propios nos dice este último precepto:

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.”

Por su parte, el art 4.1.n) del mismo cuerpo legal, señala que:

l. Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:

(...)

n) Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección II del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 121.1 y 174.

A la vista de esta normativa, la Corporación firmante tiene a bien formular las siguientes consultas:

- ¿Es posible que SOPDE tenga capacidad para ser medio propio instrumental de las Corporaciones Locales que conforman la provincia de Málaga?*
- En caso afirmativo, ¿qué requisitos debe cumplir?*

III. Otros elementos que pueden contribuir a la formación de un juicio por parte de esa Junta Consultiva.

En una consulta planteada en similares términos a la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía (Informe 13/2008, de 22 de diciembre) y que se acompaña como anexo núm. 2, el Director General de la Empresa de Gestión Medioambiental de Andalucía, (EGMASA) solicitó un informe a dicho órgano sobre la capacidad de la misma para ser medio propio instrumental de las Corporaciones Locales de dicha Comunidad Autónoma, siendo EGAMASA una sociedad pública íntegramente participada por la Junta de Andalucía.

EGMASA, como decimos, es una empresa pública de las previstas en el art. 4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, que cumple servicios esenciales en materia de desarrollo y de conservación del medio ambiente, con arreglo a las disposiciones vigentes.

En el citado informe, la Comisión Consultiva realiza un análisis de la jurisprudencia que sobre la materia ha emitido, tanto nuestro Tribunal Supremo como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, (en adelante, TJCE) al hilo del caso de la sociedad pública TRAGSA Dicha empresa ha mantenido y 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 lega. En la actualidad, el régimen jurídico de TRAGSA se regula en la disposición adicional trigésima de la LCSP, y las normas reglamentarias que no se opongan a la misma.

El análisis gravita, como no podía ser de otra forma, sobre la compatibilidad del régimen jurídico de TRAGSA con las Directivas comunitarias de contratación pública. Según la Sentencia de 19 de abril de 2007, recaída en el asunto C-295/05, desde el momento en que, por una parte, las autoridades públicas de que se trata (en aquel caso, 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, el TJCE, en el apartado 61 de la Sentencia, establece que “parece que TRAGSA no puede tener consideración de un tercero con respecto a las comunidades autónomas que poseen una parte de su capital”. En los mismos términos se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008.

Debemos destacar -como igualmente recalca el informe al que hacemos referencia-, que 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. Con todo ello, y como ha quedado establecido en la jurisprudencia comunitaria, la participación en el capital solo constituye un indicio, en ningún caso decisivo y que no se torna en necesario para establecer la existencia de control análogo.

El régimen transcrito con anterioridad, contenido en la LCSP tiene su fiel reflejo en la doctrina comunitaria del “in house providing”. Esto es, aquellos supuestos en los que la Administración acude a sus medios propios para atender sus necesidades de suministro de bienes, prestación de servicios o realización de obras.

Dichas operaciones “in house”, o si se prefiere el término, “domésticas”, no están sometidas a la normativa específica contractual pública; siempre y cuando se den las circunstancias previstas en el art. 24.6 de la LCSP. Así se deduce de lo expuesto en el art. 4.1 n), anteriormente transcrito.

Finalmente, y en virtud de todo lo expuesto, podemos establecer como requisitos para determinar la capacidad de ser poder adjudicador respecto del medio propio:

– Realizar la parte esencial de su actividad.

– Ostentar un control análogo al que puedan ejercer sobre sus propios servicios. Se entiende por parte de la norma que los poderes adjudicadores sobre un ente, organismo o entidad un control análogo 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.

– Titularidad, en el caso de sociedades, totalmente pública.

EGMASA, como pone de relieve el informe de la Comisión Consultiva de la Junta que se anexa, cumplía con los requisitos enumerados y, por ello, gozaba de capacidad, a juicio del órgano consultivo para ser medio propio instrumental de las Corporaciones Locales, aún siendo una empresa de la Junta de Andalucía.

En conclusión, y a la vista de lo expuesto con anterioridad, cabe inferir que SOPDE tiene capacidad para ser medio propio de las Corporaciones Locales que integran la provincia de Málaga.

En virtud de todo ello, a esa Junta, SUPLICA:

Que, presentado este escrito, acompañado de sus anexos, se sirva a admitirlo y, previos los trámites de rigor, tenga por formulada la petición de informe en el mismo, todo ello al amparo del art. 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión planteada se refiere a si SOPDE, una sociedad anónima cuyo capital social es íntegramente de la Diputación provincial de Málaga, tendría capacidad para ser medio propio de las Corporaciones Locales del ámbito territorial de la referida Diputación; y en caso afirmativo, qué requisitos deberían cumplirse.

SOPDE tiene expresamente reconocida en sus Estatutos su condición de medio propio y servicio técnico de la Diputación Provincial de Málaga, pudiéndosele conferir encomiendas de ejecución obligatoria referidas a actividades incluidas en el objeto social, siendo éstas las descritas en el escrito de consulta y que parecen circunscribirse a tareas de interés público que entran dentro del ámbito competencial de la Diputación Provincial y que, en principio, no parecen ser de carácter industrial o mercantil. Por último, conforme a los Estatutos que se nos envían adjuntos al escrito de consulta, la entrada de nuevos socios en el capital social está prohibida a personas físicas o jurídicas que no ostenten la condición de entidades públicas, o de interés o utilidad pública.

2. En el apartado III del escrito de consulta se llega a la conclusión de que SOPDE tiene capacidad para ser medio propio de las Corporaciones Locales que integran la provincia de Málaga. El Presidente de la Diputación Provincial llega a esta conclusión a la luz del Informe 13/2008, de 22 de diciembre, de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de Andalucía. En el mismo se cita el apartado 37 de la Sentencia del TJUE Carbotermo de 11 de mayo de 2006 en el asunto C-340/04, en el cual el TJUE afirma 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 tiene 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”.

De esta afirmación la Comisión Consultiva andaluza infiere que “la participación en el capital sólo constituye un indicio que no es decisivo, no constituyendo por tanto un requisito necesario para la existencia de control análogo”. Así, de acuerdo con el criterio de la citada Comisión, una sociedad anónima participada al 100% por la Junta de Andalucía podría ser medio propio de las Corporaciones Locales andaluzas, mediante suscripción de convenios al efecto con la Junta.

3. Esta Junta Consultiva ha abordado la cuestión planteada por la Diputación Provincial de Málaga en informes anteriores que se explican a continuación.

En su informe 21/08, de 28 de julio de 2008, esta Junta Consultiva, cuando se le preguntó acerca de la posibilidad de que la empresa TRAGSA fuera medio propio del Ayuntamiento de Riveira (La Coruña), que no participaba de su capital social, contestó que no al entender que en la STJUE TRAGSA de 19 de abril de 2007, en el asunto C-295/05, el alto tribunal “declara la condición de medio propio de TRAGSA respecto de aquellas Administraciones que son titulares de su capital al considerar que respecto de las mismas se cumplen los requisitos” definidos en la STJUE Teckal de 18 de noviembre de 1999, en el asunto C-107/98. Y continúa esta Junta indicando que “sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto del Ayuntamiento de Riveira, ya que al no ser titular de su capital ni disponer de ninguna acción de control sobre la actividad de TRAGSA no se cumple la primera condición, y tampoco se cumple la segunda, toda vez que TRAGSA no realiza la parte esencial de su actividad para la Corporación.”

En similar sentido se pronunció esta Junta Consultiva en Informe 15/07, de 26 de marzo de 2007, ante un caso similar. Así, se planteaba si una sociedad limitada participada al cien por cien por una Mancomunidad de municipios podía ser medio propio de los Ayuntamientos que integraban esta Mancomunidad. Esta Junta Consultiva consideró que la sociedad limitada no podía ser medio propio de los Ayuntamientos que integraban la Mancomunidad dado que “el capital de la sociedad no pertenecía a los Ayuntamientos sino a la Mancomunidad”.

4. Con carácter preliminar no está de más recordar que la calificación jurídica de un ente, organismo o entidad como medio propio de un poder adjudicador supone la exclusión, en virtud del artículo 4.1.n) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (en adelante TRLCSP) de los encargos que el segundo le haga al primero, de la legislación de contratación pública y su sometimiento al régimen jurídico de la encomienda de gestión, dado que, como indica el TJUE “no procederá aplicar las normas comunitarias en materia de contratación pública en caso de que una autoridad pública realice las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios, administrativos, técnicos y de cualquier tipo, sin recurrir a entidades externas” (SSTJUE Stadt Halle de 11 de enero de 2005 en el asunto C-26/03 apartado 48 y Parking Brixen de 13 de octubre de 2005 en el asunto C-45/03 apartado 61, entre otras). La doctrina de los medios propios o contrataciones “in house” se configura así como una excepción a la aplicación de los principios de igualdad de trato, no discriminación, libre concurrencia, transparencia y publicidad, así como a las libertades comunitarias. Por ello el TJUE ha reiterado en numerosos pronunciamientos que el cumplimiento de los requisitos exigidos por esta doctrina debe ser objeto de una interpretación estricta (Sentencia Stadt Halle apartado 46, entre otras).

Nótese que, tal y como ha indicado esta Junta Consultiva, la exclusión de la legislación de contratos públicos nos conduce necesariamente a la aplicación del régimen jurídico de las encomiendas de gestión, dado que la relación jurídica que se instaura entre el poder adjudicador y el ente, organismo o entidad que es medio propio del primero es una relación no contractual sino de control, esto es, “de instrucciones unilaterales cursadas por el poder adjudicador y que el medio propio ha de ejecutar.” (Informe JCCA 65/07 de 29 de enero de 2009 apartado 4 “in fine”).

5. La regulación jurídica de los “medios propios” la encontramos en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 4.1.n), 24.6 y, respecto de TRAGSA, en la DA 25ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta regulación está inspirada en la jurisprudencia del TJUE, la cual debe ser tenida en cuenta a la hora de interpretar e integrar la normativa española en materia de “medios propios”. Entre otras sentencias del Tribunal de Justicia de la UE hemos de destacar por su importancia capital la Sentencia Teckal de 18 de noviembre de 1999 en el asunto C-107/98 que fija por primera vez la doctrina sobre el uso de medios propios, y por desarrollar esta doctrina inicial las sentencias: Stadt Halle de 11 de enero de 2005 en el asunto C-26/03, la sentencia Parking Brixen de 13 de octubre de 2005 en el asunto C-45/03, la sentencia Molding Elimi de 10 de noviembre de 2005 en el asunto C-29/04, la sentencia ANAV de 6 de abril de 2006 en el asunto C-410/04, la sentencia Carbotermo Spa de 11 de mayo de 2006 en el asunto C-340/04, la sentencia TRAGSA de 19 de abril de 2007 en el asunto C-295/05, la sentencia Comisión v. España de 13 de enero de 2005 en el asunto C-84/03, la Sentencia Hamburg de 9 de junio de 2009 en el asunto C-480/06, la sentencia Coditel Bravant de 13 de noviembre de 2008 en el asunto C-324/07 o la Sentencia SEA Srl de 10 de septiembre de 2009 en el asunto C-523/07.

6. De la anterior relación de antecedentes de la Junta Consultiva y del TJUE, y de los preceptos jurídicos del Texto Refundido de la LCSP, resulta la doctrina de las contrataciones “in house” que, dada su complejidad y para una mejor comprensión de la respuesta que esta Junta Consultiva da a la consulta planteada, cabe sistematizar como sigue.

Un ente, organismo o entidad del sector público que tenga una personalidad jurídica propia y diferenciada del poder adjudicador podrá ser medio propio de este último cuando se cumplan los requisitos cumulativos que de manera sintética se enumeran a continuación y que, como ya se dijo, en todo caso, deben ser objeto de una interpretación estricta, toda vez que nos encontramos ante una excepción a la aplicación del derecho de la contratación pública, tanto comunitario como español:

a) Los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios de aquellos poderes adjudicadores que ostenten sobre los mismos un control análogo al que puedan ejercer sus propios servicios (Sentencia Teckal apartado 50 y artículo 24.6 del Texto Refundido de la LCSP).

b) Cuando además este ente, organismo o entidad del sector público realice la parte esencial de su actividad con el poder adjudicador que le controla (Sentencia Teckal apartado 50 y artículo 24.6 del Texto Refundido de la LCSP).

c) Debiendo reconocerse expresamente por la norma que lo cree o por sus estatutos su condición de medio propio, en los términos y con el detalle que especifica el artículo 24.6 último párrafo del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

d) El ente, organismo o entidad habrá de ser idóneo para ejecutar la encomienda de gestión y “en tal sentido debe disponer de personal y medios materiales y técnicos necesarios para ejecutar la encomienda” (Informe de esta Junta Consultiva número 65/07, de 29 de enero de 2009).

7. En el caso que nos ocupa la discusión se centra en si concurre el primer requisito, esto es, en si las Corporaciones Locales del ámbito territorial de la Diputación Provincial de Málaga pueden

ejercer un control análogo, al que ejercerían sobre sus propios servicios, sobre una sociedad mercantil en la que no tienen ninguna participación accionarial. La respuesta ha de ser necesariamente negativa por las razones que se exponen a continuación.

Así, si bien es cierto que en la Sentencia Carbotermo el TJUE indicó, como ya se dijo anteriormente, que la tenencia del capital social “tiende a indicar, sin ser un indicio decisivo,” que el poder adjudicador ejerce sobre el ente presuntamente instrumental un control análogo al que el primero ejercería sobre sus propios medios; ello, entiende esta Junta Consultiva, significa que la tenencia de esta participación no es condición suficiente para concluir la existencia de control análogo pero sí es condición necesaria y sin la cual no cabe alcanzar dicha conclusión en ningún caso. El que un indicio no sea decisivo no significa que no sea un requisito necesario para determinar la existencia de control análogo. Dicho en otras palabras, no es decisivo porque no es determinante, pero sí que ha de estar presente para poder concluir que hay control análogo, consideradas todas las circunstancias que procedan en cada caso.

A mayor abundamiento, si analizamos la jurisprudencia del TJUE, en todos los casos en los que el alto Tribunal estudia si hay o no hay control análogo se parte de un supuesto de hecho en el cual el poder adjudicador tiene una participación en el ente candidato a ser medio propio del primero.

Solo cuando se da esta circunstancia cabe analizar otras cuestiones relevantes a los efectos de dilucidar si existe “control análogo”, tales como: si se cumplen los requisitos que establece el artículo 24.6 del TRLCSP para las encomiendas de gestión (de ejecución obligatoria, 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); si el poder adjudicador puede ejercer una influencia potencialmente determinante tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de la sociedad (Parking Brixen apartado 65 y Carbotermo apartado 36); si el capital social está abierto a entes privados (Carbotermo apartado 34 y ANAV apartado 32); si hay una sociedad o ente intermedio que dificulta el control (Carbotermo apartado 39 y Coditel apartado 47); si se prevé la apertura del capital social a otros socios a corto plazo (Parking Brixen apartado 67) o si se abre “de facto” poco después de la asignación de la prestación (Molding Elimi apartados 39 y ss.), y un largo etc.

Así pues cabe concluir que un poder adjudicador que no tiene participación alguna en el capital social de una sociedad mercantil pública, como es el caso de las Corporaciones Locales de Málaga, aún cuando el cien por cien de ese capital sea de la titularidad de la Diputación Provincial de Málaga, no pueden ejercer un control análogo al que ejercerían sobre sus propios servicios, por lo que no se cumple el primer requisito para poder calificar a dicha sociedad de medio propio de las referidas Corporaciones Locales.

8. Será por lo tanto necesario que las Corporaciones Locales que deseen utilizar a la sociedad SOPDE como medio propio entren en su capital social. Solo entonces podrá analizarse si se cumplen los demás condicionantes para determinar si existe o no “control análogo”. En este sentido, a la vista del objeto social (artículo 2 de los Estatutos), que parece circunscribirse a tareas de interés público dentro del ámbito competencial de la Diputación Provincial de Málaga, y visto también el régimen de transmisión de acciones previsto (artículo 5 de los Estatutos), que está cerrado a los inversores privados, y dada la inexistencia de entes interpuestos entre los accionistas públicos, que serían la Diputación y las corporaciones locales correspondientes, todo apunta a que SOPDE podría ser medio propio de estas corporaciones locales tras su entrada en su accionariado.

En este escenario hipotético de control análogo conjunto de la Diputación Provincial y las corporaciones locales, siendo todas ellas accionistas de SOPDE, debería entonces analizarse si esta sociedad realiza la parte esencial de su actividad con los poderes adjudicadores que ejercen este control (requisito b)). En este sentido el TJUE ha indicado en su Sentencia Carbotermo que este requisito se cumple cuando la actividad de la empresa está destinada principalmente al ente o entes territoriales que la controlan, considerados en su conjunto, de modo que el resto de su actividad tiene un carácter meramente marginal. Para apreciar si concurre este supuesto deben tomarse en

consideración todas las circunstancias del caso, tanto cuantitativas como cualitativas. Nótese que con la exigencia de este requisito b) se trata, en definitiva, según el TJUE, de que no se falsee el juego de la libre competencia, esto es, de que no se exceptione la obligación de convocar una licitación pública “cuando una empresa controlada por uno o varios entes opere en el mercado y pueda competir, por tanto, con otras empresas”.

Por último, en el escenario hipotético planteado restaría por analizar si se cumplen los requisitos c) y d) para que SOPDE pueda ser medio propio de las Corporaciones Locales malagueñas. Pues bien, para que el requisito c) se cumpla deberían modificarse los Estatutos sociales con el fin de incluir el reconocimiento expreso de la condición de medio propio de SOPDE respecto de las referidas Corporaciones Locales. Y, por último, con el fin de dar cumplimiento al requisito d) convendría asegurarse de que SOPDE dispone del personal y de los medios necesarios e idóneos para ejecutar las encomiendas que pudieran hacerle estas corporaciones locales. Llegado el caso, y si fuera necesario, habría que dotar a SOPDE de estos medios para que cumpliera con el requisito de la idoneidad.

CONCLUSIÓN

1. Un poder adjudicador que no tiene participación alguna en el capital social de una sociedad mercantil pública, como es el caso de las Corporaciones Locales de Málaga, aún cuando el cien por cien de ese capital sea de la titularidad de la Diputación Provincial de Málaga, no pueden ejercer un control análogo al que ejercerían sobre sus propios servicios, por lo que no se cumple el primer requisito para poder calificar a dicha sociedad de medio propio de las referidas Corporaciones Locales.
2. Será por lo tanto necesario que las Corporaciones Locales que deseen utilizar a la sociedad SOPDE como medio propio entren en su capital social. Solo entonces podrá analizarse si se cumplen los demás condicionantes para determinar si SOPDE puede o no puede ser medio propio de las primeras, entre los cuales cabe destacar que disponga del personal y de los medios materiales y técnicos idóneos para ejecutar la encomienda concreta.