



Manual de **remunicipalització** dels serveis públics de l'**aigua**

Eulalio Ávila Cano (dir. i coord.)
Valentín Merino Estrada
Pilar Ortega Jiménez



Manual
de remunicipalització
dels serveis públics
de l'aigua

Manual de remunicipalització dels serveis públics de l'aigua

Eulalio Ávila Cano (dir. i coord.)
Valentín Merino Estrada
Pilar Ortega Jiménez

*Informe sobre el procés de remunicipalització
del servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa:*
Marc Cadevall Artigues i Anna Crispí Sucarrats

Traducció al català de Marta Varela Méndez





Llicència Creative Commons: Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

Sou lliure de:

- * copiar, distribuir i comunicar públicament l'obra

Sota les condicions següents:

- * Reconeixement — Heu de reconèixer els crèdits de l'obra de la manera especificada per l'autor o el llicenciador (però no d'una manera que suggereixi que té el seu suport o que donen suport a l'ús que feu de la seva obra).
- * No comercial — No podeu utilitzar aquesta obra amb finalitats comercials.
- * Sense obres derivades — No es pot alterar, transformar o generar una obra derivada a partir d'aquesta obra.
- * En reutilitzar o distribuir l'obra, heu de deixar ben clar els termes de la llicència d'aquesta obra.
- * Alguna d'aquestes condicions pot no aplicar-se si s'obté el permís del titular dels drets d'autor.
- * Res en aquesta llicència soscava o restringeix els drets morals de l'autor.

Els drets derivats d'usos legítims o altres limitacions reconegudes per llei no es veuen afectats per tot l'anterior.

Edició: Cristina Castrillo i Jesús Navas

Disseny de coberta: Jesús Navas

Maquetació de coberta, disseny i maquetació d'interiors: KATARATTA

Fotografia de coberta: © 2019 iStockphoto LP

© Eulalio Ávila Cano, Valentín Merino Estrada i Pilar Ortega Jiménez, 2020

© Aeopas (Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento), 2020

Calle Dr. González Caraballo 1

Edif. Porta Sevilla. Módulo 138

41020 Sevilla

tf. 955 40 85 06

<https://www.aeopas.org>

1ª edició: gener de 2020

ISBN: 978-84-09-18154-4

Depósito legal: Se-216-2020

Printed in Spain

ELS AUTORS

Eulalio Ávila Cano

Direcció i coordinació de l'obra i capítol 3

Secretari i Interventor-Tresorer de l'Administració Local de Categoria Superior. Ha sigut Coordinador del Districte d'Arganzuela a l'Ajuntament de Madrid, Director de l'Oficina Tributària de l'Ajuntament de Fuenlabrada, Secretari General dels Ajuntaments de Pinto i de Majadahonda, entre d'altres, President del Consell General de Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local (COSITAL), President i Secretari General de la Unión de Directius Territorials d'Europa (UDITE). És Titular de l'Òrgan de Suport a la Junta de Govern Local de Fuenlabrada. És autor de nombrosos articles i publicacions relacionats amb el món local.

Valentín Merino Estrada

Capítol 1

Secretari d'Administració Local de Categoria Superior. Doctor en Dret i Llicenciat en Ciències Polítiques i de l'Administració. Va ser Director General d'Administració Territorial de la Junta de Castella i Lleó. Des de 1987 treballa a l'Ajuntament de Valladolid, on ha estat Oficial Major, Director de l'Àrea d'Organització i Recursos Humans, Vicesecretari i actualment Secretari General. És autor de nombrosos llibres i articles sobre municipalisme i règim local.

Pilar Ortega Jiménez

Capítol 2

Interventora-Tresorera d'Administració Local de Categoria Superior. És Interventora Adjunta de la Diputació Provincial de Lleó i Presidenta del Col·legi Territorial de Secretaris, Interventors i Tresorers de l'Administració Local (COSITAL) de Lleó. Experta en control i fiscalització de les entitats locals. És autora de nombrosos articles i publicacions sobre aspectes econòmics de les entitats locals.

Marc Cadevall i Artigues
Capítol 4

Director dels Serveis de Medi Ambient de l'Ajuntament de Terrassa. Ha desenvolupat la seva carrera professional a l'Ajuntament de Terrassa ocupant diferents responsabilitats, entre les que destaca la de Director de l'Àrea de Territori i Sostenibilitat entre els anys 2018 i 2019. Llicenciat en Ciències Biològiques i Màster en Administració i Gestió Pública Mediambiental per la Universitat Autònoma de Barcelona. Té formació complementària en programes de desenvolupament directiu i de gestió del medi ambient, i ha col·laborat en programes formatius de la Universitat Oberta de Catalunya i de la Universitat Autònoma de Barcelona. És autor d'alguns articles relacionats amb la gestió pública ambiental i ha presentat nombrosos projectes municipals en cursos i jornades.

Anna Crispi Sucarrats
Capítol 4

Cap del Servei de Qualitat Ambiental de l'Ajuntament de Terrassa. Els àmbits del servei inclouen el cicle de l'aigua, la gestió energètica i la qualitat de l'aire. Enginyera tècnica química industrial especialitzada en medi ambient. Va participar en la Comissió d'estudi per l'anàlisi de les alternatives de formes de gestió del servei públic d'abastament d'aigua de Terrassa, en l'equip de treball de preparació de la finalització de la concessió, elaboració de la memòria, redacció del vigent Reglament del servei d'abastament, estatuts de la nova l'Entitat (EPEL) Taigua i preparació i posada en funcionament del nou servei.

ÍNDIX

Acrònims i sigles	13
Pròleg a l'edició en català	17
Presentació	19
Introducció	21

Capítol 1.

Els processos de remunicipalització

Valentín Merino Estrada

1.1. Naturalesa dels processos de remunicipalització	27
1.2. La potestat d'autoorganització i la lliure elecció de les formes de gestió	35
1.2.1. La noció o concepte de forma de gestió	35
1.2.2. El caràcter obert de la tipologia de les formes de gestió	37
1.2.3. L'elecció de la forma de gestió com a decisió organitzativa	40
1.2.4. Eficiència i sostenibilitat com a criteris legals	42
1.2.5. El dret de les Corporacions Locals a decidir la forma de gestió en el marc de la llei	44
1.3. El procediment a seguir per a l'elecció de les formes de gestió	46
1.4. La presa de decisió: el moment adequat	54
1.5. Referència especial a la remunicipalització del cicle integral de l'aigua	57
1.5.1. Caracterització del servei de l'aigua	57
1.5.2. L'estratègia a seguir: metodologia i processos	61
1.5.2.1. Proactivitat	61
1.5.2.2. Legalitat	61
1.5.2.3. Inclusivitat	62
1.5.2.4. Obertura	62
<i>El retorn a la gestió pública de l'aigua a la ciutat de Valladolid</i>	64
1.5.3. La gestió directa per Entitat Pública Empresarial Local o per Societat de capital íntegrament públic	76

1.5.3.1. Les formes de gestió directes o pròpies	76
1.5.3.2. Gestió directa amb òrgan especialitzat	79
1.5.3.3. L'Entitat Pública Empresarial Local	81
1.5.3.4. Societat Mercantil Local el capital de la qual sigui de titularitat pública	101

Capítol 2.

Els costos del servei, en especial de subministrament d'aigua.

El control de les concessions

Pilar Ortega Jiménez

2.1. Introducció	109
2.2. Prestació del servei de subministrament domiciliari d'aigua potable: objectiu, planificació i control	114
2.2.1. Determinació dels objectius associats a la prestació del servei .	115
2.2.2. Definició de mitjans humans i materials. L'anàlisi dels costos de la prestació del servei	117
2.2.2.1. Elements necessaris per a la prestació del servei: costos d'explotació	117
2.2.2.2. Amortització i costos de renovació dels actius	130
2.2.2.3. Imposició associada a la prestació del servei	132
2.2.3. El necessari control dels ens dependents d'acord amb el que preveu la LRJSP	144
2.3. Actuacions a realitzar per part dels òrgans de control intern dels ens locals	149
2.3.1. Funció interventora	149
2.3.1.1. En relació amb les reinternalitzacions de serveis. Casos de prestació directa dels serveis d'acord amb el que preveu l'article 85 LBRL	149
2.3.1.2. A les concessions de serveis	167
2.3.2. Control financer de les concessions	182
2.3.2.1. Consideracions generals	182
2.3.2.2. Control necessari d'ens dependents	184
2.3.2.3. Control de la gestió indirecta d'un servei, dins del pla de control financer, d'acord amb la valoració de riscos de l'entitat	189

Capítol 3.

La successió d'empresa i la subrogació del personal en la remunicipalització de serveis i en especial als del cycle integral de l'aigua

Eulalio Ávila Cano

3.1. Els drets dels treballadors en els processos de remunicipalització ...	193
3.2. Els diversos tipus de successió d'empreses	202

3.2.1.	La successió legal. La subrogació <i>ope legis</i> en les relacions laborals. La doctrina de la successió de plantilles	203
3.2.2.	La successió convencional	213
3.2.3.	La successió contractual. Les previsions dels plecs de contractació pública	220
3.3.	La integració dels treballadors. El mèrit i la capacitat i les drets dels treballadors protegits per la Directiva 2001/23. Personal indefinit no fix, a extingir o subrogat?	225
3.3.1.	S'ha de subrogar l'entitat local en tot el personal o hi ha excepcions?	226
3.3.1.1.	Què passa amb el personal que presta serveis per a l'empresa en altres centres de treball a més d'aquell que és objecte de la contracta?	226
3.3.1.2.	S'ha de procedir a la subrogació del personal directiu que presti serveis íntegrament al centre de treball o activitat objecte de transmissió?	227
3.3.1.3.	Els contractes temporals i d'obra o servei	229
3.3.1.4.	El personal incorporat a la contractista en els mesos immediatament anteriors a la remunicipalització	231
3.3.1.5.	El personal afectat es pot negar a ser transferit?	232
3.3.2.	Són aplicables al personal subrogat les restriccions presupostàries derivades dels límits a l'increment de la massa salarial global i de la taxa de reposició d'efectius?	233
3.3.3.	Treballador/a indefinit/da no fix/a <i>versus</i> personal subrogat	237
3.3.4.	La D.A. 26 ^a de la LPGE 2017 i la STC 122/2018, de 31 d'octubre	242
3.3.5.	El cas de la subrogació dels treballadors per una societat mercantil pública local	251
3.3.6.	La relació de llocs de treball	255
3.4.	Les relacions laborals després de la subrogació dels treballadors ...	257
3.4.1.	Els drets i obligacions que es transmeten i el conveni aplicable al personal subrogat	258
3.4.2.	Altres responsabilitats procedents de la contractista que poden afectar l'Administració un cop remunicipalitzat el servei .	262
3.4.3.	La responsabilitat solidària de l'abonament de quotes a la Seguretat Social	264
3.4.4.	Termini de prescripció de les obligacions laborals i de Seguretat Social	265
3.4.5.	Els representants dels treballadors després de la subrogació	267
3.5.	La remunicipalització dels serveis d'abastament d'aigua potable a domicili i evacuació i tractament d'aigües residuals a Espanya	269
3.5.1.	La jurisprudència sobre la subrogació de treballadors	269
3.5.2.	La subrogació per aplicació del conveni col·lectiu	275

Capítol 4.

Terrassa: un referent pels processos de remunicipalització a Catalunya. Resum del procediment administratiu pel canvi de forma de gestió del servei públic d'abastament

Marc Cadevall Artigues

Anna Crispi Sucarrats

4.1. Introducció	284
4.2. Selecció del sistema de gestió. L'expedient de canvi de forma de gestió del servei	285
4.2.1. Context i oportunitat	285
4.2.2. Normativa aplicable. Fonaments i consideracions jurídiques	287
4.3. La memòria justificativa per al canvi de forma de gestió del servei ...	290
4.3.1. L'inici de l'expedient	290
4.3.2. El projecte de servei públic	292
4.3.3. Model del Pla econòmic i financer	293
4.3.4. L'informe preceptiu exigít per la LRSAL	296
4.3.5. Altres documents que han d'acompanyar la memòria	297
4.3.6. L'aprovació de l'expedient	298
4.4. La preparació i posada en funcionament del nou servei	298
 Bibliografia	 303
Altres enllaços d'interès	310
 Annexos	 311
Annex I. Procés de remunicipalització de Valladolid. Memòria de CCOO	313
Annex II. Procés de remunicipalització de Terrassa. Memòria de CCOO	323
Annex III. Memòria justificativa jurídica, social i economicofinancera per determinar la forma més sostenible i eficient de gestió del cicle integral de l'aigua a Valladolid	331
Annex IV. Plantilla per a la fiscalització prèvia de creacions de mitjans propis amb encàrrec simultani, i possibles modificacions posteriors de l'encàrrec. Fase AD: Aprovació de la despesa i adjudicació	343
Annex V. Plantilla per a la fiscalització prèvia de contractes de concessió de serveis basada en l'ACM. Fase A: Aprovació de la despesa. Contractes de concessió de serveis	349
Annex VI. Plantilla per a la fiscalització prèvia de contractes de concessió de serveis basada en l'ACM. Fase O: Reconeixement d'obligacions. Concessions de serveis.	355

ACRÒNIMS I SIGLES

ACM	Resolució de 2 de juny de 2008, de la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, per la qual es publica l'Acord del Consell de Ministres de 30 de maig de 2008, pel qual es dona aplicació a la previsió dels articles 152 i 147 de la Llei General Pressupostària, respecte de l'exercici de la funció interventora en règim de requisits bàsics, modificada per la Resolució de 4 de juliol de 2011 i la Resolució de 25 de juliol de 2018 (respecte de l'exercici de la funció interventora en règim de requisits bàsics en l'àmbit dels contractes del sector públic i encàrrecs a mitjans propis)
AGBAR	Societat General d'Aigües de Barcelona
AGE	Administració General de l'Estat
BOP	Butlletí Oficial de la Província
CE	Constitució Espanyola
COSITAL	Consell General dels Col·legis Oficials de Secretaris, Interventors i Tresorers d'Administració Local
CPP	Col·laboració publicoprivada
DA	Disposició Addicional
DAF	Direcció i Administració Funcional
DF	Disposició Final
DGP	Direcció General de Pressupostos
DOCE	Diari Oficial de les Comunitats Europees
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
EBEP	Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic
EDAR	Estació Depuradora d'Aigües Residuals
EPEL	Entitat Pública Empresarial Local
ET	Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors
ETAP	Estació de tractament d'aigua potable
FI	Funció Interventora
FJ	Font Jurisprudencial
IAE	Impost sobre Activitats Econòmiques
IGAE	Intervenció General de l'Administració de l'Estat
IJCCA	Informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa
ITP	Impost de Transmissions Patrimonials
IVA	Impost sobre el Valor Afegit

JCCAE	Junta Consultiva de Contractació Administrativa General de l'Estat
JCCPE	Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat
LAC	Llei 22/2015 d'Auditoria de Comptes
LAULA	Llei 5/2010, d'11 de juny, de l'Administració Local d'Andalusia
LBRL	Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local
LCSP	Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014
LES	Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible
LGP	Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària
LGS	Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions
LGSS	Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General de la Seguretat Social
LGT	Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària
LIS	Llei 27/2014, de 27 de novembre, de l'Impost de Societats
LISOS	Reial Decret Legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l'Ordre Social
LITPAJD	Reial Decret Legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats
LIVA	Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'Impost sobre el Valor Afegit
LME	Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils
LOEPSF	Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera
LOFAGE	Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'Organització i Funcionament de l'Administració General de l'Estat
LPAP	Reial Decret 1373/2009, de 28 d'agost pel qual s'aprova el Reglament General de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de les Administracions Públiques
LPGE	Llei de Pressupostos Generals de l'Estat [2016, 2017, 2018]
LRHL	Reial Decret 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals
LRJSP	Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic
LRSAL	Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local
MHAP	Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques
NASP	Norma d'Auditoria del Sector Públic
NIA	Norma Internacional d'Auditoria
OAT	Observatori de l'Aigua de Terrassa
OCEX	Òrgans de Control Extern
ODM	Objectius de Desenvolupament del Mil·lenni

ODS	Objectius de Desenvolupament Sostenible
OOAA	Organismes Autònoms
PCAP	Plec de Clàusules Administratives Particulars
PGC	Pla General de Comptabilitat
PIL	Personificació Instrumental Local
PNUD	Programa de Nacions Unides per al Desenvolupament
PPNT	Prestació de caràcter públic de naturalesa no tributària
RDCISPL	Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic de control intern en les entitats del Sector Públic Local
RECA	Resolució de 28 de juliol de 2011, de la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, per la qual es regulen els criteris per a l'elaboració de la informació sobre els costos d'activitats i indicadors de gestió a incloure a la memòria dels comptes anuals del Pla General de Comptabilitat Pública
RLCAP	Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques
ROAS	Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals
ROF	Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'Organització, Funcionament i Règim Jurídic de les Entitats Locals
RPT	Relació de llocs de treball
RSCL	Decret del 17 de juny de 1955 pel qual s'aprova el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals
SAM	Societat Anònima Municipal
SAN	Sentència de l'Audiència Nacional
SM	Servei Municipal
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
STS	Sentència del Tribunal Suprem
TARC	Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals
TC	Tribunal Constitucional
TJCE	Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TRLCSP	Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic
TRLMC	Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya
TRRL	Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de Règim Local
TSJ	Tribunal Superior de Justícia
UDITE	Unió de Directius Territorials d'Europa

Pròleg a l'edició en català

Aquesta edició en català ha estat realitzada gràcies a l'impuls conjunt de l'Associació de Municipis i Entitats per l'Aigua Pública (AMAP) i d'Enginyeria sense Fronteres (ESF), en coordinació amb l'Associació Espanyola d'Operadors Públics d'Abastament i Sanejament (AEOPAS).

El Manual es configura com una eina de primer ordre per encarar els processos de remunicipalització a l'estat espanyol. La seva edició en català cobra especial rellevància tant pels nombrosos casos potencials de recuperació de la gestió pública dels serveis d'aigua que es presentaran a Catalunya en un futur immediat, motivats per la imminent fi de diverses concessions, com perquè incorpora la consideració del Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (ROAS), que és obligada en el cas dels ajuntaments catalans. En aquest sentit, a la present versió del Manual s'ha afegit un nou capítol dedicat a analitzar sintèticament el cas més rellevant de la remunicipalització de l'aigua a Catalunya: el de la ciutat de Terrassa. La redacció d'aquest darrer capítol és obra de'n Marc Cadevall Artigues (Director de Serveis de Medi Ambient) i de l'Anna Crispi Sucarrats (Cap del Servei de Qualitat Ambiental), tots dos de l'Ajuntament de Terrassa.

AMAP - <https://www.amap.cat>

ESF - <https://esf-cat.org>

Barcelona, gener de 2020

Presentació

Aquest Manual que es desenvolupa a continuació va destinat a ajudar els ajuntaments que prenen la decisió de remunicipalitzar els serveis d'abastament i sanejament que, en el seu moment, es van privatitzar. Així doncs, es tracta d'un document eminentment tècnic i jurídic que toca els aspectes clau d'una remunicipalització i aporta el cabdal, el coneixement i l'experiència d'un grup d'experts de primer nivell que han estat directament involucrats en diversos casos de remunicipalització a Espanya: l'equip que va estar integrat per Eulalio Ávila Caro —direcció i coordinació—, Valentín Merino Estrada i Pilar Ortega Jiménez. Els volem agrair la gran feina feta amb el convenciment que l'obra que han produït resolgui un dèficit llargament detectat per part dels ajuntaments i entitats interessades en la gestió pública de l'aigua.

Això pren especial importància per la necessitat urgent, que es detecta en el Manual, de disposar d'una regulació adient, racional i urgent dels processos de reinternalització dels serveis públics, i en especial els de remunicipalització, per evitar la inseguretat jurídica en què estan tenint lloc.

És evident que, per molts intents que es facin per part de la doctrina i de la jurisprudència per posar ordre en aquest desconcert, ferho és una tasca ben difícil, si no impossible. A causa d'aquesta irracionalitat del nostre ordenament jurídic al respecte, s'estan malba-

ratant recursos públics molt considerables el cost dels quals no hem xifrat en termes ni econòmics ni socials però que de ben segur exigeixen una resposta seriosa, rigorosa i, insistim, urgent per part del legislador.

També volem agrair al sindicat Comissions Obreres, que des del principi ha donat suport al projecte d'AEOPAS de redactar el Manual, per la ingent documentació que ha aportat, alguna de la qual s'inclou en els annexos.

Finalment, és de justícia significar la participació de la Red Agua Pública en l'elaboració dels primers esborranys dels termes de referència que van servir per definir l'abast i el contingut del Manual.

Associació Espanyola d'Operadors Públics
d'Abastament i Sanejament (AEOPAS)
Sevilla, octubre del 2019

Introducció

Els sistemes d'abastament d'aigua i clavegueram urbà tal i com es coneixen en l'actualitat tenen el seu origen a mitjan segle XIX, quan les ciutats d'Europa i Amèrica del Nord van experimentar un intens procés d'urbanització, amb la consegüent necessitat d'estendre la cobertura d'aquests serveis, que van abordar tant governs municipals com empreses privades. Ciutats com Boston, Nova York, Londres, París i Sevilla van comptar amb sistemes d'abastament privats destinats especialment a subministrar aigua als barris de rendes altes, on es podria afrontar el cost d'aquesta disponibilitat, mentre que els barris pobres s'abastien a través de venedors informals, fonts públiques, pous o prenent aigua directament dels rius. Aquesta situació es va reproduir a les metròpolis colonials des de Delhi a Jakarta i de Lagos a Buenos Aires (BAKKER, K., 2010). Per la seva banda, van ser les administracions públiques les que van assumir el clavegueram, sens dubte perquè requeria unes infraestructures que suposaven inversions importants, la recuperació dels costos de les quals no s'esperava.

La incapacitat del sector privat d'ampliar les cobertures als barris de rendes baixes, independentment de la seva capacitat de pagament, amb els consegüents impactes negatius en la salut pública i la higiene, va ser el detonant perquè els governs municipals assumissin la gestió pública d'aquests serveis de manera que, a mitjan segle XX, la majoria dels sistemes de subministrament de l'aigua eren gestionats pels po-

ders públics, que tenien com objectiu principal la seva universalització (GOUBERT, J. P., 1989).

En aquest procés de municipalització es va implantar l'anomenat *model hidràulic municipal*, basat en la convicció que es disposava de prou recursos hídrics, ja fos entorn de les ciutats o en zones allunyades, que sempre podrien ser accessibles gràcies a les infraestructures hidràuliques que fossin necessàries. Aquest model, doncs, basat en la preponderància de la tècnica, en el protagonisme rellevant de l'enginyeria i en la convicció de la disponibilitat d'aigua per garantir la universalitat de l'abastament, va suposar, en la generalitat de les grans ciutats del segle XIX, la construcció de sistemes mallats de canonades que subministraven l'aigua des de dipòsits connectats a obres de captació més o menys importants —amb freqüència bombejos o grans preses—, a través de llargues conduccions. Aquests sistemes d'abastament, molt tecnificats per l'època i que requerien inversions inicials fortes, van configurar a les ciutats el que es coneix com a monopolis naturals, en els quals no són aplicables les normes del mercat, gestionats, en la gran majoria dels casos, per les administracions públiques, que van assumir-ne el finançament per tal d'assolir l'accés universal a l'aigua a les ciutats.

En definitiva, el *model hidràulic municipal* es caracteritza per la preeminència de les administracions públiques, per la seva condició de titulars dels serveis i finançadors de les infraestructures, i de l'estament tècnic, fonamentalment de l'àmbit de l'enginyeria, que era el que decidia les solucions per a l'ampliació i el manteniment de les infraestructures. Es tracta d'un model altament jerarquitzat i centralitzat en què els usuaris són beneficiaris passius dels serveis associats a l'abastament i sanejament.

Durant bona part del segle XX, els serveis d'abastament d'aigua de la majoria de les àrees urbanes dels països industrialitzats van ser públics. L'aigua es considerava un bé públic i accedir-hi una condició prèvia a la participació política i social i un emblema de ciutadania. L'abastament i sanejament eren serveis que es gestionaven sense expectatives de benefici i es realitzaven amb criteris que afavorissin l'equitat social, és a dir, sense tenir en compte la capacitat de pagament dels usuaris.

Tanmateix, cap a finals del segle XX, el sistema municipal es va qüestionar en termes fonamentalment ideològics, basats en plantejaments neoliberals que van prendre especial protagonisme a partir dels anys vuitanta i que propugnaven polítiques basades en l'anomenat *Consens de Washington* que, de fet, van donar credibilitat a la presència del sector privat en detriment del públic, fins aleshores majori-

tari. Aquestes polítiques reivindicaven la privatització dels serveis d'abastament i sanejament a través de diverses modalitats de participació privada, des de les concessions fins als contractes de prestació de serveis i les *col·laboracions publicoprivades*. També propugnaven la mercantilització de la gestió dels serveis mitjançant la incorporació de normes i criteris de mercat, de manera que l'equitat econòmica —benefici i voluntat de pagament— va substituir l'equitat social —capacitat de pagament— a les polítiques tarifàries.

En aquest context, l'accés a l'abastament ja no es legitima per la condició de ciutadans i usuaris d'un servei, sinó com a clients que *compreu aigua com si fos una mercaderia*. Conceptualment, es va fonamentar en els anomenats *Principis de Dublín* de 1992 establerts en els prolegòmens de la cimera de Rio, que reivindicaven que *l'aigua té un valor econòmic en tots els seus usos diversos en competència als que es destina i s'hauria de reconèixer com un bé econòmic* (Nacions Unides; 1992). Aquest plantejament va ser molt controvertit des del moment mateix que es va formular ja que va rebre crítiques generalitzades tant tècnicament, posant en relleu la impossibilitat de valorar els recursos naturals, com des de consideracions ètiques, en reprovar el tractament de la naturalesa com una mercaderia i rebutjar la comercialització de la naturalesa i el medi ambient (BAKKER, K., 2010).

Així doncs, es van establir dues concepcions completament diferents pel que fa a l'abastament i el sanejament; d'una banda la que reivindica que l'aigua es un bé públic que cal que es gestioni com un servei amb criteris no lucratiu i, de l'altra, la que defensa que l'aigua és un bé econòmic la gestió del qual s'ha de dur a terme amb criteris mercantils.

Les polítiques de privatització van ser impulsades de forma decidida pel Banc Mundial i el Fons Monetari Internacional a través de la imposició de condicionalitats relatives a la privatització i la recuperació de costos en els crèdits que concedien als països en desenvolupament. De fet, aquest tipus de condicionalitats va ser utilitzat de manera generalitzada durant la dècada dels anys 90 del segle xx (World Bank; 2005. Norwegian Ministry of Foreign Affairs; 2006) de manera que a principis del segle actual la gran majoria dels crèdits duïen incorporades aquestes polítiques. Els executors de la privatització van ser empreses multinacionals amb l'hegemonia de les franceses Suez i Veolia, aleshores les més grans del mercat.

Això no obstant, el procés de privatització no va estar exempt de problemes i conflictes motivats per les successives revisions de les clàusules contractuals que, generalment, es plantejaven per motius diversos, aliens fins i tot al mateix servei, i que es concretaven en incre-

ments de tarifes no previstos en els contractes (DUCCI, J., 2007). Sens dubte, els conflictes es van exacerbar per l'emergència d'un moviment ciutadà oposat a la privatització que va assolir una dimensió continental reivindicant la defensa del dret a l'aigua.

L'any 2000 es va produir la guerra de l'aigua de Cochabamba (Bolívia), que va suposar l'inici del trencament de la tendència en la privatització de l'aigua. La ciutadania de Cochabamba, amb una mobilització general, va aconseguir recuperar la gestió dels serveis d'abastament i sanejament que havien estat privatitzats el 1999 a favor del consorci internacional Aguas del Tunari, liderat per la multinacional Bechtel i en què participava l'empresa espanyola Abengoa. Com a resultat d'aquesta remunicipalització, la ciutadania va exigir la implementació d'un nou model de gestió que garantís la participació i el control democràtic dels serveis; és a dir, es va passar de reivindicar la gestió pública a exigir un nou model públic que superés l'hidràulic municipal tradicional tot introduint la participació de la ciutadania en la gestió com a eix definidor clau.

A partir de l'any 2000 s'ha anat desenvolupant un procés rellevant de remunicipalització de serveis públics prèviament privatitzats, especialment a Europa, tot i que s'està estenent amb força a d'altres zones del planeta. Entre el 2000 i el 2017 s'han identificat ni més ni menys que 267 ciutats on s'han remunicipalitzat els serveis d'aigua, 27 dels quals van tenir lloc a l'estat espanyol entre els que destaquem, per la importància de la seva població, els casos de Valladolid (306.803 habitants) i Terrassa (215.517 habitants) (KISHIMOTO, S. i PETITJEAN, O., 2017).

Les raons per les quals les autoritats locals han optat per la remunicipalització se sustenten, fonamentalment, en la mala gestió, l'incompliment de les condicions contractuals, la manca d'inversió en infraestructures, la mala qualitat de l'aigua, les disputes sobre els costos d'explotació i els augments de tarifes basats en consideracions purament mercantils i no en criteris d'assequibilitat, les condicions laborals, la manca de transparència en la gestió i els problemes en l'accés a la informació i documentació dels serveis privatitzats que limiten dràsticament qualsevol intent de recuperar-ne la capacitat i el control operatiu. En última instància, hi ha el convenciment que la gestió pública és més beneficiosa per a la ciutadania que la privada, atès que és més econòmica (BEL, G., 2012).

En paral·lel a les remunicipalitzacions, i com a conseqüència d'una llarga reivindicació dels moviments socials, durant la primera dècada del segle XXI es va aconseguir que Nacions Unides reconegués formalment i explícita el dret humà a l'aigua, tot reforçant-ne la con-

cepció com a *recurs natural limitat i un bé públic fonamental per a la vida i la salut* (Nacions Unides; 2002). Segons Nacions Unides, l'accés a l'aigua és un dret a la prestació d'un servei que s'ha d'ajustar a criteris fonamentals —que inclouen la realització progressiva, la igualtat substantiva i la no discriminació—, normatius —que incorporen la disponibilitat d'una dotació d'aigua suficient amb la qualitat adequada, l'acceptabilitat, l'accessibilitat del servei de manera continuada i l'assequibilitat econòmica sense que comprometin les condicions de vida dels usuaris—, i comuns o transversals amb tots els drets econòmics, socials i culturals, com son la participació activa, lliure i significativa, l'accés a la informació, la transparència, la rendició de comptes i la sostenibilitat. Els criteris normatius estableixen els nivells de qualitat del servei, mentre que els transversals es refereixen als aspectes fonamentals sobre com s'ha de gestionar. Així, el contingut del dret humà a l'aigua es converteix en un referent conceptual del model participatiu i democràtic que es va esbossar a Cochabamba i que s'ha anat concretant posteriorment en formar part dels eixos reivindicatius de les remunicipalitzacions.

D'aquesta manera, la remunicipalització dels serveis de l'aigua s'ha fonamentat, en primer lloc, en la decisió política de les administracions públiques de l'àmbit local de recuperar la gestió pública dels serveis, la qual cosa comporta una problemàtica tecnicojurídica que cal encarar amb el màxim rigor per tal que la remunicipalització arribi a bon port. Ara bé, també és fonamental tenir clar que la remunicipalització es materialitzarà efectivament en la mesura que es compti amb el suport i la implicació de la ciutadania. Queda clara la relació entre els dos sectors socials interessats en el procés: els municipis, com a titulars dels serveis, i la ciutadania, com a titular del dret a l'aigua.

Al Manual que es desenvolupa a continuació es caracteritza la part més tècnica i jurídica de la remunicipalització. Les consideracions sobre les característiques del model de gestió resten per a una altra obra que s'abordarà en un futur.

CAPÍTOL 1

Els processos de remunicipalització

Valentín Merino Estrada

1.1. Naturalesa dels processos de remunicipalització

El terme «remunicipalització» fa referència a la **recuperació de la gestió de serveis públics essencials per part de les administracions públiques**. En els darrers anys, aquestes processos s'estan impulsant arreu del món tant per raons polítiques o de valors com per d'altres de caràcter tecnicoeconòmiques. D'una banda, determinats sectors polítics i doctrinals al·leguen que els serveis públics essencials —com els del cicle de l'aigua, per exemple— són massa importants per a la ciutadania com per ser gestionats per empreses privades ja que això posa en perill valors com l'accés universal en condicions d'igualtat. De l'altra, se sosté que la gestió privada no ha demostrat ser més eficient que la pública i que, quan aquesta funciona bé, resulta més econòmica i de millor qualitat.

L'anomenada «remunicipalització» està de moda, però el cert és que té un significat i un abast molt diferent en les diverses regions i països del món. En alguns països en desenvolupament, realment es tracta de situar no només la gestió sinó la titularitat dels serveis en mans públiques, per gestionar l'accés universal amb un nivell mínim de qualitat. Als països desenvolupats, almenys a Europa, els serveis essencials són públics i el que es debat és la manera més adequada de

gestionar-los. Per això, la qüestió s'ha de situar en l'àmbit de l'eficiència i dels controls.

A Espanya, l'expressió «remunicipalització» no és correcta ni des del punt de vista lingüístic ni jurídic. El que es recupera és la mera gestió de serveis ja municipalitzats, és a dir titularitzats sota *publicatio*, per una entitat local. Durant anys va estar de moda la gestió indirecta, suposadament més eficaç i eficient. Per això, molts serveis bàsics locals, com els del cicle de l'aigua, el dels residus o el transport, es gestionaven mitjançant una concessió o una empresa mixta. En aquells anys també es van dur a terme processos liberalitzadors, i els serveis públics van passar així a mans privades. Ara bé, a l'àmbit local no, les liberalitzacions van ser molt poques i més nominals que efectives. Els serveis públics essencials en l'àmbit local són obligatoris i en general s'han mantingut sota *publicatio*, tutelats per entitats locals.

Són serveis públics locals els serveis d'interès general, titularitzats per una Entitat Local. No és possible identificar serveis d'interès general i serveis públics en sentit estricte. El que distingeix precisament aquests darrers és la titularitat local, prèvia *publicatio*.

El concepte de serveis d'interès general té l'origen en el dret comunitari¹ i a Espanya no està desenvolupat en la legislació bàsica², per bé que sí que el trobem en el dret autonòmic. Així, l'article 26 de la Llei 5/2010, d'11 de juny, d'Administració Local d'Andalusia —LAULA— defineix els Serveis d'Interès General:

Són serveis locals d'interès general els que presten o regulen i **garanteixen** les entitats locals en l'àmbit de les seves competències i sota la seva responsabilitat, així com les activitats i prestacions que realitzen a fa-

¹ Vegeu *Libro Blanco sobre los servicios de interés general*, de 24-VIII-2004.

² L'Avantprojecte de Llei del Govern Local de l'any 2006, que no es va arribar a tramitar com a Projecte de Llei, sí recollia aquest concepte, en termes ben precisos:

Són serveis locals d'interès general els que presten o regulen les entitats locals en l'àmbit de les seves competències, així com aquella altra activitat prestacional que aquestes entitats realitzen o regulen, a favor dels ciutadans, sota l'habilitació legal de la clàusula d'Estat social establerta en els articles 1.1. i 9.2 de la Constitució espanyola. Els serveis locals d'interès general garanteixen als ciutadans la igualtat d'accés i de tracte, la continuïtat en la prestació i la protecció dels drets dels usuaris. Les entitats locals poden configurar els seus serveis locals d'interès general com a servei públic i com a servei reglamentat. Els serveis locals es presten en règim de servei públic quan qui realitza directament o indirecta l'activitat objecte de la prestació és la pròpia entitat local. Els serveis locals es presten en règim de servei reglamentat quan l'activitat objecte de la prestació la realitzen els particulars o bé organismes públics diferents del que té atribuïda la competència, sotmesos a una ordenança local del servei que els imposa obligacions específiques en virtut d'un criteri d'interès general.

vor de la ciutadania, orientades a fer efectius els principis rectors de les polítiques públiques continguts en l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia.

La característica comuna en els **serveis d'interès general** és que estan **garantits** per una entitat, en el nostre cas, local. Per la resta, admeten els dos vessants: reglamentats o regulats i serveis públics en sentit estricte.

En els **serveis reglamentats**, també anomenats «impropis», l'activitat prestacional la realitzen particulars, normalment empreses o institucions privades, per satisfer les necessitats col·lectives rellevants. Són, doncs, activitats d'interès general. Per això, l'Administració assumeix una funció de regulació, fiscalització i control, per protegir l'interès general. **No són serveis «impropis», sinó serveis objectivament públics, en què l'Administració intervé amb un instrument essencial: la regulació o la reglamentació, de caràcter directiu, i un altre de caràcter executiu com ara llicències, autoritzacions, etc.** (vegeu RIVERO ORTEGA, R., 2008).

Són Serveis Públics Locals els que presten les entitats locals en l'àmbit de les seves competències.

Aquesta és la noció o concepte que ens ofereix l'article 85.1 de la Llei Reguladora de les Bases del Règim Local. Es tracta d'una definició genèrica i imprecisa. Com a únic element diferenciador —tot i que parcial—, conté la referència a la «prestació», és a dir a una activitat prestacional. Però cal molta imaginació per poder-se aproximar des d'aquí a un concepte tècnicament depurat.

Precisament la imprecisió i certa confusió dominen, com dèiem abans, la idea del Servei Públic, ja que, tant en el llenguatge administratiu com a nivell normatiu, el terme s'utilitza per referir-se a diverses qüestions. Hi ha tres accepcions de servei públic:

1^a. La que identifica el servei públic amb l'**activitat administrativa**: «Són Servei Públic aquelles activitats que realitzen les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències».

Un concepte ampli, d'ordre únicament subjectiu que pot, com dèiem, destacar el caràcter «servicial» (al servei de...) que té l'Administració pública, però que és enormement confús i tècnicament inútil.

2^a. El servei com a **activitat prestacional que serveix a necessitats col·lectives**, amb independència que l'activitat la realitzi l'Administració o els particulars.

És un concepte ampli, d'ordre purament objectiu, ja que només té en compte la naturalesa de l'activitat i el fi que persegueix. Aquest concepte inclou tots els serveis d'interès general, tant els reglamentats com els de servei públic en sentit estricte.

3^a. El Servei Públic com a **activitat prestacional que satisfà necessitats col·lectives, realitzada per una administració** que, en tot cas, se'n reserva la titularitat.

Aquest concepte és més restringit, que combina tant l'ordre objectiu com el subjectiu i és el que respon a la noció del **Servei Públic Local** en el nostre ordenament.

El Servei Públic Local té, doncs, tres notes característiques essencials:

- Consisteix en una activitat prestacional. No qualsevol activitat.
- Satisfà necessitats col·lectives rellevants.
- Està assegurat per una Entitat Local que n'assumeix la titularitat.

Aquesta darrera nota és determinant. Per això, el Servei Públic Local exigeix una **decisió solemne i pública** (*publicatio*), per la qual l'Entitat Local assumeix la **titularitat** i garanteix, en tot cas, a través d'intensos poders d'ordenació i control, els dos elements clau: **la regularitat i la continuïtat del servei**. Aquesta decisió correspon sempre al **Ple** de l'Entitat Local.

Així doncs, definim Servei Públic Local com:

L'activitat prestacional que tendeix a la satisfacció de necessitats col·lectives que assegura una Entitat Local, en l'àmbit de les seves competències, assumint-ne la titularitat.

Són dos els elements clau, segons destaca la jurisprudència del nostre Tribunal Suprem: l'activitat prestacional i la titularitat, entesa no necessàriament com a poder excloent, sinó com a *publicatio*, és a dir, la **declaració formal de l'activitat com a servei públic local**, assumint com a pròpia l'activitat prestacional:

Serveis públics locals, caracteritzats per la declaració formal o *publicatio*, la naturalesa prestacional, la necessitat d'utilitzar un procediment o forma de gestió de dret públic i per el criteri teleològic de servir a fins assenyalats com de competència de l'Entitat Local. D'aquesta manera, es poden considerar serveis públics locals els que les entitats

locals declaren com a tals, sempre que compleixin els requisits de l'article 85 de la LRBRL.

S.T.S. de 23 de maig de 1997

La titularitat neix de la *publicatio* i comporta un conjunt de poders irrenunciables sobre el servei públic local de què es tracti. La titularitat correspon sempre a l'entitat local, amb independència de la forma de gestió, tant si és directa com indirecta.

Una Entitat Local assumeix la titularitat quan, mitjançant un acord formal, es compromet davant de la ciutadania a garantir la prestació del servei de forma regular i contínua. Aquesta declaració —*publicatio*— precedeix l'elecció de la forma de gestió, tot i que ambdues decisions es poden articular en un procediment conjunt i adoptar-se en la mateixa sessió.

Un cop més, la legislació de règim local resulta poc clara, perquè els articles 22.2 i 123.1 de la LRBRL refereixen la «aprovació de les formes de gestió dels serveis públics» i la «determinació de les formes de gestió» com a competència atribuïda a l'ajuntament ple. No es fa esment exprés de la conformació o acord d'implantació del servei, que també és competència del ple. L'Avantprojecte de Llei Bàsica del Govern i l'Administració Local de 2006 sí que ho va detallar de forma encertada i completa:

La creació de serveis públics, la determinació de les seves formes de gestió i l'aprovació de l'Ordenança reguladora del servei. L'acord de creació d'organismes autònoms, d'Entitats Públiques Empresarials i de societats mercantils per a la gestió dels serveis de competència municipal i l'aprovació dels expedients de municipalització.

A la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic es posa de manifest que la titularitat del servei públic es un element comú en totes les formes de gestió, tant les directes com les indirectes, quan a l'article 116 fa referència a les modalitats indirectes o contractuals:

Abans de procedir a la contractació d'un servei públic, se n'haurà d'haver establert el règim jurídic, que declari expressament que l'activitat de què es tracta queda assumida per l'Administració respectiva com a pròpia seva, atribueixi les competències administratives, determini l'abast de les prestacions a favor dels administrats i reguli els aspectes de caràcter jurídic, econòmic i administratiu relatius a la prestació del servei.

Aquest plantejament es repeteix en el nou article 284.2 de la Llei de Contractes del Sector Públic que entrarà en vigor pròximament.

La titularitat d'un servei públic local comporta poders d'**implantació, ordenació i direcció del servei**. Aquests poders corresponen a l'Entitat Local «amb independència de la forma de gestió», és a dir, es manifesta en tot cas si bé no tenen el mateix abast, especialment pel que fa al poder de direcció.

Tot servei públic, en la mesura que implica una activitat prestacionista de l'Estat o un altre ens públic, dirigida a proporcionar una utilitat als particulars, només pot tenir com a titular actiu aquests ens públics, i és clar que entre les facultats d'aquesta titularitat s'inclou la de desenvolupar, dur a efecte, en definitiva gestionar, el corresponent servei, una titularitat de gestió de la qual, com la pròpia titularitat del servei, l'Administració no es pot desprendre sense que aquest perdi el seu caràcter, per bé que no impedeix que la gestió es pugui desenvolupar de forma directa, indirecta o mixta, que en tot cas l'Administració conserva aquesta titularitat de gestió i, en conseqüència, la facultat de disposar, regular o modificar la prestació del servei, com reconeix l'article 30 RSCL, de tal manera que, encara que es doni entrada als particulars, a través de les diverses formes legalment admeses, a la prestació del servei, subsisteix en l'Administració un poder de control i direcció inherent a la seva pròpia titularitat, que exerceix directament sobre la gestió...

S.T.S. de 20 de juny de 1986

El **poder d'implantar** el servei correspon en tot cas a l'Entitat titular i suposa constituir el servei, suprimir-lo i, en tot cas, modificar-ne la forma gestora. No té més límit que el de compensar si escau el gestor independent.

El **poder d'ordenar** el servei té, al nostre entendre, dos vessants, un de tècnic i un altre jurídic. El disseny del servei implica determinar els productes o serveis que es posaran a disposició, la seva quantitat i la qualitat, així com la determinació essencial dels processos clau. És un poder rellevant de contingut tècnic i econòmic. **La reglamentació del servei és el component jurídic de l'ordenació**. Ambdós poders corresponen substancialment a l'Entitat titular en exclusiva.

En canvi, el que denominem **poder de direcció** apareix en totes les formes de gestió, però amb un abast diferent. És un poder integral quan la gestió l'exerceix directament l'Entitat titular —gestió ordinària i titularitat coincideixen—, mentre que en la resta de casos

pren la forma d'intervenció o control sobre la direcció ordinària que correspon a l'ens gestor. El gestor disposa de la capacitat per endegar iniciatives i dirigir els processos del servei que té a càrrec seu. L'Entitat Local titular controla o supervisa a través dels instruments següents:

- Pot assenyalar directrius generals de gestió per assolir determinades fites o objectius.
- Té un poder de tutela, en la mesura que és l'Entitat Local la que ha d'aprovar determinades decisions del gestor.
- Disposa de poders de vigilància sobre el conjunt de l'activitat gestora per determinar si s'ajusta o no a l'ordenació establerta.
- Té un poder sancionador, per corregir les possibles extrapolacions o desviacions de la gestió detectades en la funció de vigilància i inspecció.

Els poders de direcció i supervisió de l'Entitat Local titular es dirigeixen en moda mesura a garantir la regularitat i continuïtat del servei, dos conceptes clau en la noció del servei públic des dels seus orígens. Regularitat i continuïtat són essencials i inherents a la idea mateixa de servei públic, per la qual cosa el gestor està obligat a mantenir els processos i no pot interrompre ni suspendre el servei per circumstàncies sobrevingudes, impredecibles, alienes a la seva gestió, sense perjudici del seu dret a la restauració de «l'equilibri econòmic» amb la compensació que escaigui. Tant els poders d'intervenció i sancionadors de l'Administració titular com el concepte de l'equilibri econòmic van sorgir precisament a fi de garantir la continuïtat i regularitat dels serveis públics, que la nostra jurisprudència ha definit com a «actuació tècnica dirigida al públic, prestada de forma regular i continuada, encaminada a la satisfacció d'una necessitat pública i la titularitat de la qual està atribuïda a una entitat pública» (S.T.S. de 2 de març de 1979).

Els serveis públics locals s'han de prestar amb la continuïtat prevista en el seu reglament regulador. L'entitat gestora, com és el cas de la concessió, no pot interrompre la prestació ni tan sols en els supòsits d'incompliment per part de l'Entitat Local.

Tant l'acció inspectora de l'Entitat titular com les mesures de reversió dels béns afectats al servei al terme de la concessió van dirigits a garantir aquests principis així com la continuïtat del servei sense interrupció pel canvi de gestor, o l'establiment per part de l'Alcalde de serveis mínims, en cas de vaga, que garanteixin el funcionament bàsic del servei.

Si la titularitat mai ha deixat de ser pública, el que canvia en aquests processos és el **mode o forma de gestió: d'indirecta a directa**. No es pot remunicipalitzar el que ja està municipalitzat. Alguns autors han proposat emprar una terminologia més correcta, com podria ser la «reinternalització», com a contraposició a l'«externalització» que va estar de moda en altres temps (per a tots, vegeu TORNOS MAS, J., 2017). Tanmateix, el terme «remunicipalització» està fent fortuna i s'imposa. Pensem que no passa res. El que realment és important consisteix en definir bé el procés:

Remunicipalització és un procés mitjançant el qual l'ens titular d'un servei públic local en recupera la gestió, passant d'una fórmula indirecta a una de directa.

En la pràctica, solen ser dos processos encadenats i presenten dues modalitats, en funció de si partim o no d'una concessió en vigor.

- **Si existeix una modalitat concessional en vigor:**
 - En primer lloc, cal anticipar la fi de la concessió, normalment a través del **rescat**. Per l'abast de les indemnitzacions, el procés és difícil. I és on estan estancats diversos processos de remunicipalització.
 - Posteriorment, malgrat que els expedients es poden encadenar, relativament, cal dur a terme el **procés d'elecció de la forma de gestió**.
- **Quan la concessió es va extingir o s'extingirà immediatament:**
 - En aquest supòsit aparentment només s'ha de realitzar el procés d'elecció de la forma de gestió. Però no és així, ja que abans, en el tram finalíssim de la concessió, se n'ha de realitzar un altre, aparentment simple però molt rellevant per al futur: **la inspecció final de la concessió i la reversió dels actius a l'entitat titular del servei**.
 - Aquest procediment està detallat a l'article 121 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals:
 1. El plec de condicions detallarà la situació i l'estat de conservació en què s'hauran de trobar les obres i el material afectes a la concessió en el moment de la reversió.
 2. Amb anterioritat a això, en el termini que assenyali el plec de condicions i, en tot cas, com a mínim, en el d'un mes per cada any de durada de la concessió, la gestió del servei es regularà de la manera següent:

- La Corporació designarà un Interventor tècnic de l'empresa concessionària que vigilarà la conservació de les obres i del material i informarà a la Corporació sobre les reparacions i reposicions necessàries per mantenir-los en les condicions previstes.
- En cas de desobediència sistemàtica del concessionari a les disposicions de la Corporació sobre conservació de les obres i instal·lacions, o de mala fe en executar-les, la Corporació podrà disposar el segrest de l'empresa i, si fos necessari, aquest continuarà fins al terme de la concessió.

Garantir les condicions de la reversió és importantíssim. Per això aquest **procés d'inspecció** en el tram final de la concessió s'ha de realitzar amb màxima cura i precisió. Condicionarà en bona mesura les altres pretensions sobre el canvi de la forma de gestió.

En tot cas, per un camí o un altre, la «remunicipalització» sempre implica el canvi d'una forma de gestió. Aquesta és la clau.

1.2. La potestat d'autoorganització i la lliure elecció de les formes de gestió

1.2.1. La noció o concepte de forma de gestió

Els termes «modes» i «formes» de gestió fan referència, doncs, a un ventall de possibilitats o modalitats d'organització i règim jurídic dels serveis públics. El terme «modes de gestió» es va començar a emprar per la doctrina després de la Primera Guerra Mundial, per fer referència precisament al conjunt de modalitats diverses d'organització i funcionament dels serveis públics que van anar sorgint en aquella època.

Però el mot «forma» aviat va fer més sort en el conjunt de la doctrina i de la normativa per expressar un concepte idèntic. Aquesta és la que tradicionalment i en l'actualitat s'utilitza en la normativa de règim local a Espanya.

Cal entendre que no podem considerar com a forma de gestió qualsevol fórmula jurídica encaminada a donar via legal a l'activitat d'una entitat local en l'àmbit de la seva competència perquè el concepte queda limitat pel terme «prestació».

Les «formes de gestió» es relacionen amb la noció o concepte de «prestació», tal i com l'entenia Fernando ALBI, seguint els juristes italians, és a dir que «el seu objecte estarà constituït per aquells fins directes i immediats que, amb exclusió de qualsevol situació general a impersonal, produeixin contacte entre el gestor i els membres de la comunitat, considerats individualment —*uti singuli*— mitjançant el subministrament d'aquell a aquests de beneficis materials, d'avantatges tangibles, encaminats a cobrir necessitats o a determinar comoditats dels individus esmentats» (vegeu ALBI CHOLBI, F., 1960, pàg. 27).

Són «activitats prestacionals»: prestació d'abastiments i serveis que realitza el poder públic per satisfer necessitats col·lectives.

Les formes de gestió es corresponen, doncs, amb l'accepció de servei públic local, que uneix elements objectius de l'activitat —naturalitat prestacional— amb elements subjectius: la pròpia entitat local realitza l'activitat. No es tracta només de serveis d'interès general, sinó de serveis públics en sentit estricte.

Per a ALBI, les formes de gestió es defineixen com «el seguit sistemàtic de fórmules legals de caràcter orgànic, funcional i financer a les quals s'ha d'ajustar l'activitat de l'Administració pública per realitzar els seus fins peculiars, mitjançant la localització de posicions de competència en estructures adequades, sotmeses a un règim jurídic especial» (ALBI CHOLBI, F., 1960, pàg. 51).

La idea segons la qual les formes de gestió constitueixen un **seguet sistemàtic de fórmules legals** expressa la pluralitat i, a la vegada, l'harmonia existent entre un conjunt de motlles o vies, prèviament elaborats, que l'ordenament ofereix per desenvolupar l'acció. Cada mode és diferent, cada forma té les seves peculiaritats, però entre totes existeix harmonia, un nexa comú, per això constitueixen una **sèrie tipològica**. Destaca en la definició la importància de la «forma» en el dret de l'Administració pública, que per desenvolupar la funció central en la societat global que l'és pròpia ha de seguir les vies formals, preestablertes com a garantia de l'interès general, però també ho ha de fer la idea mateixa d'activitat, per assolir els seus fins, així com la noció de competència. Les formes de gestió tenen una dimensió essencialment orgànica però, en general, ni són òrgans administratius ni la seva anàlisi es pot entendre des de la teoria de l'òrgan. Només existeix coincidència amb alguna de les formes quan la titularitat i la gestió ordinària recauen sobre un òrgan de l'Entitat sense diferenciació, precisament el supòsit de menor interès dogmàtic. En les formes de gestió, porcions de competència es localitzen adequadament en estructures sotmeses a un **règim jurídic es-**

pecial, diferent de l'òrgan constituït. Aquest «règim jurídic especial» no té més significació que la d'una ordenació jurídica peculiar, a fi d'aconseguir que l'activitat sigui eficaç, la garantia més adequada de l'interès general.

La definició d'ALBI sobre els modes o formes de gestió continua essent possiblement la més completa i encertada que ens ofereix la doctrina. Únicament presenta una carència en la mesura que no especifica ni aclareix la naturalesa de «l'activitat de l'Administració pública» a la qual es refereix. Perquè, com dèiem, les formes de gestió es correlacionen únicament com un conjunt d'activitats de l'Administració pública, les de naturalesa prestacional. ALBI sí que va apuntar aquesta qüestió però no la va desenvolupar a fons, potser perquè a la seva època aquest no era un problema jurídic rellevant. Actualment, l'expansió dels serveis públics comporta una notable confusió, fins al punt que es confon l'activitat prestacional o de servei amb el conjunt de tasques de l'Administració pública. Un assumpte sobre el qual tornarem més endavant per analitzar-lo en profunditat.

Les formes de gestió conformen una variada gama de fórmules organicofuncionals perquè una Entitat Local pugui dirigir i gestionar els seus serveis. Cada una presenta característiques més o menys diferenciades, i és on resideix en bona part el seu valor perquè podem escollir la que s'ajusti millor a cada necessitat.

1.2.2. El caràcter obert de la tipologia de les formes de gestió

L'article 85.2 de la LBRL ofereix una llista de les formes de gestió, en els següents termes:

Els serveis públics de competència local s'hauran de gestionar de la forma més sostenible i eficient d'entre les enumerades a continuació:

- A) Gestió directa:
 - a) Gestió per la pròpia Entitat Local.
 - b) Organisme autònom local.
 - c) Entitat pública empresarial local.
 - d) Societat mercantil local, amb capital social de titularitat pública.
- B) Gestió indirecta, mitjançant les diverses formes previstes per al contracte de gestió de serveis públics en el text refós de la Llei de

Contractes del Sector Público, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre...³

Es tracta d'una llista tancada que limita la llibertat d'elecció? Dit en altres paraules, és possible utilitzar alguna altra forma no prevista en la llista esmentada?

Contestaríem afirmativament a aquesta darrera pregunta si entenem que es tracta d'una llista oberta, no necessàriament de «*numerus clausus*». Malgrat l'expressió «adoptarà alguna de les següents formes», **creiem que no es pot limitar de forma contundent i reduccionista la llibertat d'elecció**, i se'n poden utilitzar d'altres previstes a les lleis o, almenys, contemplar les diverses modalitats amb flexibilitat, en el marc de la legislació aplicable.

Ens basem en tres raons fonamentals:

- **La primera** és d'ordre pràctic i es fonamenta en la simple observació de la realitat. Els municipis estan utilitzant formes de gestió que no apareixen a la llista, que no s'emparen tampoc en la llei de la seva Comunitat Autònoma, però que sí existeixen en l'ordenament jurídic. Algunes d'aquestes formes són, per exemple:

L'arrendament, «desaparegut» quan les formes de gestió indirecta es van eliminar de la legislació local que ara remet a la de contractes del sector públic. Com que l'arrendament no estava inclòs entre les modalitats del contracte de gestió de serveis públics, es va considerar «desapareguda». Això no obstant, en els municipis petits es continuava i es continua utilitzant per a la gestió de serveis com ara piscines, instal·lacions esportives, centres culturals, socials i d'oci, entre d'altres.

La Fundació és utilitzada àmpliament per a la gestió de serveis locals de caràcter cultural (museus, teatres, centres civico culturals...) i d'altres. Tenen cobertura legal en la legislació de fundacions, però evidentment no es troben a la llista de l'article 85.2 de la LBRL.

El règim local no pot girar l'esquena a aquestes realitats. Tot al contrari, ha de trobar l'adequació pràctica per tal qu funcionin

³ Formes que «desapareixen». Més ben dit, es «reconverteixen» o reajusten en el seu règim jurídic en la nova Llei de Contractes del Sector Públic, la qual cosa posa de manifest l'error de referir-se a preceptes tan concrets en un context canviant.

d'acord amb l'ordenament jurídic o es dissolguin. Però no es poden ignorar.

- **La segona** raó es fonamenta en la defensa de la potestat d'autoorganització de les entitats locals i en la pròpia naturalesa de les formes de gestió, exposada abans.

Fora d'aquestes precisions, la Corporació té llibertat total per optar entre qualsevol de les formes previstes en l'article 85 de la LBLR. I d'altres? És possible utilitzar alguna fórmula no prevista en el ventall del pel precepte esmentat? La meua resposta és afirmativa..., perquè així ho imposa la potestat d'autoorganització de les Corporacions Locals, el tret d'identitat més significat de la seva autonomia. Perquè les formes de gestió són una expressió de la potestat d'organització dels seus serveis que ostenten les entitats locals.

SOSA WAGNER, F., 2008

Les formes de gestió són fórmules legals que l'ordenament ofereix a les entitats locals perquè organitzin la seva activitat prestacional. Constitueixen diverses possibilitats organitzatives, que formen una sèrie, en el sentit que **han d'estar previstes a l'ordenament, no es poden inventar. Però d'aquí a tancar-se tan sols a les anomenades en un article, sense cap mena de flexibilitat, no sembla raonable.** Potestat d'autoorganització significa disposar d'un marge raonable per organitzar lliurement els serveis tenint com a límit l'ordenament, però no una llista breu d'un article, sense més possibilitats. **Per això, hem d'entendre la llista tipològica de l'article 85 de la Llei com oberta i flexible.**

- **La tercera** raó, relacionada amb la primera, parteix de considerar que l'ordenament jurídic local no s'esgota en la legislació bàsica estatal, ni molt menys. **Les Comunitats Autònomes tenen competència en la matèria i regulen algunes formes de gestió i/o determinats aspectes d'aquestes i els condicionants per a la l'elecció.** Destaquen, particularment, Catalunya, Aragó i Andalusia.

La Llei 5/2010, d'11 de juny, d'Autonomia Local d'Andalusia, conté en el Títol II, Secció 2^a, una **tipologia de «modes de gestió» dels serveis públics locals** diferent a la de la LBLR.

La Llei andalusa es mostra innovadora en la denominació i configuració de les formes de gestió directes, per la pròpia entitat, mentre que es remet a la legislació bàsica de contractes en el que fa referència a les formes de gestió indirectes. És lògic. Innova en les formes organitzatives i no en aquelles el règim jurídic de les quals, de caràcter contractual, és comú al sector públic en una normativa bàsica estatal. Però el cert és que les formes de gestió directa també es troben en la Llei Reguladora de les Bases del Règim Local.

Andalusia té assumida al seu Estatut la competència «exclusiva» de règim local. En aquesta Comunitat Autònoma, les formes de gestió directa no s'esgoten en les previstes a l'article 85 de la LRBL, sinó que tenim, per exemple, la fundació, com ja havia estat admès per la doctrina.

- **La darrera reflexió** sobre el caràcter obert de la llista de l'article 85.2 de la LRBL respon al més actual: **l'aprovació i publicació de la nova Llei de Contractes del Sector Públic**. Una de les novetats aparentment més importants és l'eliminació del contracte de gestió de serveis, amb les seves quatre modalitats, i la seva substitució per la Concessió de Serveis com a modalitat única. Amb l'entrada en vigor de la Llei, la concessió de serveis passarà a ser modalitat o forma única, tot reduint-se les opcions al mínim: gestió directa o concessió de serveis.

No serà així perquè, per aquest caràcter obert, les formes indirectes que coneixem poden «perviure», sempre que es doni la condició essencial de tota concessió: **la transferència del risc operacional**.

1.2.3. L'elecció de la forma de gestió com a decisió organitzativa

Les formes són essencialment —per bé que no només— modalitats d'organització, per la qual cosa l'elecció de la forma de gestió d'un servei se situa en l'àmbit de la presa de decisions organitzatives: com articular millor les capacitats i recursos per assolir la finalitat. I aquesta no pot ser altra que la satisfacció de les demandes i expectatives dels ciutadans afectats o destinataris.

L'elecció de la forma de gestió d'un servei públic local i la seva articulació específica és una decisió organitzativa d'abast mitjà, situada entre els continguts essencials de l'Estatut o el Reglament Orgànic

propi i els simples Decrets d'organització que es poden aplicar, d'entre molts altres supòsits, a l'àmbit de la direcció dels serveis, atribuïda a l'Alcalde.

El Reglament Orgànic és la principal norma autònoma local de caràcter organitzatiu. És la norma que està cridada a completar els elements essencials o definitoris de l'entitat i, molt especialment, els seus elements organitzatius. Està cridat a ocupar una posició rellevant en el subsistema normatiu local, com a primera norma *ad intra*, que contindrà totes les determinacions autònomes essencials en l'àmbit organitzatiu en el pla polític i el gerencial o executiu. Per això la seva aprovació no només està reservada a l'ajuntament ple, sinó que exigeix el quòrum reforçat de la majoria absoluta del nombre legal de membres.

L'elecció de la forma de gestió dels serveis també l'ha d'efectuar l'ajuntament ple, però per majoria simple (el supòsit de configuració en règim de monopoli resulta excepcional). Es tracta d'una decisió d'abast, que supera les determinacions ordinàries de gestió, però sense tenir caràcter definitori ni essencial.

El conjunt de decisions organitzatives materialitza l'exercici de la potestat d'autoorganització, i és convenient que s'articuli entorn a la figura clau del Reglament Orgànic, del qual, juntament amb la seva posició ordinamental, n'interessa molt el contingut, que ha de ser «la regulació del règim organitzatiu de cada entitat local» (STS de 14-V-98), entre les determinacions de la qual hi ha:

- a) Establir i regular l'organització complementària en el pla polític, i
- b) Establir les tipologies i les bases de l'organització executiva i gerencial.

El Reglament Orgànic propi ha de contenir algunes determinacions bàsiques que articulen les diverses formes o modes de gestió, amb caràcter general per a l'Entitat, especialment en relació als organismes autònoms i societats mercantils, desenvolupant les «especialitats» a què es refereixen els articles 85 bis i 85 ter de la Llei Reguladora de les Bases del Règim Local.

Si el Reglament Orgànic desenvolupa aquestes precisions i conté les determinacions essencials dels estatuts per a cada forma de gestió, es guanyarà homogeneïtat i la decisió sobre l'elecció de la forma en cada servei públic únicament haurà de centrar-se en allò específic. A més, es disposarà de més i millors bases per a l'anàlisi prospectiva.

L'elecció de la forma de gestió i l'organització del mode gestor concret és una decisió organitzativa que s'emmarca en l'exercici de la potestat d'autoorganització, per la qual cosa gaudeix d'un marge ampli d'apreciació lliure. Està limitada per requisits formals i per la necessitat de motivació, en base a dades objectives que acreditin l'interès general.

1.2.4. Eficiència i sostenibilitat com a criteris legals

La Llei 27/2013 no va introduir canvis en la llista de les formes de gestió que conté l'article 85.2 de la Llei Reguladora de les Bases del Règim Local. Però sí que va establir, no només en modificar aquest precepte, sinó en el conjunt del text, criteris substantius i formals per orientar l'elecció del mode gestor entre els que ens ofereix l'ordenament.

Els criteris, en essència, són dos: sostenibilitat financera i eficiència. La seva aplicació es plasma en un seguit d'exigències:

- En l'expedient haurà de constar la **Memòria justificativa**, on s'expliciten els assessoraments rebuts, que es faran públics.
- En la memòria, que s'eleva al **ple perquè l'aprovi**, s'inclouran els informes sobre el cost del servei.
- Es recollirà l'**Informe de l'Interventor local**, que valorarà la sostenibilitat financera i l'eficiència de les propostes plantejades per a l'elecció, d'acord amb el que preveuen els articles 4 i 7 de la Llei Orgànica 2/2012, de 27 de abril, d'Estabilitat Presupostària i Sostenibilitat Financera.

A més, pel que fa les formes de gestió directa, **es va establir una prioritat absolut a favor de les de caràcter administratiu: per la pròpia organització i Organisme Autònom.**

Només es podran utilitzar les formes previstes a les lletres c) i d) quan quedi acreditat, per la memòria justificativa elaborada amb aquesta finalitat, que resulta més sostenible i eficient que les formes disposades a les lletres a) i b), i a tal efecte s'hauran de tenir en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió.

Les cauteles amb les formes empresarials són lògiques, per bé que tot depèn de la naturalesa del servei en qüestió, sobre la qual no diu res. Hem d'entendre que si es tracta de grans serveis econòmics, per als quals el dret administratiu pot no ser el més convenient, el que cal fer

és acudir a formes de gestió indirecta: Concessió o Empresa Mixta. A les formes empresarials directes se'ls exigeix condicions molt dures, «aconsellant» les externalitzades. Tal vegada aquesta és la lògica del precepte: afavorir l'externalització.

Però el que ens resulta **incomprensible és la identificació que es fa de les dues primeres formes a) i b).** També caldria ser curosos amb els **Organismes Autònoms, que no deixen de ser personificacions instrumentals**, no sempre justificades. En moltes ocasions, un organisme sense personalitat pot ser més eficaç i sobretot menys descontrolat que un Organisme Autònom.

El Tribunal Constitucional, en l'esmentada sentència de 3 de març de 2016, rec. 1792/2014, va afirmar la constitucionalitat de la preferència de gestió per la mateixa Entitat Local o els seus Organismes Autònoms per davant de la realitzada mitjançant entitats públiques empresarials o societats mercantils locals.

El Tribunal Constitucional va afirmar que aquesta nova regulació suposa limitacions a la legislació de les Comunitats Autònomes sobre règim local, però que s'han de reportar correctes pel seu caràcter bàsic, «tenint en compte la **connexió estreta que tota regulació de serveis reservats manté amb les opcions d'ordenació general de l'economia**, que la Constitució atribueix a l'Estat a l'article 149.1.13^a». Amb aquest argument, certament contundent, rebutja la pretensió de la Comunitat d'Extremadura i de totes.

Respecte de l'autonomia local, afirma que està salvaguardada, ja que la nova regulació de l'article 85.2 «condiciona l'autonomia local, però no la vulnera en absolut, ja que els Ens Locals conserven amplis espais d'opció organitzativa».

La finalitat d'aquesta nova redacció del 85.2 —diu el TC—, és «**evitar la proliferació de personificacions instrumentals** o, més precisament, assegurar la sostenibilitat financera i l'eficiència de les que es creïn». Aquest argument confirma el que ja ha dit el Consell d'Estat, en el sentit que «l'autonomia no pot emparar decisions en contra de la racionalitat econòmica». Però incideix en una qüestió important: si del que es tracta és d'evitar la proliferació i la insostenibilitat de les personificacions instrumentals, **quin sentit té la identificació que es fa entre gestió per part de la mateixa administració i l'organisme autònom?** Els organismes autònoms són PIL, personificacions instrumentals locals, de dret administratiu i no mercantil, però amb una tendència a l'incrementalisme i a l'expansió de la despesa igual que la resta. El TC no es va poder plantejar aquesta qüestió atès que no se suscitava i no creiem que tingui rellevància constitucional. Però sí que és una qüestió molt digna de ser tinguda en compte en la pràctica.

1.2.5. El dret de les Corporacions Locals a decidir la forma de gestió en el marc de la llei

Correspon a l'ajuntament ple decidir sobre la forma de gestió amb una àmplia llibertat, exercint la «plena potestat». Això suposa un marge ampli de llibertat en la decisió, però en absolut la discrecionalitat, que no és admissible.

Més enllà de les limitacions legals expresses que amb prou feines tenen significació, l'Administració «serveix amb objectivitat els interessos generals», és a dir, als ciutadans, i per això ha d'aplicar en les seves decisions els principis de l'article 103 de la Constitució. Així, la jurisprudència, al mateix temps que manifesta que l'elecció respon a criteris «extrajurídics» (STS d'1-VI-87), exigeix reiteradament l'aplicació d'aquests principis i la demostració expressa que s'escull una forma que «convé a l'interès general». Aquesta «demostració expressa» requereix anàlisis prospectives, amb dades objectives que permetin adoptar la decisió més propera a l'òptima desitjable en termes de màxim benefici per al ciutadà.

Les anàlisis objectives no ho poden resoldre tot. El decisor pot i ha de tenir en compte altres aspectes de difícil mediació.

Tenim clar que com més «lliure» és una decisió —en termes de limitació jurídica expressa—, més rigoroses han de ser les anàlisis que acrediten l'elecció de l'alternativa «òptima» per a l'interès general. La motivació ha de ser rigorosa. Per això, les memòries no han de ser mers documents formals que «justifiquin» el que s'ha decidit apriorísticament. S'han de sustentar en dades objectives que avalin l'elecció.

De la mateixa manera que defensem el rigor de les anàlisis, però, també diem que, en darrera instància, les anàlisis objectives no ho poden resoldre tot. Entren en joc els valors i el dret de les Corporacions democràticament escollides a aplicar els seus programes.

Un ajuntament ha de disposar d'un marge ampli d'elecció per decidir si gestiona de forma directa o indirecta els serveis públics dels que és titular. Sota el pretext de determinats preceptes legals o d'un conjunt de traves procedimentals mal interpretades no es pot obligar que tot «segueixi com abans». En altres temps, es van posar entrebancs excessius a l'externalització d'alguns serveis. Actualment, davant l'auge inicial de les remunicipalitzacions, determinats poders econòmics i polítics es conjuren per tractar d'impedir que les corporacions que ho desitgin puguin gestionar serveis essencials de forma directa. Externalitzar o remunicipalitzar han de ser opcions sobre les quals decidir en el marc de la llei, però amb cert marge per aplicar el

programa polític dels qui han estat escollits per la ciutadania per governar la ciutat. Si la interpretació de les normes es converteix en un instrument llancívol contra la possibilitat de decidir, no només retalla l'autonomia local, sinó que es qüestiona el caràcter democràtic dels governs locals.

La INTERLOCUTÒRIA N° 32/2017, de 18 d'abril, del Jutjat del Contenciós n° 4 de Valladolid, ho va deixar claríssim quan va denegar la suspensió de l'acord de remunicipalització del cicle de l'aigua:

L'interès general implica el dret dels usuaris a una bona administració o gestió del servei, però també l'interès de la Corporació a poder escollir el mode de gestió dels serveis de què és titular.

L'elecció implica una decisió administrativa, però també una de política, vinculada al caràcter democràtic dels Ajuntaments. La que correspon a la Corporació governada per qui, un cop celebrades unes eleccions, ha obtingut la majoria suficient per adoptar les decisions administratives corresponents sobre la gestió del servei públic i fer efectives les opcions amb què ha concorregut a les eleccions locals. Aquest interès de la Corporació necessàriament s'ha de tenir en compte perquè és —com s'ha dit— consubstancial al règim democràtic aplicable als Ajuntaments.

En conclusió: si es vulnera el dret a decidir de la Corporació, en el marc de la llei, ja sigui en un sentit o un altre, es pot conculcar l'autonomia local garantida constitucionalment.

I és important destacar que la Directiva del Parlament Europeu i del Consell 2014/24/UE, de 26 de febrer, reconeix de manera expressa i rotunda el principi de llibertat de les autoritats nacionals, regionals i locals per «decidir la millor forma de gestionar la prestació de serveis», això sí, havent de garantir als ciutadans: «un alt nivell de qualitat, seguretat i accessibilitat econòmica».

Després, en el marc de la llei, les Corporacions Locals han de decidir la forma de gestió, a partir de dades i anàlisis objectives, amb un marge de decisió política raonable, procurant sempre la qualitat que millori la vida dels ciutadans.

A partir d'aquesta premissa fonamental s'han d'analitzar les disposicions procedimentals concretes i condicionants en matèria de personal i finances.

1.3. El procediment a seguir per a l'elecció de les formes de gestió

La legislació bàsica de règim local no estableix un procediment únic i clar per encarrilar la decisió que implica l'elecció d'una forma concreta de gestió.

En tot procediment, en principi, els elements reglats són dos: motivació i òrgan competent.

Per tant, en tot procediment d'elecció de la forma de gestió és imprescindible la memòria, en què es justifiqui l'elecció, a partir de dades i anàlisis objectives, així com la referència als criteris, inclosos els que fan referència a principis i valors. D'altra banda, l'òrgan competent és sempre, com dèiem, el ple municipal.

Si s tracta de l'exercici d'una activitat econòmica o d'un servei que comporti l'exercici d'aquesta activitat, hem de seguir el procediment taxat a l'article 97 del Text Refós de Règim Local, en connexió amb el 86 de la Llei de Bases de Règim Local. En la resta de casos, fins la reforma de 2013, n'hi havia prou amb la memòria i l'acord de l'ajuntament ple. El contingut de la memòria era relativament lliure.

La Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local, amb el nou redactat de l'article 85 de la LBRL, va introduir requisits de contingut a la memòria i exigències procedimentals, sempre que escollim una forma de gestió directa de dret mercantil. L'article 86 també va introduir un nou requisit als supòsits d'iniciativa econòmica local o equivalents: «L'estudi de mercat relatiu a l'oferta i la demanda existents, a la rendibilitat i als possibles efectes de l'activitat local sobre la concurrència empresarial». I, finalment, l'article 285.2 de la nova Llei de Contractes del Sector Públic afegeix, per a tota concessió o empresa mixta, el requisit de «l'Estudi de viabilitat econòmica i financera» i, donat el cas, Informe de l'Oficina Nacional d'Avaluació de les concessions.

Així doncs, quan des del començament o per canvi de la forma de gestió escollim una directa de caràcter mercantil (Entitat Pública Empresarial o Societat de capital íntegrament públic), en la memòria necessàriament hi hauran de constar:

- La justificació que la forma escollida és més sostenible i eficient que la gestió directa per part de la pròpia Administració o l'Organisme Autònom, tenint en compte els criteris de sostenibilitat econòmica i la recuperació de la inversió.
- La justificació que la iniciativa no genera risc per a la sostenibilitat del conjunt de la Hisenda Municipal.

- La documentació referida als assessoraments i al suport tècnic rebuts, que hauran de ser objecte de publicitat.

En l'expedient, juntament amb la memòria, haurà de constar l'**Informe específic de l'Interventor**, valorant la sostenibilitat financera de la proposta de conformitat amb allò previst a l'article 4 de la Llei Orgànica 2/2012, de 27 de abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera.

Quan es tramiti l'expedient de l'article 97 del TRRL, aquests continguts hauran de formar part de la memòria i, com aquesta s'exposa al públic, estarà implícita la publicació exigida dels assessoraments rebuts. En les concessions, «l'Estudi de viabilitat econòmica i financera» també s'incorpora a la memòria, ja que la Disposició Addicional 3^a de la Llei de Contractes del Sector Públic disposa que es tramiti conjuntament amb l'expedient d'iniciativa econòmica.

El problema més gran d'aquest assumpte se situa precisament en delimitar quan hem de seguir l'estricta procediment de l'article 86 de la LBRL i de l'article 97 del TRRL. Ho és especialment en el cas de les remunicipalitzacions, atès que un dels obstacles que es preveuen és la intenció de generalitzar l'ús obligat d'aquest procediment, sense un fonament legal sòlid que ho avaluï. Una qüestió essencial en els recursos interposats contra la remunicipalització del servei del cicle integral de l'aigua a Valladolid va ser precisament la impugnació com a il·legal del cas, en no haver-se seguit el procediment de l'article 97 del TRRL. Les diverses sentències recaigudes no només donen la raó a l'Ajuntament, sinó que, basant-se en la jurisprudència del Tribunal Suprem, han deixat molt clar que en el canvi de gestió del servei públic de l'aigua no és gens necessari seguir aquest procediment, establert per a altres supòsits molt diferents. Ho han fet amb arguments rotunds i convincents, que seguirem en la nostra exposició.

En primer lloc, cal distingir entre «iniciativa pública econòmica» i «servei públic». Són conceptes que tenen connotacions comunes però també diferències essencials.

Tenen en comú:

Tant l'activitat econòmica resultant de la iniciativa local com el servei públic local suposen una intervenció directa de l'Administració Local al sistema econòmic de producció de béns i serveis, que es contraposa a les anomenades intervencions indirectes que es porten a terme mitjançant la regulació o emprant altres tècniques de control, essent idèntics els mitjans de gestió que es poden utilitzar.

És a dir, són activitats de producció de béns o serveis. Activitats pres-tacionals, de naturalesa diferent a les regulatòries o d'altres.

Ara bé, heus aquí les diferències:

La diferència que cal destacar, atès que és la que ara interessa, és que la iniciativa pública econòmica es presta en règim de lliure competència, mentre que el servei públic es pot presentar, encara que no necessàriament hagi de ser així, en règim de concurrència, però no en el de lliure competència, atès que en el servei públic hi ha un interès públic que preval, que exclou en tot o en part la lliure competència i, en definitiva, les regles de mercat pròpies de l'activitat que resulta de l'exercici de la iniciativa econòmica local, atès que en el servei públic hi ha una finalitat d'interès general, emparada en un mandat legal. Les restriccions esmentades no han d'implicar una exclusió total de l'accés i l'exercici de l'activitat econòmica o la iniciativa privada.

Sentència n° 60/23018 JUTJAT CONTENCIÓS/
ADMINISTRATIU N° 4 Valladolid

A Espanya, la intervenció econòmica directa dels poders públics, i en concret dels Governos Locals, respon al model de lliure concurrència, tot descartant-se els altres dos possibles. El règim de monopoli públic no és propi d'una economia de mercat i només resulta admissible per a determinats serveis públics, de forma excepcionalíssima. Al règim local només és possible sota dues condicions inexcusables: l'existència de prèvia reserva legal i el desenvolupament del procediment previst en l'article 86.2 de la LBRL, amb aprovació final de tutela per la Comunitat Autònoma. En la legislació bàsica de règim local s'han anat reduint progressivament els supòsits de reserva en favor de les Entitats Locals, de tal manera que actualment només existeix en referència a tres serveis públics essencials: cicle de l'aigua, cicle integral de residus i transport públic de viatgers. Només i exclusivament respecte a aquests serveis es pot declarar el monopoli i, a tal efecte, és —lògicament— necessari seguir el procediment de l'article 97 del TRRL, en connexió amb l'article 86 de la LBRL, reforçat a més per l'exigència del *quorum* de majoria absoluta del nombre legal de membres de l'ajuntament ple per a la validesa de l'acord (article 47.2.k) de la LBRL) i per l'aprovació tutelar de la Comunitat Autònoma. Es tracta de la declaració formal del monopoli, que exclou la iniciativa privada.

Quan alguns parlen de «monopoli de facto», equivoquen intencionadament la qüestió, fent extensiu a aquests supòsits de lliure

concurrència el procediment de l'article 86 de la LBRL. A l'apartat 2, aquest article es refereix a la «declaració de monopoli» formal, per fer-la efectiva en els casos de reserva. Quan els serveis reservats s'exerceixen en lliure concurrència, no és el mateix ni s'hi assembla. Estem davant d'un règim general i normal, que no requereix aquestes cauteles excepcionals. De fet, cap ajuntament —que sapiguem— recorre al règim de monopoli declarat per a uns serveis obligatoris que es presten per part del poder públic local des de temps llunyans.

El **model oposat** al de monopoli públic és el de la **subsidiarietat**. D'acord amb aquest, el poder públic no pot intervenir directament en l'àmbit de producció de béns i serveis, llevat dels casos en què l'economia privada sigui incapaç o insuficient per fer-ho (intervenció subsidiària). Aquest model resulta del gust de certs poders econòmics i polítics, precisament molt contraris a les denominades remunicipalitzacions en l'àmbit local. Però no és el propi del nostre ordenament jurídic. Aquest defensa la lliure concurrència públicoprivada, sense establir una reserva a la intervenció de les empreses. S'exposa encertadament en les sentències de referència:

Respecte del deure d'acreditar la necessitat de dur a terme un contracte administratiu per gestionar un servei públic, per preservar la llibertat de mercat, cal indicar que en el nostre ordenament jurídic, ni tampoc en el de la Unió Europea, no està reconegut l'anomenat principi «contractista interposat» o, el que és el mateix, la necessitat d'acudir a un contractista per satisfer una necessitat pública. El fet que una determinada prestació (en aquest cas la gestió d'un servei públic) pugui ser objecte d'un contracte no impossibilita que aquesta prestació es pugui satisfer amb la utilització de mitjans propis o, fins i tot, mitjançant un conveni interadministratiu, atès que el contracte només s'aplica on l'Administració ha decidit que així sigui. El fet que el contracte públic s'hagi d'adjudicar d'acord amb els principis i normes de publicitat, concurrència i igualtat no obliga a les Administracions públiques a utilitzar-lo, de manera que aquesta utilització només es farà quan l'Administració la necessiti sense que, per tant, existeixi un principi que protegeixi les expectatives de les empreses privades tot obligant les Administracions públiques a obrir-los qualsevol oportunitat de negoci que es presenti en l'àmbit administratiu.

Sentència nº 60/23018 JUTJAT CONTENCIÓS/
ADMINISTRATIU Nº 4 Valladolid

L'ordenament jurídic espanyol no avala el model d'intervenció pública subsidiària, ni tan sols reserva al sector privat un espai obligat de «col·laboració contractual» en la gestió efectiva dels serveis públics. Regeix un model de lliure mercat però en concurrència, sense monopoli i sense reserves atorgades al sector privat.

És ben cert que, en un moment donat de la història recent, van estar a punt de canviar les coses. El primer Avantprojecte del que més tard va ser la Llei 27/2013 establia la necessitat que tota iniciativa econòmica local hagués de ser autoritzada per un acord tutelar de la Comunitat Autònoma, encara que fos en lliure concurrència. En la primera redacció de l'article 86 s'introduïa l'exigència «d'una anàlisi del mercat, relativa a l'oferta i la demanda existents, la rendibilitat i els possibles efectes de l'activitat local sobre la concurrència empresarial» i, a més, vam suposar que, vistes les conclusions d'aquest estudi, la Comunitat Autònoma havia d'autoritzar o no la iniciativa econòmica local, tant en el monopoli com en la lliure concurrència. La doctrina va interpretar que això suposava una alteració del model històric de lliure concurrència propi del règim local espanyol, en favor de la iniciativa privada, una mena de subsidiarietat encoberta. Afortunadament, i com en altres assumptes exagerats, les aigües van tornar al riu i es va eliminar l'exigència d'autorització, i només es va mantenir per als supòsits de monopoli, com sempre. A la redacció de l'article 86 hi resta el requisit de l'estudi de mercat, però sense conseqüències conculcatòries de l'autonomia local.

Com és lògic, existeixen partidaris del règim de monopoli públic, i altres que ho són del de subsidiarietat de la intervenció pública, però el nostre ordenament jurídic local respon al de lliure concurrència.

Per tant, el procediment taxat de l'article 97 del TRRL, en connexió amb el 86 de la LBRL, s'ha de seguir en dos supòsits clars: a) quan es tracti de declarar el monopoli d'un servei o activitat reservada, i b) quan es tracti d'exercir la iniciativa d'una activitat econòmica que no estigui configurada per llei com a servei públic local, encara que aquesta es pretengui exercir en lliure concurrència.

A partir d'aquesta consideració general, hem de tenir en compte diversos matisos:

- **No és el mateix competència local que servei públic.** Si una Entitat Local, en l'àmbit de la seva competència —sigui pròpia o en virtut de l'article 7.4 de la LBRL—, vol exercir una activitat econòmica, ha d'aplicar l'article 86 de la LBRL i, consegüentment, ha de seguir el procediment de l'article 79 del

TRRL. Aquesta activitat econòmica no està configurada per la llei com un servei públic, però, en assumir-la l'Entitat Local, se li aplicarà un règim que pot incidir sobre la concurrència empresarial. Per això cal seguir el procediment assenyalat. Pot tractar-se d'una activitat productiva, en absolut relacionada amb prestacions o serveis a les persones per cobrir necessitats col·lectives. Per exemple, una fàbrica de transformació de productes forestals. No hi ha cap mena de dubte sobre el seu caràcter d'activitat econòmica. Però es pot tractar d'una activitat prestacional el caràcter econòmic de la qual resulti dubtós. Tenen caràcter econòmic les activitats que produeixen béns o serveis que tenen un valor en el mercat i que s'hi desenvolupen. Però això a vegades és dubtós. Aleshores hem d'acudir a un criteri jurisprudencial que té molta lògica i que podem qualificar com «la forma atreu el fons». Dependrà de la forma de gestió que pretenguem utilitzar. Si, en configurar com a servei el que no ho era, escollim una forma de gestió mercantil (EPEL, Societat, Concessió...), es presumeix que l'activitat o servei és econòmic i haurem de seguir el procediment de l'article 97 del TRRL. Si escollim una forma de dret administratiu, potser no caldrà. No existeix una presumpció que l'activitat sigui econòmica. Això ho hem de tenir molt en compte en els casos d'activitats culturals i/o socials.

- **Amb freqüència, en la gestió d'un servei públic configurat legalment com a tal es realitzen activitats que no estan emparades pel contingut material del servei i, per tant, han de ser alienes al seu règim jurídic.** Són activitats econòmiques que incideixen en el lliure mercat i poden tenir un efecte negatiu sobre la lliure competència. Aquest és el cas d'un gestor de servei públic d'aigües que realitza activitats per a particulars, com ara connexions, reparacions en domicilis, etc., en competència amb el sector privat. Són serveis públics que comporten l'exercici d'activitats econòmiques que, per la seva incidència en el mercat, exigeixen el desenvolupament de la iniciativa econòmica d'acord amb l'article 86 de la LBRL. No poden emparar-se en el fet de ser un servei públic legalment establert, o fins i tot obligatori. Això exigeix la renúncia a aquestes activitats addicionals pel servei públic en sentit estricte⁴. Aquesta situació o su-

⁴ Així és com es va fer en el procés de remunicipalització del cicle de l'aigua a Valladolid.

pòsit també es pot donar en casos de competències locals configurades com a servei. Així, per exemple, en un supòsit de l'exercici de la «informació i promoció de l'activitat turística d'interès i àmbit local». Pot desenvolupar-se sense configurar un servei públic, com a simple activitat administrativa «d'informació i promoció». Però si excedeix de la competència pròpia i desenvolupa activitats de gestió turística pròpies d'agències turístiques privades, podria fer-ho, però hauria de desenvolupar el procediment de l'article 86 i el 97 del TRRL, perquè són activitats econòmiques que incideixen en el mercat i suposen competència al sector privat. L'exigència d'un Informe dels organismes reguladors de la competència en supòsits de canvi de la forma de gestió, que, en termes generals, no està avalada per disposicions normatives de règim local ni sectorial, té sentit en aquests casos, i únicament en aquests.

- **La problemàtica quant a la utilització obligatòria del procediment de l'article 97 del TRRL, en connexió amb l'article 86 de la LBRL, és sempre casuística.** Respon als criteris bàsics exposats, però sempre cal tenir en compte tots els factors concurrents en el cas. No és el mateix servei que activitat prestacional. No és igual si es tracta d'un servei legal obligatori que si no. No és el mateix una activitat que s'inicia que una altra de consolidada que canvia de forma de gestió, i no és el mateix un canvi que un altre. A vegades depèn de per quina forma de gestió ens inclinem.

En termes generals, podem afirmar dues qüestions:

- No tot canvi de forma de gestió d'un servei públic exigeix la tramitació de l'article 97 del TRRL, ni molt menys.
- Quan es tracti d'un servei públic local de caràcter obligatori, ja implantat i que simplement canvia de forma de gestió, no és necessari realitzar la «iniciativa per a l'exercici d'activitats econòmiques» de l'article 86 ni, consegüentment, seguir l'estricta procediment de l'article 97 del TRRL.

Això darrer és fonamental per als processos de remunicipalització, en la mesura que solen plantejar-se en relació amb serveis essencials obligatoris que, d'una altra banda, es presten sota titularitat local des de temps llunyans:

L'obligatorietat esmentada permet entendre que els serveis citats no només són competència municipal, sinó també de titularitat municipal perquè així ho ha volgut la Llei 7/1985, de 2 de abril, per la qual cosa la prestació d'aquests serveis per part de l'Ajuntament no requereix l'adopció d'una decisió administrativa assumint-ne la titularitat, i això sense perjudici que calgui adoptar la decisió corresponent quan la titularitat legal implica execució o prestació efectiva del servei en règim de monopoli, havent-ho de fer en aquest cas en els termes previstos en l'article 86.2 de la LBRL, posat en relació amb l'article 97.2 del Text Refós de Règim Local (TRRL). El Tribunal Constitucional, en la Sentència 41/2016, de 3 de març (F.J. 9è) considera que en el cas de l'article 26.1 de la LBRL els municipis estan directament titularitzats (i obligats) a prestar els serveis, de manera que aquesta obligació del municipi té la correspondència amb un dret del veí a exigir-la. **Aquesta obligatorietat, que ve imposada per la llei, no es comptabilitza bé amb la tramitació d'un expedient administratiu en els termes previstos a l'article 97 del TRRL, i es fa evident que l'expedient no és necessari.**

És un contrasentit que la llei obligui a prestar un servei i que, a la vegada, pogués obligar a haver d'exercir una iniciativa pública econòmica, per un camí tortuós per poder-lo exercir i prestar. No té sentit i no és així:

L'abastiment domiciliari i la depuració d'aigües són serveis essencials respecte dels quals hi ha una reserva legal a favor de les entitats locals, en els termes previstos en l'article 86.2 de la LBRL. La configuració dels serveis com a obligatoris... i la reserva legal a favor de les entitats locals fan, com ja s'ha dit, que no sigui necessari adoptar cap acord de municipalització, atès que aquest acord només serà necessari quan l'Ens Local vagi a fer efectiva la prestació en règim de monopoli. En aquest cas, s'ha de complir el que preveu l'article 86.2 de la LBRL i l'article 97 del TRRL, i sotmès al procediment d'aquest precepte.

Això és el que passa amb els serveis d'abastiment d'aigua, clavegueram i depuració, que l'Ajuntament de Valladolid presta des de fa anys, i és evident que aquesta prestació no comença el dia 1 de juliol de 2017, per la qual cosa en cap cas resulta aplicable el que disposa l'article 97 del TRRL ..., cal insistir que tampoc no resulta aplicable l'article 86 de la LBRL, atès que no estableix cap procediment per a la forma de gestió d'un servei ja municipalitzat, en la mesura que aquest article fa referència a l'exercici de la iniciativa pública en activitats de

contingut econòmic i a la prestació de determinats serveis (els reservats) en règim de monopoli.

Sentència nº 60/23018 JUTJAT CONTENCIÓS/
ADMINISTRATIU Nº 4 Valladolid

Així, la qüestió resulta meridianament clara.

1.4. La presa de decisió: el moment adequat

A Espanya, la remunicipalització entra amb força a les agendes polítiques arran del triomf en grans ciutats de partits i moviments socials d'esquerres, fermes partidaris de la gestió pública. Tan aviat com es van constituir els nous governs municipals de 2015, es van llançar iniciatives remunicipalitzadores. Transcorreguts més de tres anys, són molt pocs els processos de remunicipalització conclosos amb èxit. Perquè no n'hi ha prou amb la voluntat política, ja que són molt els obstacles a vèncer, de caire polític, jurídic i també econòmics i financers. **Per superar les barreres cal dissenyar una bona orientació estratègica, en què són fonamentals tres qüestions: la claredat dels objectius, la presa de decisions en un moment i un context favorables, i el desenvolupament del procés de forma adient tenint en compte les condicions del cas.** En aquest apartat tractarem succintament les dues primeres qüestions i en el següent, el desenvolupament estratègic del procés.

Els objectius es dissenyen tenint en compte tres aspectes: els que ens encomana la llei, les demandes i les expectatives dels ciutadans, i el programa polític de qui governa. Per aquest ordre. Sense seguir les vies legals, no es pot fer res en un estat de dret. L'ordenament jurídic, entès com a garantia dels drets ciutadans i no com a farfolla burocràtica, sempre deixa marge per a la decisió política. Però cal conèixer-lo i tenir-lo molt en compte per assolir els objectius. Molts projectes fracassen per voler guanyar el partit vulnerant les normes del joc. L'ordenament jurídic, quan tanca una porta, segur que ens en deixa una altra oberta. És qüestió de trobar-la.

En la gestió pública, l'objectiu ve inicialment marcat per la Llei: satisfer l'interès general, que és l'interès dels ciutadans. En la gestió dels serveis públics municipals, la satisfacció de l'interès general sempre s'ha d'aconseguir de la manera més eficient i sostenible possible. La sostenibilitat és econòmica, social i ambiental. La sostenibilitat econòmica s'ha de predicar del conjunt de la hisenda municipal. L'eficiència correlaciona els objectius aconseguits amb la suma de recur-

sos emprats. La versió moderna i dinàmica de l'eficiència és la qualitat, que, partint de la gestió eficient, afegeix dos valors més: el disseny de les polítiques en funció de les demandes i expectatives del ciutadà i el compromís organitzacional. La Qualitat total és un model de direcció organitzacional que propicia la millora contínua de resultats i processos.

Treballar amb qualitat significa satisfer les demandes i expectatives del ciutadà al menor cost possible i amb el compromís actiu de tota l'organització. Per això és un bon model de direcció dels serveis públics: compleix amb els requisits d'eficiència, però sempre governant per als ciutadans i tenint-los en compte (vegeu MERINO ESTRADA, V. i ORTEGA JIMÉNEZ, P., 2018).

L'objectiu de tot procés de remunicipalització ha de ser oferir serveis de qualitat, dissenyats en base a les expectatives ciutadanes i amb el menor cost possible. En essència, garantir serveis públics en condicions d'eficiència social. No oblidem que la Directiva 2014/24/UR, de 26 de febrer, encomana als governs locals **garantir als ciutadans un alt nivell de qualitat**, de seguretat i d'accessibilitat econòmica: el principi d'accessibilitat universal i equitativa al servei.

L'ordenament jurídic, lluny de ser un obstacle, impulsa la qualitat i el model de qualitat ens ajuda a generar un bon servei per a tota la ciutadania.

Per la resta, sempre hi ha un marge —com dèiem abans— per a les decisions polítiques en el marc obert de l'estat de dret, ja que els ciutadans tenen el dret, no només a serveis de qualitat, sinó també que els seus representants puguin realitzar les seves polítiques, les que han escollit.

Són importants tant el moment com el context en què és pren la decisió d'impulsar el procés de remunicipalitzar un servei públic. Perquè mai no partim de zero. Com dèiem en el primer apartat, poden ser dos processos en el cas del rescat de la concessió, o un de sol, però sempre partint d'un estudi rigorós de la situació prèvia. Sempre partirem de l'anàlisi d'una forma de gestió prèvia, normalment una concessió, per la qual cosa ens hem de referir a la finalització o extinció d'un contracte públic de gestió de serveis. La concessió de serveis s'extingeix: a) Pel compliment o finalització del temps pel qual va ser contractada; i b) Per la seva resolució anticipada.

En el cas d'extinció per finalització del termini, situació ideal, el moment de la presa de decisió se situa aproximadament un any abans, amb l'inici dels processos de control de la reversió, a la vegada que es prepara l'elecció i la posada en marxa de la nova gestió del servei.

Sense vèncer el termini establert, les concessions de serveis poden extingir-se per alguna d'aquestes causes, contemplades en els articles 211 i 294 de la LCSP:

- a) Per acord mutu.
- b) Per incompliment del concessionari.
- c) Per incompliment de l'Administració.
- d) Per raons d'interès públic que avalin el rescat de la concessió.

En els supòsits d'extinció anticipada, s'han de tenir molt en compte les indemnitzacions a favor de la part no culpable de la resolució, una qüestió molt important per prendre una decisió a partir de la influència que té en l'anàlisi de l'eficiència i sostenibilitat. L'incompliment del concessionari, clar i demostrable, pot anticipar la recuperació del servei i facilitar el procés. Però s'han de fer-se molt bé les coses en el pla jurídic i partir d'un sistema potent de fiscalització i control, cosa que no és freqüent. L'acord mutu és interessant perquè permet pactar temps i condicions. Finalment, la decisió unilateral que comporta el rescat del servei per raons d'interès públic, per gestionar directament, té l'inconvenient d'haver d'indemnitzar el concessionari amb quantitats que en determinats serveis són d'una suma elevadíssima. El rescat d'una concessió pot fer inviable l'operació de remunicipalització en un moment donat, però no sempre. Depèn molt de la casuística.

És necessari esperar que finalitzi el termini de concessió? No necessàriament. Depèn de diversos factors: el nivell de qualitat del servei prestat pel concessionari, la relació amb el cost i el grau de satisfacció ciutadana; el temps que quedi perquè finalitzi el termini, que repercutirà poderosament en la suma de les indemnitzacions per lucre cessant, etc.; la situació en què es troben les instal·lacions del servei; la disponibilitat i sanejament de la hisenda municipal.

El cert és que la decisió s'ha d'adoptar en base a informes amb dades objectives i, a vegades, el concessionari no en facilita l'obtenció, per raons òbvies. D'altra banda, les Administracions locals a Espanya no solen ser males gestores, però sí que són males controladores o fiscalitzadores. Això té un doble efecte negatiu: carència de seqüències de dades de gestió del servei i permissivitat al concessionari, que —lògicament— tendirà a maximitzar beneficis a costa d'un deteriorament de qüestions essencials per al servei.

En tot cas, **la decisió ha de ser anticipatòria**, tant en uns casos com en els altres. El procés no comença amb la decisió d'implantar

una forma de gestió directa, sinó molt abans, preparant el terreny en els processos previs simultanis: el control del tram final de la gestió concessional i la preparació de la memòria que sustentarà la decisió formal en favor del nou mode o forma de gestió.

En tot procés de remunicipalització és fonamental ser proactiu. Quan abans es prepari el procés, més possibilitats existiran de vèncer els obstacles que es troben en el camí. Depèn del tipus de servei i les circumstàncies de cada cas. Però sempre haurem de començar a preparar el procés entre sis mesos i dos anys abans del moment clau: el canvi de forma de gestió.

1.5. Referència especial a la remunicipalització del cicle integral de l'aigua

1.5.1. Caracterització del servei de l'aigua

L'aigua és un bé essencial, imprescindible per a la vida, i l'accés a l'aigua potable i al sanejament un dret fonamental de les persones.

Aigua neta i sanejament. És l'objectiu núm. 6 dels 17 Objectius de Desenvolupament Sostenible (ODS). Es tracta d'un conjunt de principis bàsics per posar fi a la pobresa, protegir el planeta i garantir que tothom gaudeixi de pau i prosperitat. Es van gestar a la Conferència de Nacions Unides sobre el Desenvolupament Sostenible, celebrada el 2012 a Rio de Janeiro, per fer front als grans reptes ambientals, polítics i econòmics a què s'enfronta el nostre món. Es van posar en marxa el 2016, substituint els Objectius del Mil·lenni (ODM 2000), i han d'orientar les polítiques i el finançament del Programa de Nacions Unides per al Desenvolupament (PNUD). Doncs bé, aconseguir l'accés universal a l'aigua neta i al sanejament en condicions d'igualtat i equitat és un d'aquests grans objectius essencials. Tothom s'hi ha de comprometre. Des de les nacions desenvolupades hem de cooperar i ser molt conscients que l'aigua és un dels assumptes essencials en què tots ens juguem el futur de la humanitat.

El cicle integral de l'aigua (**abastiment, sanejament, depuració i reutilització**) és, tal vegada, el **primer i més bàsic de tots els serveis públics municipals** arreu del món. També és el que més centra el debat i l'acció entre gestió pública o gestió privada, sempre sobre la imprescindible titularitat pública.

Un dels treballs més interessants sobre els processos de remunicipalització publicats en els darrers anys és *Remunicipalización: el retorno del agua a manos públicas*, de PIGEON, Mc DONALD, HOEDEMAN i

KISHIMOTO (2012). S'hi analitzen cinc experiències recents de remunicipalització dels serveis de l'aigua: París (França), Dar es Salaam (Tanzània), Buenos Aires (Argentina), Hamilton (Canadà) i un conjunt de municipalitats de Malàisia. L'estudi comprèn l'origen dels canvis, els processos, el funcionament abans i després, així com les lliçons apreses en l'esdevenir de les remunicipalitzacions. Els autors diuen mostrar-se «positivament crítics» amb els processos de remunicipalització. Destaquen els avantatges, però també posen de manifest els errors i indiquen amplis marges de millora:

Volem celebrar el subministrament públic de l'aigua, però també reconèixer les dificultats i limitacions de les reformes «públiques», amb l'esperança d'identificar vies a través de les quals la remunicipalització pugui ser més reeixida. Hi ha preocupació entorn a totes les experiències de remunicipalització que investiguem en aquest llibre i també hi ha marge de millora en diverses àrees. Seria improductiu ignorar o minimitzar aquests problemes.

Ens sembla especialment interessant que els autors, des dels inicis del llibre, adopten una perspectiva històrica i analitzen com els debats sobre municipalització de la gestió de l'aigua han sigut recurrents, almenys des de mitjan segle XIX:

La majoria dels serveis contemporanis d'aigua del món van començar com a empreses privades, però en la mesura que la ineficiència dels proveïdors privats es va fer cada cop més evident..., els governs locals van començar a municipalitzar aquests serveis per primera vegada. Londres va passar de ser «un monopoli de nou caps» a la dècada de 1850 a una empresa municipal de serveis públics en els inicis del segle XX. La ineficiència, la col·lusió d'empreses per mantenir els preus alts i la manca d'equitat van ser denunciats, entre d'altres, per John Stuart Mill, qui proposava que un negoci a tan gran escala, i per evitar aquests mals, fos gestionat com una «funció pública». També al Regne Unit, a la dècada de 1870, el liberal radical J. Chamberlain, quan era alcalde de Birmingham, va ser el primer que va aconseguir posar sota control municipal total la gestió de l'aigua.

Les obres hidràuliques —deia Chamberlain— no han de ser mai font de guany privat. Tot guany ha d'anar a reduir el preu i a millorar el servei (vegeu PIGEON, M., Mc DONALD, D., HOEDEMAN, O. i KISHIMOTO, S., 2012, pàg. 9 i 10).

La història es repeteix. No pensem que una gestió privada del cicle de l'aigua hagi de ser inevitablement ineficient o injusta socialment. La gestió privada, sota titularitat pública, és a dir, en concessió, és legal, legítima i pot funcionar. Però sí que és cert que el cicle de l'aigua té característiques que ho dificulten. El manteniment de preus relativament baixos pot fer-se a costa d'abandonar la reinversió en les infraestructures, promovent la descapitalització de serveis ben dotats històricament.

El funcionament eficaç, eficient i equitatiu d'una gestió privada exigeix un esforç de vigilància i control municipal, al qual els governs locals no estan avesats, no en saben ni, en molts casos, tenen la capacitat de fer-ho.

A l'hora de plantejar el canvi de gestió i a la de millorar en tot cas un servei consolidat, a Espanya tenim un avantatge important: la consideració del cicle de l'aigua com a «Servei Mínim de Prestació Obligada».

Els serveis mínims de prestació obligada són una institució present a la legislació espanyola de règim local des de fa gairebé un segle i que té una funció important en el reforçament del municipalisme i en la millora de la qualitat de vida dels veïns.

Van aparèixer de forma ordenada al capítol IV del Títol V del Llibre Primer de l'Estatut Municipal de 1924, sota la denominació «Obligacions dels Ajuntaments», i eren de cinc tipus: sanitàries, de beneficència, de «caire social», en relació amb l'ensenyament i de serveis comunals. L'estructura i el contingut eren diferents dels actuals, però ja hi trobem dues idees força molt interessants: en primer lloc, els serveis mínims obligatoris s'estructuraven per trams de població; en segon lloc, apareix una crida a la prestació conjunta «per mitjà d'agrupacions o mancomunitats lliures».

Pel que fa al caràcter de l'obligació, no estava configurada com a dret dels veïns, com resulta lògic a l'època, però sí que existia un cert control i exigència de responsabilitat, més enllà de la mera obligació «política». Així, en diversos preceptes se'n responsabilitza l'alcalde del compliment, i l'article 218 de l'Estatut Municipal de 1924 disposava que:

Els ajuntaments elevaran anualment al Ministeri de la Governació una memòria que ressenyi la gestió realitzada en els diferents serveis municipals des de l'exercici anterior i el seu estat i organització.

La persistència en la legislació, fins la Llei 7/85, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local, on es concreta en un autèn-

tic dret dels veïns, fa que els serveis mínims de prestació obligada hagin complert i compleixin una funció essencial en diverses dimensions:

- Com a garantia d'un mínim competencial per a les entitats locals.
- Com a element de priorització de polítiques públiques municipals.
- Com a garantia d'igualtat entre ciutadans, ja que veuen reconeguts uns serveis bàsics, amb independència de la mida i la situació del municipi on resideixin. Això és el més important.

Ja el 1924, les obligacions dels municipis quedaven estructurades per trams de població i definides de forma molt detallada. Així, entre les obligacions «sanitàries» de tots els municipis hi havia:

- Subministrament, vigilància i protecció d'aigües potables, de puresa bacteriològica garantida.
- Evacuació en condicions higièniques d'aigües majors.
- Reforma i, si escau, clausura de pous domèstics o d'ús públic mancats de condicions higièniques.

Per als municipis de més 15.000 habitants, les «obligacions» eren superiors i molt concretes:

- Organització dels serveis d'abastiment hídric per aconseguir aigua en una quantitat de 200 litres diaris per persona i de qualitat química i bacteriològicament garantides.
- Desaparició de pous negres i substitució gradual per sistemes moderns de depuració i eliminació de les excretes.

L'abastiment d'aigua potable i els sanejament sempre han estat, d'alguna forma, serveis mínims obligatoris.

Actualment, l'abastiment domiciliari d'aigua potable i el clavegueram són serveis obligatoris en tot municipi. Són un autèntic dret dels veïns, que poden «exigir la prestació i, si escau, l'establiment del servei públic corresponent». Qualsevol veí pot exigir davant de la justícia el compliment de l'obligació, de forma que l'accés a l'aigua potable en domicili i al clavegueram en condicions de qualitat reconegudes sanitàriament és un dret subjectiu del veí.

La persistència i consolidació de l'aigua com a servei mínim de prestació obligada municipal ha influït poderosament en el manteni-

ment de la gestió pública a pobles i ciutats de mida mitjana. En el moment actual influeix a l'hora de facilitar els processos de remunicipalització objecte del nostre estudi. Té, com hem vist, un efecte facilitador i contribueix a la motivació.

1.5.2. L'estratègia a seguir: metodologia i processos

En les orientacions estratègiques a seguir per a la remunicipalització del cicle integral de l'aigua hi ha —a parer nostre— quatre qüestions clau: **proactivitat, legalitat, inclusivitat i obertura**.

1.5.2.1. Proactivitat

La veritable orientació estratègica és sempre proactiva, ja que s'anticipa als esdeveniments. Es proposa un fita i tracta de crear les condicions que facilitin assolir-la. Sap què vol a mitjà i llarg termini. La gestió està orientada a donar resposta al problema de forma que s'obtinguin els resultats previstos. En certa mesura, intenta conformar el futur (vegeu RIVERO ORTEGA, R. i MERINO ESTRADA, V., 2014, pàg. 54).

Si l'èxit dels processos de remunicipalització depèn en bona mesura del factor anticipació, tractant-se del cicle de l'aigua, encara més. Es tracta d'un servei de gran volum, complex i que concita molts interessos contraposats. Només anticipant-se es poden superar els obstacles. Per això, el procés s'ha d'iniciar molt abans de l'adopció formal de la decisió. Tan bon punt es tinguin clars els primers objectius.

1.5.2.2. Legalitat

El procés de remunicipalització del cicle de l'aigua sempre és objecte d'interessos contraposats, la qual cosa—entre d'altres qüestions— genera gairebé amb seguretat recursos jurisdiccionals, peticions de suspensió i, en suma, conflictivitat jurídica. Per això, **atenir-se a la legalitat substantiva i procedimental** no és només un deure inexcusable, sinó que també aporta la seguretat que permetrà finalitzar a temps i amb bons resultats.

Respectar les normes i el procediment no significa enredar-se en la selva burocràtica. Per tant, no és bo excedir-se en els procediments

i realitzar tràmits innecessaris. En matèria de procediment administratiu, una de les assercions més equivocades i nocives és allò de «val més molt que poc». L'excés de càrregues burocràtiques sí que és nociu, i molt (vegeu MERINO ESTRADA, V. i RIVERO ORTEGA, R., 2012, pàg. 192-207).

És molt important estudiar els problemes prèviament i definir el procediment, amb garanties però simplificant al màxim, prou per no córrer el risc de perdre la seguretat jurídica. Aquest estudi jurídic també s'ha d'anticipar tant com es pugui, fins i tot, en la seva essència, abans de realitzar la memòria.

1.5.2.3. Inclusivitat

En termes generals, cap procés de transformació social important resulta reeixit al marge de certa inclusivitat.

El canvi que implica la remunicipalització del cicle de l'aigua no és un procés de transformació social, però tampoc no és un assumpte trivial. No només concita interessos, diríem que també concita «passions» enfrontades. No hauria de ser així o, almenys, hem de reduir al mínim els enfrontaments apassionats. El procés s'ha de percebre com una elecció normal, orientada per l'interès general, que comporta clars beneficis ciutadans, en termes de relació qualitat-preu, amb equitat i seguretat per a tothom.

És un error presentar el procés com a partidista i carregar les tintes en excés en el component ideològic. Existeix, és clar, però no s'ha de situar en primer pla, per afavorir la inclusivitat en el procés. Hi contribueixen les bones pràctiques, com ara la inclusió de tots els grups polítics municipals en les comissions mixtes, la forma de presentar la memòria, la incorporació d'aportacions de tothom qui vulgui col·laborar, fins i tot des de posicions crítiques, etc.

1.5.2.4. Obertura

El procés de remunicipalització del cicle integral de l'aigua ha de ser un canal obert a la participació de la ciutadania, en què es posin en joc les essències i les millors pràctiques del «govern obert».

Un govern obert és el que practica la transparència i involucra els ciutadans en el disseny i la gestió de les polítiques públiques. La transparència és més que oferir dades als ciutadans i que tinguin accés a una gran part de la informació en poder dels governs. Això és

«open data» i està molt bé, però no suficient. La transparència consisteix a posar de manifest amb absoluta claredat quina és la finalitat que es persegueix amb les polítiques públiques i qui estan cridats a ser-ne beneficiaris. També s'han d'explicitar clarament els objectius, els recursos assignats i d'on surten. Fent les coses així, el següent pas és relativament fàcil: involucrar els ciutadans en la gestió i el control de les polítiques (vegeu RIVERO ORTEGA, R. i MERINO ESTRADA, V., 2014, pàg. 113). Tot plegat ho prescriu l'article 6.2 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de Transparència, Accés a la informació i Bon Govern, que obliga a publicar,

[...] els plans i els programes en què es fixin objectius concrets, així com les activitats, els mitjans i el temps previstos per a la seva consecució. El seu grau de compliment i resultats han de ser objecte d'avaluació i publicació periòdica juntament amb els indicadors de mesura i valoració, en la manera com es determini per cada Administració competent.

Posar-ho en pràctica en el procés de remunicipalització del cicle integral de l'aigua és una garantia d'èxit. **Cal explicar molt bé les coses als ciutadans des del principi: què es pretén, quines millores hi ha previst aconseguir, qui en seran els beneficiaris i en quins aspectes... Aportar les dades objectives i les seves projeccions comparatives..., però de forma comprensible i amb tota mena d'aclariments. En el seu moment, caldrà retre comptes d'avaluació.**

El procés ha de ser absolutament transparent i amb una crida a la ciutadania a aportar i a involucrar-s'hi.

Vegem l'aplicació d'aquests postulats i altres aspectes de referència en una **síntesi del procés de remunicipalització del cicle integral de l'aigua a Valladolid**, seguint la ruta del treball publicat a principis de 2018 per José Manuel MARTÍNEZ i Teresa REDONDO, titulat «La remunicipalización del agua en Valladolid» (2018, pàg. 89-122). Com a complement a aquesta informació que es detalla a les pàgines següents, en els annexos I i II s'inclou la descripció que aporta Comissions Obreres de l'experiència dels processos remunicipalització que van tenir lloc a Valladolid i Terrassa, respectivament.

EL RETORN A LA GESTIÓ PÚBLICA DE L'AIGUA A LA CIUTAT DE VALLADOLID

Oportunitat de canvi

L'Ajuntament de Valladolid va prestar el servei del cicle de l'aigua mitjançant gestió indirecta, amb una concessió a vint anys des del 1997 fins al 2017. El 30 de juny de 2017 finalitzava el termini de la concessió i s'obria l'oportunitat de canvi sense necessitat de rescat. A les eleccions del 2015, el futur de la gestió de l'aigua va ser objecte de controvèrsia, amb manifestacions diverses en els programes de les diferents candidatures. El canvi a l'alcaldia, després de vint anys de govern del Partit Popular, va obrir el procés cap a la remunicipalització o, almenys, a la reconsideració de la gestió per concessió. El fet que acabés facilitava molt les coses, però calia actuar aviat, ja que el 2017 era a l'horitzó immediat (vegeu el quadre 1.1).

QUADRE 1.1

PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ DE L'AIGUA A VALLADOLID

FITES FONAMENTALS DEL PROCEDIMENT

1. Acord de l'Ajuntament, ple de 5 de maig de 2016: inici de l'expedient de determinació de la forma de gestió de l'aigua i nomenament de la Comissió Mixta.
2. Constitució de la Comissió Mixta politicotècnica encarregada de redactar la memòria justificativa, 16 de maig de 2016.
3. Incorporació a l'expedient de l'«Estudi tècnic sobre el cicle integral de l'aigua» previ a la memòria.
4. La Comissió Mixta conclou l'esborrany de la memòria, 13 de juliol de 2016.
5. Informe de l'Assessoria Jurídica General.
6. Informe sobre l'impacte econòmic a l'Ajuntament.
7. Informe sobre impacte fiscal.
8. Informe del Consell Econòmic-Administratiu de l'Ajuntament de Valladolid.
9. Informe preceptiu de l'Interventor General Municipal.
10. La Comissió Mixta presenta la memòria, amb informe i annexos, 15 de desembre de 2016.
11. Proposta d'acord al ple municipal amb els seus annexos, estatuts EPEL i estat de béns adscrits.
12. Acord de l'Ajuntament, ple escollint la forma de gestió i aprovant els estatuts «d'Aigua de Valladolid», EPEL 30 de desembre de 2016.
13. Publicació de l'acord i annexos al BOP, 18 de gener de 2017.
14. Identificació fiscal i inscripció de l'EPEL «Agua de Valladolid» en l'inventari d'entitats del sector públic estatal, autonòmic i local.

Comença el compte enrere per recuperar la gestió: agost de 2015

L'agost de 2015 es van prendre dues decisions prèvies de gran importància:

- Es va nomenar un funcionari municipal com a «Interventor tècnic de la concessió», una figura prevista a l'article 181 del RSCL, per determinar l'estat de les instal·lacions, fiscalitzar les actuacions del concessionari i gestionar les condicions de lliurament de les instal·lacions que revertirien a la municipalitat.
- Es va decidir contractar tres tècnics, economistes i enginyers, per reforçar la plantilla i concitar els suports per a l'elaboració dels estudis previs.

Aquestes mesures eren molt necessàries perquè al llarg dels 18 anys de concessió l'estructura municipal de control i seguiment havia estat molt dèbil. Es disposava d'escassa informació directa sobre l'estat de les instal·lacions i el funcionament del servei. El personal municipal que coneixia el cicle integral de l'aigua era escassíssim.

Coneixement de l'estat de la gestió i informació al ciutadà: gener-abril 2016

El mes de gener de 2016 es va constituir un equip tècnic interdisciplinari (lletrats, economistes, enginyers...) perquè elaboressin un **Estudi o Informe previ sobre l'estat de la qüestió al Servei**: elements, variables i condicionants rellevants per a la prestació del servei de l'aigua. L'estudi es va presentar als grups polítics municipals el 13 d'abril de 2016. La informació i explicació a la ciutadania es va iniciar precisament amb una taula (I Fòrum Ciutadà sobre el Cicle de l'Aigua) per presentar i explicar les dades i conclusions principals de l'estudi que, en essència, eren:

- La concessionària del servei, Aguas de Valladolid S.A., filial del grup Aigües de Barcelona (AGBAR), abasteix d'aigua a la ciutat de Valladolid i s'encarrega del subministrament en alta a diverses poblacions properes, i atén unes 350.000 persones.
- A tal efecte, gestiona dues plantes de tractament d'aigua potable (ETAP), una estació depuradora d'aigües residuals (EDAR) i un laboratori tant de control d'abocaments com de la qualitat de l'aigua de consum humà.

- La quantitat d'aigua potable distribuïda des de les ETAP s'eleva a gairebé 29 milions de metres cúbics l'any, provinents tant del Canal del Duero com del Canal de Castella. Aquesta quantitat d'aigua es distribueix a través d'una xarxa d'abastiment de més de 666 km de longitud.
- La plantilla d'Agua de Valladolid està formada per 159 professionals, alguns dels quals provenen de l'antiga societat municipal que gestionava el servei amb anterioritat a la concessió.
- Si bé no constaven queixes significatives sobre la relació qualitat-preu del servei, durant els anys de concessió no s'havia reinvertit el cànon obtingut per l'Ajuntament de Valladolid en la renovació de les instal·lacions i xarxes per assolir el seu estat òptim de conservació. Hi ha un dèficit acumulat durant els 18 anys anteriors d'almenys 96,7 milions d'euros, que determina que ens trobem en un punt crític: molts elements estan obsolets, la seva vida útil esgotada i el seu estat molt deficient. Es podria produir una fallada massiva del sistema, que posaria en risc real la prestació del servei. Per aquest motiu era imprescindible:
 - Analitzar les vides útils de cada instal·lació i maquinària.
 - Comprovar el seu estat real.
 - Posar en relleu les situacions crítiques que de cap manera s'haurien de desatendre.
 - Quantificar la inversió necessària i la temporalització de la seua execució.
- A partir de l'estudi es fixaven unes **necessitats d'inversió** en cada una de les instal·lacions que era necessari tenir en compte per mantenir operatives les infraestructures que són responsabilitat municipal, per tal de no descapitalitzar-les amb el perjudici consegüent per als ciutadans. El dèficit inversor, sumat als requeriments de reposició per al període 2018-2032, va donar la xifra final necessària en inversions (sense IVA) de 232.000.000 €.

Primer acord del Ple Municipal. Creació de la Comissió Mixta políticotècnica. Participació ciutadana en el procés: maig-juliol 2016

L'Ajuntament, en sessió plenària de 5 de maig de 2016, va acordar iniciar l'expedient per determinar una nova forma de gestió. En aquest mateix acord plenari es va crear la Comissió Mixta encarregada d'elaborar la proposta de memòria justificativa de la forma

més sostenible i eficient de gestió dels serveis d'abastiment d'aigua i sanejament i depuració d'aigües residuals, formada per sis regidors i cinc tècnics. La Intervenció municipal, que havia de fiscalitzar la memòria final, va intervenir com a observadora.

Aquesta Comissió es va reunir en tres ocasions: 16 de maig, 31 de maig i 13 de juliol de 2016, i va abordar diversos aspectes:

- Anàlisi de les inversions previstes.
- Informe sobre els aspectes fiscals.
- Informe sobre la situació jurídica dels treballadors.
- Informes sobre els aspectes qualitatius de les formes de gestió, sobre la capacitat de control i presa de decisions.
- Models econòmics de la gestió de l'aigua en cada forma de gestió.

Paral·lelament, es desenvolupen dues altres crides a la participació, el 23 de maig de 2016 (II Fòrum Ciutadà) i el 12 de juliol de 2016 (III Fòrum Ciutadà). Aquestes trobades amb la ciutadania responien al compromís d'informació i consulta directa, recollint la recomanació del Parlament Europeu de 8 de setembre de 2015 sobre el seguiment de la Iniciativa ciutadana europea Right2water. Els fòrums van comptar amb la participació de col·lectius i persones interessades, de qui es van recollir opinions i suggeriments. El diàleg, tant amb la direcció de la concessionària com amb la plantilla, va ser fluid i constant.

Redacció de la memòria i incorporació d'informes: agost-novembre 2016

Per redactar la memòria, la Comissió Mixta va comptar amb un conjunt d'informes rellevants que s'hi van incorporar:

- Sobre l'impacte que tindria en el pressupost de l'Ajuntament de Valladolid la incorporació del servei d'aigua com a gestió directa.
- Sobre el procediment per a l'aprovació de la memòria.
- Sobre la subrogació del personal i el límit de la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat a la taxa de reposició d'efectius.
- Sobre la incidència dels aspectes fiscals en les diverses formes de gestió.
- Sobre la naturalesa jurídica de l'ingrés per abastiment, sanejament i depuració d'aigües residuals.

Es va considerar que l'Entitat Pública Empresarial Local (EPEL) era una opció adequada i la més sostenible i eficient pels motius següents:

La memòria redactada (vegeu el quadre 1.2), que va deixar constància dels assessoraments rebuts, va posar en relleu tots els avantatges l'Entitat Pública Empresarial, en termes d'eficiència i sostenibilitat. Des del punt de vista quantitatiu, la memòria va demostrar que la gestió directa és la forma més eficient per gestionar el servei, tenint en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió.

Per justificar-ho es van incloure models econòmics que ho acrediten. Hi ha dues variables principals que es prenen com a base en aquests models: l'increment de tarifa necessari per dur a terme les inversions requerides i les necessitats de finançament amb què gestionar el servei. En els casos de gestió indirecta, es parteix d'una rendibilitat per al soci del 5 per cent i en els casos de gestió directa una optimització dels recursos. Es van realitzar previsions de *cash flow* (resultat + amortitzacions) a 15 anys per a tots els models de gestió. Tenint en compte els paràmetres definits, les conclusions van mostrar més rendibilitat econòmica de la gestió directa, tant per la pròpia entitat com mitjançant entitat pública empresarial local o societat mercantil local, amb capital social de titularitat pública, atès que s'aconsegueix l'execució de totes les inversions necessàries per al cicle integral de l'aigua amb el menor augment de tarifa i amb excendent de tresoreria a partir del setè any.

La situació és econòmicament més desfavorable —amb una pujada més gran de tarifa— en la gestió indirecta, sobretot per efecte de la bonificació de l'Impost de Societats al 99 per cent o 100 per cent en els models de gestió directa, i per la rendibilitat establerta per al soci. L'augment es quedaria en un 0,97 per cent en la gestió directa. En canvi, si acudim a un sistema d'empresa mixta o de concessió, caldria apujar les tarifes un 1,83 per cent o un 2,2 per cent, respectivament. Per fer una anàlisi comparativa amb el període anterior, davant d'un increment de tarifa real net de l'Índex de Preus al Consum (IPC) en el període de 18 anys de concessió (1997-2015) del 78,7 per cent, es planifica una pujada de tarifa amb la gestió directa del 15,6 per cent en un període de 15 anys.

Des d'un punt de vista qualitatiu, es constata que és més eficient la gestió directa ja que, si bé en els modes de gestió indirecta s'assegura també la prestació dels serveis públics, fent realitat els

principis d'igualtat, d'accés, qualitat i continuïtat, mitjançant la direcció i control del concessionari, cal garantir-li una rendibilitat a l'empresa privada i mantenir-la al llarg de la vida del contracte. Aquest compromís assumit davant de l'agent privat condiciona la prestació del servei, ja que l'Administració no pot variar les condicions, per molt que canviïn les circumstàncies socials o econòmiques del servei públic. Si ho hagués de fer, hauria de tramitar la modificació contractual corresponent, si fos possible, i garantir en tot cas el reequilibri econòmic de la concessió. La gestió directa permet prendre la decisió que millor s'adapta als interessos generals sense estar condicionada pels compromisos assumits davant del soci concessionari.

QUADRE 1.2

MEMÒRIA JUSTIFICATIVA JURÍDICA, SOCIAL I ECONOMICOFINANCERA PER DETERMINAR LA FORMA DE GESTIÓ MÉS SOSTENIBLE I EFICIENT DE GESTIÓ DEL CICLE INTEGRAL DE L'AIGUA A VALLADOLID

A l'annex III d'aquest Manual es reproduïx l'apartat 12 de la memòria corresponent a la proposta del mode de gestió. La memòria completa es pot consultar en aquest enllaç:

<http://aquavall.es/wp-content/uploads/2017/06/MEMORIA-APROBACIÓN-EPELY-ASESORAMIENTOS-RECIBIDOS.pdf>

ÍNDEX DE CONTINGUTS DE LA MEMÒRIA

1. Introducció.
2. Antecedents.

Part sociojurídica

3. Aspectes socials.
4. Aspectes organitzatius.
5. Descripció tècnica.
6. Aspectes jurídics.
7. Projecte de reglament de prestació del servei i Estatuts.

Part economicofinancera

8. Pressupost d'execució d'obres, instal·lacions, vehicles i maquinària.
9. Tarifes/taxes:
 - Evolució entre 1997 i 2015.
 - Projecte per al 2017 i 2018.
10. Estudi comercial del servei/ingressos.
11. Programa d'actuació plurianual i anual:
 - objectius i indicadors de seguiment.

Proposta del mode de gestió

12. Avantatges, determinació i raonament de l'elecció del sistema de gestió.

Annexos

- Contractes permanents.
- Projecte de reglament.
- Estatuts de l'EPEL.
- Previsió en els comptes de resultats a 15 anys per cada mode de gestió.

Informes

- Sobre personal, de l'Assessoria Jurídica General Municipal.
- Sobre la forma de gestió més sostenible.
- De l'Assessoria Fiscal.
- D'impacte en el pressupost de l'Ajuntament.
- Del Consell Econòmic-Administratiu.

Dins de les formes de gestió directa, la memòria va presentar una anàlisi comparativa, punt per punt, entre la gestió per la pròpia Entitat Local, l'organisme autònom local, la societat mercantil local i l'Entitat Pública Empresarial Local. Es va considerar l'EPEL més avantatjosa que la primera ja que aquesta no garanteix el ritme i el volum de les inversions que requereix el cicle integral de l'aigua i, si s'executés tota la inversió necessària, podrien resultar-ne afectades negativament altres inversions o programes municipals, ateses les condicions actuals de limitació de la despesa que imposa la legislació en matèria d'estabilitat pressupostària a les entitats locals. Pel que fa a l'organisme autònom, es va argumentar la major especialització de l'EPEL, a la llum de la regulació de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic. Els organismes autònoms desenvolupen activitats derivades de la mateixa Administració pública en qualitat d'organitzacions instrumentals diferenciades i dependents d'aquesta, mentre que les entitats públiques empresarials es caracteritzen per simultaniejar l'exercici de potestats administratives amb activitats prestacionals, de gestió de serveis o de producció de béns d'interès públic, susceptibles de contraprestació. La gestió del cicle integral de l'aigua és clarament un exemple del segon cas. Es va justificar que l'EPEL era més adequada que no pas la societat mercantil de titularitat municipal perquè en aquell moment aquesta, d'acord amb les sentències del Tribunal Suprem, no podia recaptar la taxa. Capacitat que sí tenia, mitjançant previsió estatutària, l'Entitat Pública Empresarial, com posa en relleu l'informe del Consell Econòmic Administratiu al qual ens hem referit anteriorment.

Va revestir d'especial importància, pel seu caràcter preceptiu i la rellevància expressa que li atorga l'article 85.2 de la LBRL, l'**Informe de l'Interventor Municipal** (vegeu el quadre 1.3), que va ser favorable a la proposta de la Memòria.

Segon acord del Ple Municipal. Elecció de la forma de gestió i aprovació dels Estatuts de l'EPEL: desembre 2016-gener 2017

Un cop completat l'expedient al qual es refereix l'article 85 de la LBRL, el Ple de l'Ajuntament de Valladolid va acordar, el 30 de desembre de 2016, aprovar la memòria sobre la determinació de la forma més sostenible i eficient de gestionar els serveis d'abastiment d'aigua i sanejament i depuració d'aigües residuals, amb la proposta de gestió directa del servei a través de la constitució d'una Entitat Pública Empresarial Local. En aquesta sessió es van aprovar també els seus estatuts i la seva adscripció de béns. L'acord va ser publicat al Butlletí Oficial de la Província de Valladolid el 18 de gener de 2017 i, tal com disposa l'article 85 de la LBRL, la Memòria, que deixa constància de l'assessorament rebut i dels informes sobre el cost del servei, va ser publicada a través de la pàgina web municipal.

Primers passos de l'Entitat Pública Empresarial Local: febrer 2017

Els primers dos mesos des de la publicació oficial de l'acord de constitució, el Consell d'Administració de l'Entitat va celebrar dues reunions. S'hi va acordar el Programa de Actuació Plurianual 2017-2019, amb els objectius estratègics, la previsió d'ingressos i despeses per al segon semestre de 2017 a incloure al Pressupost General Municipal i que es va estimar en 14.933.000 euros. A més, es van aprovar les bases de contractació del gerent, la licitació per al subministrament d'energia elèctrica i es van determinar les normes de contractació de l'EPEL en la seva qualitat de poder adjudicador. També es va presentar a la Junta de Govern Local la proposta de l'Ordenança i imposició de la taxa, amb congelació el 2017, per després, en previsió de les inversions que fes l'empresa per millorar les instal·lacions, modular la tarifa, atenent a criteris socials i mediambientals.

QUADRE 1.3

**INFORME DE LA INTERVENCIÓ MUNICIPAL GENERAL DE L'AJUNTAMENT DE VALLADOLID
SOBRE LA DETERMINACIÓ DE LA FORMA MÉS SOSTENIBLE I EFICIENT PER GESTIONAR
EL CICLE INTEGRAL DE L'AIGUA**

Conclusions

- I. L'Ajuntament de Valladolid no té prohibit constituir nous organismes, entitats, societats, consorcis, fundacions, unitats i resta d'ens atès que no té vigent durant l'any 2016 cap Pla Econòmic Financer o de Sanejament.
- II. El model proposat se sustenta en la necessitat d'executar un pla de renovació i millora de la xarxa del servei d'acord amb els principis de gestió eficaç i eficient.
- III. Partint dels models elaborats en termes d'homogeneïtat, s'aprecien uns millors resultats mitjançant la gestió directa per l'Ajuntament de Valladolid mateix. Si bé aquesta diferència no pot ser determinant a l'hora d'escollir la forma de gestió.
- IV. La consideració de les tarifes de l'aigua com a taxes pressuposa que ni les societats municipals ni els concessionaris puguin recaptar-les, en no poder exercir potestats administratives.
- V. L'Ens Públic Empresarial Local, en el moment en què es financi majoritàriament per ingressos de mercats, en no estar en l'àmbit de consolidació a efectes SEC, no està subjecte al compliment de la regla de despesa, ni els superàvits s'haurien de destinar a amortitzar deute. I tampoc no consolidaria el seu endeutament amb el de l'Ajuntament.
- VI. L'eficàcia i l'eficiència en la gestió és la pedra angular de tota aquesta arquitectura. En aquest sentit, la creació d'un ens pot presentar els avantatges d'aconseguir més especialització en la gestió del servei. Però és fonamental la programació per objectius, amb una supervisió continua del seu compliment.
- VII. La situació del personal de l'actual concessionària passaria a ser la mateixa en qualsevol de les formes de gestió directa.
- VIII. Pel que fa a la fiscalitat de l'operació, si és gestionada per l'Ajuntament mateix, no estaria subjecta a cap impost, si bé la implantació dels mecanismes per deduir-se l'IVA suportat per la prestació del servei tindria les seves dificultats. En el cas d'una societat municipal o EPEL, en principi l'adscripció de la xarxa municipal no estaria subjecta al pagament d'ITP, però hauria de pagar IAE (impost municipal) i l'1 per cent de l'Impost de Societats. En qualsevol de les formes de gestió, la taxa de l'aigua estaria subjecta a l'IVA..
- IX. La forma jurídica proposta, Entitat Pública Empresarial, compleix tots els requisits establerts per la LRJSP.
- X. Tots els models conclouen que no requereixen aportacions municipals i preveuen superàvit. Per això es considera que el servei és sostenible financerament. Ara bé, destinar tots els beneficis al pla d'inversions suposarà a l'Ajuntament de Valladolid una disminució dels ingressos destinats a despeses generals, per la qual cosa caldrà ajustar-los.

Conclusions finals

- D'acord amb el que s'ha exposat, per bé que el mateix Ajuntament presenta un millor resultat econòmic, no es pot considerar ni substancial ni determinant, en la mesura que no considero rellevant la diferència. I la forma d'organisme autònom no procedeix, atès que desenvolupen activitats derivades de la mateixa Administració pública, i en aquest cas es tracta de l'exercici d'una activitat prestacional d'un servei finançat majoritàriament per ingressos de mercat a efectes SEC.
- L'Entitat Pública Empresarial es presenta dins de les formes de gestió directa, com una forma de gestió que simultanieja l'exercici de potestats tributàries i de recaptació (cosa que no pot fer ni una societat municipal ni un concessionari) i l'exercici d'una activitat prestacional, com és el servei de gestió integral de l'aigua, amb un alt grau d'especialització, cosa que dota de més flexibilitat la gestió. D'altra banda, l'EPEL no estaria subjecta a totes les normes fiscals de la LOEPSF, en no estar-ho a la regla de despesa, i pot destinar el superàvit a l'execució d'inversions.
- Conforme als models presentats, considero finançament sostenible la forma d'EPEL, però sempre que la seva gestió sigui eficient en l'assignació i utilització dels recursos públics.
- La gestió eficient és la primera i última justificació de qualsevol forma de gestió d'un servei públic, mitjançant la programació per objectius i controlada de forma permanent de manera que permeti conèixer si continua essent la forma més eficient i eficaç possible de complir els objectius que es persegueixen amb la seva creació.

Litigiositat: març a maig 2017

La concessionària del servei va presentar al·legacions fins i tot abans de l'acord del Ple de l'Ajuntament del 30 de desembre de 2016. Aquesta sol·licitud va resultar extemporània, atès que l'expedient ja es trobava dictaminat per la Comissió del Ple. Aquest dictamen es va emetre el dia 22 de desembre de 2016 i, per tant, formulada la proposta de resolució i, consegüentment, tancada la fase instructora en què s'incardina el tràmit d'audiència. Ara bé, el 30 de gener de 2017, l'empresa i una associació de veïns de la ciutat van presentar sengles **recursos de reposició**, els principals arguments dels quals, en síntesi, eren:

- L'omissió dels tràmits essencials del procediment d'establiment d'una forma de gestió directa del servei «en règim de monopoli», al·legant que no s'havia seguit el procediment de l'article 86 de la LBRL i de l'article 97 del TRRL.

- L'incompliment de la normativa laboral i administrativa, amb perjudici per als treballadors d'Aguas de Valladolid adscrits al servei per causar-los precarietat a la feina, en subrogar-los en condició d'indefinitos no fixes.
- La vulneració de les obligacions d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, en haver classificat incorrectament l'EPEL fora del sector de les Administracions públiques a efectes del Sistema Europeu de Comptes, en entendre que el compliment de la regla del 50 per cent, si bé és indicativa, no és condició suficient per determinar si una unitat institucional és de mercat.
- La improcedència de la fonamentació referent a que el servei únicament es podria gestionar directament sobre la premissa que la tarifa del servei ha de ser una taxa, que només pot recaptar l'EPEL.
- La sol·licitud de la suspensió de l'acord del ple del 30 de desembre de 2016, referint perjudicis impossibles o difícils de reparar.

El Ple de l'Ajuntament de Valladolid, el 23 de febrer de 2017, va acordar desestimar els recursos. El 16 de març de 2017, la societat concessionària va interposar un recurs contenciós administratiu i va sol·licitar la mesura cautelar de suspensió de l'acord.

La Confederación Vallisoletana de Empresarios i l'Asociación Española de Empresas Gestoras del Agua Urbana també van interposar sengles recursos contenciosos administratius contra l'acord. Una mesura idèntica, la va adoptar l'**Advocacia de l'Estat a instàncies del Govern d'Espanya**, en entendre que la incorporació de la plantilla a l'Entitat Pública Empresarial contravenia les limitacions a la contractació imposades per la legislació estatal al sector públic, així mateix, **va demanar com a mesura cautelar** la suspensió de l'eficàcia de l'acord.

Les mesures cautelars sol·licitades van ser desestimades mitjançant interlocutòries dels jutjats Contenciosos Administratius nº 3 i 4 de Valladolid, i ratificats pel Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó, sentència de 3 de novembre de 2017, rec. 360/2017, amb els arguments següents:

- La titularitat municipal dels serveis comprèn la potestat de decidir sobre la forma com s'han de gestionar.
- Els contractes de concessió del servei actualment vigents s'extingeixen el dia 30 de juny de 2017 quan haurà transcorregut

el termini de durada; a partir del moment indicat, es procedeix a la reversió de la concessió.

- L'entitat actual concessionària del servei no té cap dret ple a continuar gestionant-lo, en tant en quant la gestió l'assumeix un subjecte diferent atès que els contractes actualment vigents s'extingeixen per compliment.
- No es considera que la normativa que resulta aplicable determini que el servei públic relacionat amb la gestió integral de l'aigua del municipi de Valladolid no es pugui gestionar de manera directa.
- Els efectes que produeix l'extinció dels contractes de concessió són els que fan possible l'aplicació del que disposa l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors. La subrogació no és una decisió que resulti directament dels acords recorreguts, sinó que es produeix per aplicació de l'article esmentat, corresponent a la jurisdicció social.
- El Ple de l'Ajuntament aprova la Memòria sobre la determinació de la forma més sostenible i eficient de gestionar el servei, de la qual no es pot deduir que els índex de qualitat aconseguir siguin inferiors als actuals.
- Les actuacions realitzades per l'Ajuntament fins ara, així com les que es duguin a terme fins al 30 de juny de 2017, permeten entendre, de manera raonable, que es produirà una continuïtat en la prestació del servei sense que el canvi de gestió acordat hagi d'afectar negativament a aquesta prestació, llevat dels desajusts inicials, que no hi ha motiu per considerar insuperables.
- A més de l'interès de l'usuari del servei hi ha l'interès de la Corporació Local en poder escollir el mode gestió dels serveis dels quals és titular. Aquest interès es plasma en una decisió administrativa, encara que aquesta no pugui quedar desvinculada d'una opció política que correspon exercir a qui té majoria a l'Ajuntament, atès que això és propi del caràcter democràtic de les corporacions locals Corporacions Locals, més concretament dels ajuntament.

Va arribar l'1 de juliol de 2017 i va imperar la normalitat. El servei remunicipalitzat va començar a funcionar eficaçment. Avui dia, en termes generals, s'han fallat els recursos a favor de l'Ajuntament.

1.5.3. La gestió directa per Entitat Pública Empresarial Local o per Societat de capital íntegrament públic

1.5.3.1. Les formes de gestió directes o pròpies

La utilització dels termes «directes» i «indirectes» per classificar en dos grans blocs les formes de gestió té tradició al règim local espanyol. Ja l'Estatut Municipal de 1924 deia que «Els ajuntaments podran administrar i explotar directament els serveis...» (article 169). També es van utilitzar en la Llei de 1935 i en les posteriors, així com en el Reglament de Serveis de 1955. Avui, la LBRL diu:

Els Serveis Públics de competència local s'hauran de gestionar de la manera més sostenible i eficient entre les enumerades a continuació:

- A) Gestió directa [...]
- B) Gestió indirecta [...]

Article 85.2

Com va afirmar al seu dia el professor Sosa, l'expressió «directa» no és gaire afortunada, ja que directe, segons el Diccionari de la Reial Acadèmia Espanyola, és «allò que va d'una part a una altra sense aturar-se als punts intermedis», quan, en diverses de les anomenades formes directes, s'utilitza una entitat intermediària que disposa de personalitat jurídica pròpia diferent de la que ostenta l'Entitat Local (vegeu SOSA WAGNER, F., 2008).

Fernando ALBI proposava,

[...] atendre en primer lloc la idea descentralitzadora, que, al nostre entendre, constitueix el principi generador bàsic dels modes de gestió. Aquests han anat sorgint com a conseqüència de la necessitat absoluta de desglossar del nucli inicial diverses activitats que, pel seu volum i per la seva complexitat tècnica, no es podien dirigir des del mateix. Els modes gestors són, en essència, formes descentralitzades i oblidar aquesta característica és un greu error. En aquesta descentralització hi juguen un paper preponderant les col·laboracions externes i, principalment, les intervencions de caràcter privat.

Per això, en el seu «quadre sistemàtic dels modes de gestió» distingeix entre modes centralitzats i descentralitzats, dividint aquests darrers entre els de dotació pública exclusiva i les modalitats de col·laboració (vegeu ALBI CHOLBI, F., 1960).

En realitat, l'element diferenciador entre les formes directes i indirectes és la participació o no d'una organització independent en la gestió.

En les formes directes, l'Administració titular porta a efecte la gestió amb la seva pròpia organització o mitjançant una organització diferenciada, en el seu cas personificada, però que sempre en depèn totalment. Així ho expressa l'article 41 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals:

S'entendrà per gestió directa la que per prestar els serveis de la seva competència realitzin les Corporacions Locals per elles mateixes o mitjançant organismes que en depenen exclusivament.

Per contra, en les formes indirectes, una organització independent col·labora amb l'entitat titular del servei, participant de manera més o menys intensa en la gestió.

En les formes directes, l'Entitat Local gestiona amb mitjans propis i la seva voluntat és l'única que compta. De manera que s'assumeix plenament el risc econòmic, responent íntegrament dels resultats. Per això, la gestió és totalment pública.

Les formes directes són purament organitzatives: formes pròpies. I, encara que a la llei es manté la denominació tradicional de «directa», cada vegada s'utilitza més el terme «formes pròpies», que expressa millor la seva naturalesa.

Les formes de gestió directa o pròpia es classifiquen en centralitzades, desconcentrades i descentralitzades.

- **La gestió directa sense òrgan especialitzat és centralitzada.** L'entitat titular assumeix la gestió sense cap mena d'intermediació. Utilitza funcionaris i si escau personal laboral de la pròpia plantilla. Els serveis s'enquadren en els òrgans típics de l'organització municipal centralitzada i els poders de decisió a tots nivells corresponen als òrgans de govern de l'entitat. És la forma directa en sentit estricte, coneguda com forma directa simple.
- **La gestió directa amb òrgan especialitzat és una forma desconcentrada.** Hi ha una organització diferenciada, però sense personalitat jurídica. Hi haurà un gerent i un consell d'administració, així com una secció pressupostària pròpia i comptabilitat separada. Aquesta forma de gestió respon, doncs, a un principi de desconcentració funcional, l'òrgan especial gaudeix

de l'autonomia que l'entitat li confereixi, però en tot cas sense personificació. Es coneix com a gestió directa complexa per la pròpia entitat.

- **Als organismes autònoms, Entitats Públiques Empresarials i societats de capital íntegrament públic existeix una descentralització funcional.** Tenim una organització dotada de personalitat jurídica i certa autonomia, sempre limitada per la seva dependència total i exclusiva de l'Entitat Local. Són formes descentralitzades, però dependents. Per això, els considerem ens instrumentals.

Entre aquestes tres darreres modalitats o formes, la primera és de dret administratiu i les altres dues ho són de dret mercantil, per bé que l'EPEL amb matisos, ja que està pensada per exercir determinades potestats administratives.

Des d'aquest punt de vista, podem establir una classificació en funció del dret aplicable a la seva actuació respecte de tercers:

- **Formes de dret administratiu:** Gestionades per la pròpia Entitat i Organisme Autònom Local.
- **Formes de dret mercantil:** Entitat Pública Empresarial Local i Societat de capital íntegrament públic.

Després de la reforma de 2013, la LBRL concedeix una gran importància a aquesta classificació, que estableix una prioritat en favor de les formes de dret administratiu respecte de les mercantils.

Com dèiem, aquesta prioritat no està raonablement justificada perquè va en contra del principi d'acomodar l'organització a la finalitat que persegueix. Quan es tracta de gestionar grans serveis econòmics és molt més eficient utilitzar una forma mercantil. Per gestionar el servei del cicle integral de l'aigua, des d'una opció pública no es pot descartar ni postergar les formes de gestió directa de caràcter mercantil, les més adients i eficients en grans ciutats, en termes generals, és clar.

Si per gestionar un servei integral de l'aigua optéssim per una forma de dret administratiu, que no és descartable en ciutats petites o mitjanes, potser el més recomanable seria la **gestió directa amb òrgan especialitzat**. Els avantatges respecte l'organisme autònom són: la integració i el control, i l'eliminació de tendències incrementalistes de plantilles i pressupostos. Però a la vegada **facilita** les anàlisis de costos, la transparència i certa eficiència.

1.5.3.2. Gestió directa amb òrgan especialitzat

El primer que cal dir sobre la gestió directa amb òrgan especialitzat és que l'article 85.2 de la LBRL no contempla cap distinció i no reconeix explícitament aquesta submodalitat de gestió.

Ens basem en els articles 101 i 102 del **Text Refós de Règim Local**, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, i en els articles 68 a 75 del **Reglament de Serveis de les Corporacions Locals**, de 12 de juny de 1955.

Obviament, si hi ha **normativa autonòmica**, serà la preferent, ja que la LBRL no en diu res. Si no n'hi ha, la cobertura legal la posen els articles esmentats, però és molt convenient, sobretot en els municipis de gran població, **recollir aquesta figura en el Reglament Orgànic propi**. El Reglament Orgànic propi ens ofereix una possibilitat d'autoregulació en matèria d'organització que cal utilitzar. Després de la STC 214/89, de 21 de desembre, ja sabem que el seu rang va ser postergat després de les lleis autonòmiques en la matèria. Però —en aquesta i tantes altres qüestions— hem d'aprofitar la potencialitat del Reglament Orgànic, sobretot si no hi ha normativa autonòmica.

Algunes consideracions importants:

- **L'Òrgan Especial d'Administració** no deixa de ser un òrgan de l'Administració municipal centralitzada, ja que no té personalitat jurídica i de pressupost especial.

Ens trobem davant d'un supòsit de desconcentració funcional.

- **L'Òrgan Especial d'Administració** es distingeix de la resta d'òrgans de l'Administració centralitzada per plasmar un espai de desconcentració de funcions, mitjançant una diferenciació orgànica, pressupostària i comptable, a la qual se suma el grau d'autonomia en la gestió que l'ajuntament decideixi atorgar-li al **Reglament de la seva constitució**.
- La diferenciació orgànica ve donada per l'existència d'un **consell d'administració i un gerent**.
 - El **Consell d'Administració** serà nomenat per la Corporació i ha d'estar presidit per un dels membres d'aquesta. És l'únic que ens diu l'article 101 del TRRL. La Corporació, en crear l'òrgan o recollint-lo en el Reglament, ha d'esta-

blir el nombre de components i la resta d'aspectes d'acord amb l'ordenament.

No considerem aplicable l'article 73 del RSCL, ja que el TRRL no en va recollir el contingut. Es tracta d'un procediment esgotador que no deixa marge a la potestat d'autoorganització i, per tant, no només és preconstitucional, sinó inconstitucional

- El **Gerent** serà nomenat per l'Alcalde, a proposta del Consell d'Administració.

Les seves funcions seran:

- a) Representar administrativament l'òrgan especialitzat.
 - b) **Dirigir i inspeccionar els serveis.**
 - b) Assistir, amb veu però sense vot, a les sessions del Consell d'Administració i **fer complir els seus acords.**
 - d) La resta de funcions que el Consell li delegui i li encomani.
- L'**Òrgan Especial d'Administració** tindrà, dins del pressupost municipal únic previst en la legislació d'hisendes locals, una **secció pressupostària pròpia**, que es nodrirà de les partides consignades a tal efecte i de les subvencions o auxilis que rebí.
 - L'**Òrgan Especial d'Administració** portarà, amb independència de la comptabilitat general de l'ajuntament, una **comptabilitat especial**, i haurà de publicar els balanços i les liquidacions.
La comptabilitat especial de l'òrgan especialitzat es portarà d'acord amb les normes pròpies de la comptabilitat analítica de costos. A tal efecte, s'articularà de forma que a final de cada exercici es pugui conèixer el cost real del funcionament global de l'òrgan especial i de cada un dels serveis que l'integren, així com el cost real de l'execució de cada un dels programes al seu càrrec.
 - L'**Òrgan Especial d'Administració** es regirà per un **Reglament**, que desenvoluparà l'organització i el funcionament, determinant el nivell d'autonomia en la gestió.
Al reglament no només es desenvoluparan els aspectes organitzatius i funcionals del consell d'administració i del gerent, sinó que es poden establir altres òrgans. Així, per exemple, pot ser aconsellable establir i regular un **Consell Assessor**, la funció del qual sigui portar l'opinió i la veu dels usuaris i de la societat en relació amb el funcionament del o dels serveis públics que gestioni l'òrgan especialitzat.

1.5.3.3. L'Entitat Pública Empresarial Local

L'Entitat Pública Empresarial Local (EPEL) és un ens instrumental personificat de caràcter híbrid que es va introduir al règim local amb la reforma del 2003 en el procés de «lofagitació». Està a mig camí entre l'òrgan autònom, de dret administratiu, i la societat de capital públic, de dret mercantil. És una entitat de dret públic, però exerceix potestats administratives. En la seva actuació com a gestora del servei es regeix pel dret privat. La seva constitució és íntegrament administrativa. Però és mercantil. Per definició, està al mercat i es finança necessàriament amb ingressos d'aquest. D'aquesta dualitat provenen les seves utilitats, molt notables quan es tracta de gestionar serveis econòmics d'importància.

La Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, defineix l'Entitat Pública Empresarial i especifica el requisit essencial que la justifica i la normativa aplicable en la seva activitat:

- Les entitats públiques empresarials són entitats de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia, patrimoni propi i autonomia en la seva gestió, que es financen majoritàriament amb ingressos de mercat i que, juntament amb l'exercici de potestats administratives desenvolupen activitats prestacionals, de gestió de serveis o de producció de béns d'interès públic, susceptibles de contraprestació.
- Les entitats públiques empresarials es financen majoritàriament amb ingressos de mercat, i això s'entén que es dona quan tenen la consideració de productor de mercat de conformitat amb el Sistema Europeu de Comptes.
- Amb aquest objectiu es prendrà en consideració la classificació de les diferents entitats públiques a l'efecte de la comptabilitat nacional que efectuï el Comitè Tècnic de Comptes Nacionals i que es recollirà en l'Inventari d'Entitats del Sector Públic, Estatal, Autonòmic i Local.
- Les entitats públiques empresarials han d'aplicar el règim pressupostari, economicofinancer, de comptabilitat i de control establert a la Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària.
- Les entitats públiques empresarials es regeixen pel dret privat, excepte en la formació de la voluntat dels seus òrgans, en l'exercici de les potestats administratives que tinguin atribuïdes i en els aspectes específicament regulats per a elles en aquesta Llei, la seva Llei de creació, els seus estatuts, la Llei de Procedi-

ment Administratiu Comú, el Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, la Llei 33/2003, de 3 de novembre, i la resta de normes de dret administratiu general i especial que els siguin d'aplicació.

- La contractació de les entitats públiques empresarials es regeix per les previsions que conté la legislació de contractes del sector públic.

Requisits per a la creació d'una EPEL

La Llei 40/2015 sotmet la creació d'una Entitat Pública Empresarial als requisits següents:

- L'elaboració d'un pla d'actuació amb un contingut mínim que inclou una anàlisi d'eficiència i els motius que en fonamenten la creació.
- Justificació de la forma jurídica proposada.
- Determinació dels objectius a complir i els indicadors per mesurar-los.
- Acreditació d'inexistència de duplicitats.
- Justificació, si escau, de la no aplicació d'una gestió compartida dels serveis comuns (enumerats a l'art. 95.2) per raons d'eficàcia conforme a l'art. 7 de la LOEPSF.

El pla inicial d'actuació contindrà, almenys:

- a) Els motius que en justifiquen la creació i la no duplicitat.
- b) La forma jurídica proposada i una anàlisi que justifiqui que és més eficient.
- c) La fonamentació de l'estructura organitzativa.
- d) L'avantprojecte del pressupost.
- e) Els objectius de l'organisme, amb els indicadors per mesurar-los, i la programació plurianual.

Els Estatuts de l'EPEL: contingut mínim

Les Entitats Públiques Empresarials Locals es regiran pel que disposa la legislació esmentada i pels seus **propis Estatuts** (vegeu el quadre 1.4), aprovats per la Corporació. La LBRL imposa un contingut mínim obligatori als Estatuts:

1. La **determinació dels màxims òrgans de direcció de l'organisme**, ja siguin unipersonals o col·legiats, així com la seva **forma**

de designació, respectant, en tot cas, el que disposa la Llei, així com la indicació d'aquells actes i resolucions que esgoten la via administrativa. La Llei disposa que:

- Hi haurà un **Consell d'Administració**.
- El Secretari del Consell d'Administració, que haurà de ser un funcionari públic a qui se li exigeixi titulació superior per poder ingressar, exercirà les funcions de fe pública i assessorament legal dels òrgans unipersonals i col·legiats de l'Entitat.
- Haurà de contemplar un director, gerent o equivalent, que serà **titular del màxim òrgan de direcció**. Haurà de ser funcionari de carrera, o laboral de les administracions públiques o un professional del sector privat, titulat superior en ambdós casos i amb més de 5 anys d'exercici professional en el segon (sector privat).

Evidentment, els estatuts poden contemplar altres òrgans, per exemple consultius o de participació social del sector, així com particularitats orgàniques, sempre que no siguin contràries a dret.

2. Les funcions i competències de l'Entitat, indicant expressament les potestats administratives generals que pugui exercir i determinant els òrgans als quals se'n confereix l'exercici.
3. El patrimoni que se li assigni per complir els seus fins i els recursos econòmics que hauran de finançar l'Entitat.
4. El règim relatiu a Recursos Humans, Patrimoni i Contractació.
L'Òrgan, en tenir personalitat jurídica, encara que sigui instrumental, pot contractar i disposar de personal, no només adscrit sinó també propi. Però no ho pot fer sense que els Estatuts contemplin el règim aplicable, tenint en compte les lleis i, molt particularment, el que disposa respecte dels controls.
5. El règim pressupostari, economicofinancer, de comptabilitat i d'intervenció, el control financer i el control d'eficiència, que en tot cas seran d'acord amb la legislació sobre les hisendes locals i amb el que es disposa al Capítol III del Títol X de la LBRL.

Aquest últim incís és d'aplicació als municipis del règim de gran població (Títol X), però a més s'hauran de tenir en comp-

te totes les isoposicions sobre estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, així com les regles sobre reordenació i control economicofinancer del sector públic instrumental local.

QUADRE 1.4
MODEL D'ESTATUTS D'UNA EPEL
PER A LA GESTIÓ DEL CICLE DE L'AIGUA

TÍTOL PRIMER: DISPOSICIONS GENERALS

Article 1. Denominació i fonament.

L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» es configura com una Entitat Pública Empresarial Local de l'Ajuntament de, constituïda per a la gestió directa de serveis públics, a l'empara del que disposa l'article 85.2. A, c) de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local.

L'Entitat Pública Empresarial es crea en virtut de l'acord plenari del dia, i durarà mentre el Ple de l'Ajuntament no en decideixi l'extinció, i correspon a l'Ajuntament de la seva successió universal en cas de supressió o dissolució de l'Entitat.

Article 2. Personalitat jurídica i adscripció.

L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.», constituïda en l'exercici de la seva potestat d'autoorganització, en règim de descentralització, amb personalitat jurídica pròpia, plena capacitat jurídica i d'obrar, i amb autonomia de gestió per al compliment dels seus fins.

L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» és una entitat de dret públic que es regeix pel dret privat, excepte en els aspectes següents:

- Regles per a la formació de la voluntat dels seus òrgans.
- Regles que regeixin l'exercici de les potestats administratives que tingui atribuïdes.
- En els aspectes específicament regulats per a aquest tipus d'entitats a la Llei 40/2015, de 01 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, la Llei de Procediment Administratiu Comú, el Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, la Llei 33/2003, de 3 de novembre, i la resta de normes de dret administratiu general i especial que li siguin d'aplicació.

Amb caràcter enunciatiu i no limitatiu, pot adquirir, conservar, posseir, administrar, disposar, alienar, permutar i gravar béns de totes classes, celebrar tot gènere d'actes i contractes, concertar operacions creditícies, obligar-se, renunciar i transgír béns i drets, així com promoure, oposar-se, seguir i desistir en tota mena de procediments, exercitar lliurement accions i excepcions davant de jutjats i tribunals de justícia, ordinaris i especials, organismes i dependències de les administracions públiques i resta de corporacions i entitats, contractar i executar obres, contractar i realitzar serveis i subministraments, acceptar herències, llegats i donacions, obtenir subvencions, auxilis i altres ajudes d'entitats públiques i particulars, i participar en altres empreses, societats o ens de qualsevol mena.

L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» es troba adscrita a la regidoria que tingui atribuïdes les competències sobre el cicle integral de l'aigua i estarà sotmesa a un control d'eficàcia per part d'aquesta, d'acord amb el que disposa l'article 85 bis.1.i) de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local.

Article 3. Domicili.

El domicili de l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» radicarà a, si bé aquest domicili podrà ser traslladat dins del mateix terme municipal, així com la creació, supressió o trasllat de sucursals, agències o delegacions, per acord del Consell d'Administració.

Article 4. Durada.

L'entitat es constitueix per temps indefinit, i la seva successió, en cas de dissolució, correspon a l'Ajuntament.

L'inici de les seves operacions coincidirà amb el dia de publicació dels seus estatuts, en termes de la legislació local que resulti aplicable, sense perjudici que la materialització concreta es traslladi al dia 1 del mes següent al que es produeixi aquesta circumstància.

TÍTOL SEGON: FUNCIONS I POTESTATS

Article 5. Objecte.

Constitueix l'objecte de l'entitat i, per tant, la seva competència, la gestió directa dels serveis públics de l'Ajuntament de, relatius a la captació, potabilització i abastiment d'aigua potable; recollida, clavegueram, depuració i abocament d'aigües residuals i pluvials o si escau la seva reutilització un cop depurades; fabricació, comercialització, tractament i/o gestió de residus, productes i subproductes que s'obtinguin de l'explotació dels serveis públics; així com la gestió, disposició i valorització dels fangs de depuració, a més de la implementació i gestió integral de processos de codigestió anaeròbia de fangs i residus biometanitzables. També tindrà per objecte la realització de totes les activitats accessòries, complementàries i derivades dels serveis, inclosa la producció i comercialització d'energia elèctrica, gas, biogàs i altres fluids de caràcter energètic, derivats del cicle d'aprofitament de l'aigua; i, en conseqüència, el control i/o execució de tota classe d'actuacions i instal·lacions referents als serveis esmentats. En la gestió d'aquests serveis públics, es comprèn el cobrament de les tarifes i preus públics o privats que siguin aplicables.

Així mateix, forma part de l'objecte social el desenvolupament, la promoció i impuls de projectes d'investigació, desenvolupament i innovació propis o en cooperació amb professionals, empreses, organitzacions i amb universitats i centres de recerca o altres entitats, amb l'objectiu de generar i difondre coneixement tecnològic vinculat al funcionament urbà.

Té com a missió general garantir que se subministri a tota la població de aigua d'altra qualitat a preus acceptables socialment i de reduir al mínim els efectes de les aigües residuals perjudicials al medi ambient.

Així mateix, podrà prestar serveis o realitzar activitats fora del seu àmbit territorial, mitjançant fórmules associatives o de col·laboració amb altres municipis, organismes, corporacions i entitats.

Podrà executar les inversions necessàries per al manteniment, reposició o ampliació de la xarxa i instal·lacions.

Posarà a disposició dels ciutadans tota la informació relativa a la qualitat i a la gestió de l'aigua de manera fàcilment accessible i comprensible.

L'activitat contractual de l'entitat se sotmetrà a allò que disposa, i que resulti d'aplicació, el Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic i a qualsevol de les altres normes que resultin aplicables.

Article 6. Potestats administratives.

1. Dins de l'àmbit de les seves funcions, l'entitat gaudirà de les potestats/atribucions administratives següents:
 - a. L'atorgament, gestió, control i retirada de tot tipus de permisos, llicències, concessions i ajudes, en els termes de les Ordenances municipals vigents i regulació bàsica que pogués establir l'Ajuntament de i de la mateixa Entitat, dictada en l'exercici de les potestats reglamentàries conferides per aquest.
 - b. Execució subsidiària d'operacions a la xarxa en defecte d'actuació dels obligats a executar-les, quan la seva inactivitat pugui interferir en el correcte servei públic.
 - c. La potestat disciplinària respecte del personal funcionari, llevat de la separació definitiva del servei.
 - d. La potestat d'autoorganització, dins del marc d'aquests Estatuts i de les directrius municipals.
 - e. La potestat reglamentària en relació amb els serveis públics que gestiona, sens perjudici de la regulació bàsica que pugui establir l'Ajuntament, així com la potestat reglamentària en relació amb l'organització de l'entitat, els seus recursos humans i les condicions laborals d'aquests, llevat dels termes especificats als propis estatuts.
 - f. La investigació, delimitació i recuperació d'ofici dels béns propis i adscrits.
 - g. Les de presumpció de legitimitat i d'executivitat, d'execució forçosa i de revisió d'ofici dels seus actes administratius.
 - h. La inembargabilitat dels seus béns i drets i els de prelatió, de preferència i altres prerrogatives, en els termes establerts a les lleis.
 - i. La potestat que fos necessària per a l'exercici de les competències a les quals es refereix les funcions del President, del Consell d'Administració i el Gerent, recollides en el present estatut.
 - j. La tramitació i resolució de les reclamacions de responsabilitat patrimonial que es formulin respecte de l'actuació de l'aquesta.
 - k. Qualsevol altra potestat administrativa que la normativa vigent atribueix específicament a les Entitats Públiques Empresarials...

2. Aquestes potestats seran exercides pels òrgans de l'entitat als quals s'atribueixen en aquests Estatuts, i en defecte d'atribució expressa, pel Consell d'Administració.

TÍTOL TERCER: ELS ÒRGANS DE GOVERN I ADMINISTRACIÓ DE L'ENS PÚBLIC

Article 7. Òrgans.

Els òrgans de govern i administració de l'entitat pública empresarial son els següents:

- Consell d'Administració
- President
- Vicepresident o vicepresidents
- Gerent

TÍTOL QUART: DEL CONSELL D'ADMINISTRACIÓ

Article 8. Composició.

El Consell d'Administració està integrat pels consellers, i tindrà un nombre màxim de quinze membres.

El Consell d'Administració tindrà plenes facultats de direcció, gestió i execució respecte de l'entitat, d'acord amb les normes estatutàries i els preceptes de la normativa aplicable, sense perjudici dels reservats al gerent.

Els consellers seran designats pel Ple de l'Ajuntament de de la forma següent:

- Cinc membres de la corporació, un a proposta de cada grup polític amb representació a l'Ajuntament, entre els quals es trobarà el conseller que tingui la competència sobre el cicle integral de l'aigua. En cas que hi hagués menys de cinc grups polítics, els consellers que excedeixin del nombre de grups existents fins a cinc s'escolliran per la majoria simple del ple. Si hi hagués més de cinc grups polítics, només els cinc amb més representació podran proposar membres al Consell d'Administració.
- Dos del Comitè d'Empresa, escollits entre els procedents de dues centrals sindicals representades en aquest comitè
- Un representant proposat per la Cambra de Comerç i Indústria.
- Dos representants proposats per les associacions de veïns.
- Dos tècnics de la mateixa entitat.
- Tres tècnics municipals.

Article 9. Durada.

El càrrec de conseller tindrà una durada màxima de quatre anys i és renunciable, revocable i reelegible.

Els consellers poden ser remoguts pel ple en qualsevol moment, quan resulti procedent, i cessaran automàticament quan perdin la representació o condició que ostenten.

El ple procedirà a cobrir les vacants que puguin produir-se al Consell d'Administració.

Article 10. Secretaria i convocatòries.

El Consell d'Administració nomenarà com a secretari el Secretari General de la Corporació municipal o el funcionari en qui delegui a qui s'hagi exigit titulació superior per ingressar. El secretari exercirà les funcions de fe pública i d'assessorament legal dels òrgans unipersonals i col·legiats de l'entitat i resta de facultats previstes per als secretaris dels òrgans col·legiats a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic.

El Consell celebrarà sessió ordinària almenys un cop al trimestre i extraordinària sempre que ho convoqui el President o ho sol·licitin almenys tres consellers.

Les sessions tindran lloc al domicili social o allà on acordi el Consell.

Les convocatòries signades pel secretari d'ordre del President hauran de contenir l'ordre del dia i arribar a poder de cada conseller amb dos dies naturals d'antelació, excepte quan es tracti de sessions extraordinàries o urgents que no queden subjectes a cap termini.

Article 11. Acords.

Per celebrar les sessions del Consell d'Administració s'exigirà el quòrum d'assistència requerit per la legislació vigent.

Els acords del Consell s'adoptaran per majoria simple dels vots dels consellers concurrents a la sessió, els empats els decidirà el President amb vot de qualitat, i seran immediatament executius.

Article 12. Atribucions.

El Consell d'Administració, com a òrgan encarregat del govern i de la direcció superior del servei, determina les línies generals d'actuació, i ostenta les atribucions i potestats següents:

1. Aprovar les normes de règim interior i els reglaments de funcionament dels diferents serveis i establiments la gestió dels quals estigui encarregada a l'entitat.
2. Utilitzar els béns i drets adscrits a l'entitat pública empresarial local i disposar les obres necessàries per a la seva ampliació, millora, conservació, entreteniment i reparació. Sol·licitar préstecs i crèdits, complint els requisits establerts per la normativa vigent i amb l'autorització de l'Ajuntament.
3. Realitzar despeses fins al límit de 600.000 euros i obtenir l'autorització de la Junta de Govern Local per a la realització de despeses de quantia superior.
4. Atorgar representacions i delegacions per a comeses pròpies del règim i administració dels serveis encomanats.
5. Aprovar i remetre a l'Ajuntament, abans de l'1 de setembre, les previsions d'estats i ingressos, i els programes anuals d'actuació, inversions i finançament per a l'exercici següent.

6. Formar les plantilles de personal amb fixació dels havers i la resta de condicions de treball, sens perjudici del que disposa l'article 85 bis de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local.
7. Acomiadar el personal laboral de l'EPEL.
8. Exercitar les accions jurídiques necessàries per a la defensa dels béns, drets, interessos i atribucions que pertorqués en matèries de la seva competència.
9. Formar, mantenir i remetre anualment a la regidoria a la qual està adscrit l'inventari dels béns i drets a disposició de l'entitat pública empresarial i dels que hagi adquirit.
10. Aprovar qualsevol trasllat de domicili dins del mateix municipi quant a la seu física de l'entitat pública empresarial.
11. Nomenar i cessar el gerent.
12. Aprovar les bases d'actuació, plans, programes i projectes per al desenvolupament de les seves activitats.
13. Creació d'òrgans complementaris dins de l'entitat pública empresarial per a la realització d'estudis, informes o altres funcions.
14. Determinació dels recursos humans que es destinaran a cada competència.
15. La resolució de les reclamacions de responsabilitat patrimonial que es formulin respecte de l'actuació de l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» la quantia de les quals sigui superior a 50.000€.
16. Exercirà les potestats administratives a què es refereix l'article 6 d'aquests estatuts, en defecte d'atribució expressa a altres òrgans.

Totes les competències s'exerciran respectant les facultats d'intervenció establertes en aquests estatuts i en la legislació vigent.

TÍTOL CINQUÈ: DEL PRESIDENT, VICEPRESIDENTS I GERENT

Article 13. Nomenament i atribucions del President i Vicepresidents.

1. El President del Consell d'Administració serà el conseller que tingui atribuïda la competència sobre el cicle integral de l'aigua, en virtut dels acords de delegació municipal. Ostentarà la representació de l'entitat, la Presidència del Consell d'Administració i la resta de facultats previstes per als presidents dels Òrgans Col·legiats a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, i podrà adjudicar contractes i comprometre despeses.
2. El Consell podrà nomenar fins a un màxim de dos vicepresidents. Les seves funcions seran les que els delegui el President i, en tot cas, les de substituir-lo en els supòsits d'absència i malaltia, entre d'altres, per l'ordre que s'estableixi.
3. Exercirà les següents potestats administratives:
 - a. L'atorgament, gestió, control i retirada de tot tipus de permisos, llicències, concessions i ajudes, en els termes de les Ordenances municipals vigents i regulació bàsica que pogués establir l'Ajuntament i de la mateixa Entitat, dictada en l'exercici de les potestats reglamentàries conferides per aquest.

- b. Realitzar les actuacions de gestió, liquidació i recaptació derivades de l'ordenança local de la prestació patrimonial de caràcter públic no tributari dels serveis municipals del cycle integral de l'aigua, en els termes establerts a les lleis, sens perjudici de les delegacions que escaiguin en la gerència.
- c. Execució subsidiària d'operacions a la xarxa en defecte d'actuació dels obligats a executar-les, quan la seva inactivitat pogués interferir en el correcte servei públic.
- d. La investigació, delimitació i recuperació d'ofici dels béns propis i adscrits.
- e. La resolució de les reclamacions de responsabilitat patrimonial que es formulin respecte de l'actuació de l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» la quantia de les quals sigui de 10.001 a 50.000€.
- f. Les de presumpció de legitimitat i d'executivitat, d'execució forçosa i de revisió d'ofici dels seus actes administratius.

Del Gerent

Article 14. Nomenament del gerent.

El Consell d'Administració nomenarà per al període que es convingui i separarà el Gerent, que tindrà la consideració d'òrgan directiu, a proposta del seu President. El nomenament haurà de recaure en un funcionari de carrera o laboral de les Administracions públiques o un professional del sector privat, titulats superiors en ambdós casos, i amb més de cinc anys d'exercici professional en el segon.

En cas d'absència o malaltia, podrà desenvolupar les seves funcions un membre del Consell d'Administració, per acord d'aquest.

Article 15. Funcions del gerent.

La Gerència és un òrgan executiu al qual corresponen les funcions de gestió, administració i direcció, pròpies de la gerència i a través de la qual es fan efectius els acords del Consell.

Seran funcions del gerent:

- a. Executar i fer complir els acords del Consell.
- b. Dirigir, inspeccionar els serveis i responsabilitzar-se personalment dels serveis dependents de l'Entitat.
- c. Representar administrativament l'entitat pública empresarial.
- d. Adjudicar contractes i comprometre despeses fins a un límit de 40.000 €.
- e. Ordenar tots els pagaments que tinguin consignació expressa, obrir, seguir i cancel·lar comptes corrents o a la vista.
- f. Assistir a les sessions del Consell amb veu i sense vot.
- g. Controlar les operacions d'ingressos i despeses, preparar els pressupostos, comptes, balanços i inventaris i dirigir la comptabilitat. Formular els comptes anuals.

- h. Exercir la direcció ordinària dels establiments i de tot el personal adscrit a l'entitat.
- i. Informar el Consell i la regidoria a què es troba adscrita l'EPE de l'estat de la gestió dels serveis, de la situació econòmica i de les previsions que en un o altre sentit s'hagin de tenir en compte.
- j. Ordenar l'elaboració de propostes de reglaments o normes de funcionament i règim interior de l'entitat.
- k. Confeccionar bases d'actuació, plans i programes d'activitats i totes aquelles iniciatives que contribueixin a complir millor amb els fins de l'entitat.
- l. En cas urgent o de perill imminent de dany greu o irreparable per al servei públic, podrà dur a terme, sota la seva responsabilitat personal, els actes que siguin necessaris informant-ne immediatament el President i el Consell d'Administració en la primera reunió que celebri.
- m. Les altres que li confereixi el Consell d'Administració, que a dit efecte podrà atorgar-li poders de factor mercantil amb el contingut i el termini que s'acordi.

Exercirà les potestats administratives següents:

- Potestat de gestió i liquidació dels ingressos de dret públic atribuïts a l'Ens, en els termes establerts a les lleis.
- Potestat disciplinària sobre el personal funcionari adscrit, llevat de la separació definitiva del servei respecte de la qual li correspondrà l'elevació de proposta al Consell d'Administració per a la remissió definitiva a l'òrgan municipal competent.
- La resolució de les reclamacions de responsabilitat patrimonial que es formulin respecte de l'actuació de l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» la quantia de les quals no excedeixi 10.000€ o sigui indeterminada.

TÍTOL SISÈ: PATRIMONI, RÈGIM ECONÒMIC I RÈGIM DE CONTRACTACIÓ

Article 16. Recursos econòmics de l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.».

1. Els recursos econòmics de l'entitat pública empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» estaran integrats per:
 - Els ingressos ordinaris i extraordinaris que es generin com a conseqüència del compliment de la seva missió. Es farà majoritàriament amb ingressos de mercat. Això s'entén que es dona quan tinguin la consideració de productor de mercat d'acord amb el Sistema Europeu de Comptes.
 - Els béns i drets que constitueixen el seu patrimoni.
 - Les rendes i productes que generen béns i valors que constitueixen el patrimoni de l'entitat.
 - Les subvencions o aportacions voluntàries d'entitats i institucions públiques o privades, així com de particulars.

- Els crèdits, préstecs i resta d'operacions financeres que concertí.
- Qualsevol altre recurs que li pugui ser atribuït.

Els ingressos que obtinguin es destinaran a cobrir les despeses totals de l'entitat, inclosos les de conservació del patrimoni, pagament dels mitjans materials i personals, inversions, interessos i amortitzacions.

La gestió i administració dels seus béns i drets propis, així com d'aquells del patrimoni de l'administració que se'ls adscriu per al compliment dels seus fins, s'exercirà d'acord amb el que preveu la Llei 33/2003, de 3 de novembre.

Article 17. Pressupost. Comptabilitat.

1. Pressupost.

L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» elaborarà anualment els seus pressupostos estimatius d'explotació i de capital que detallaran els recursos i dotacions previstos, amb el contingut i la forma que estableixi en cada moment la normativa en matèria de règim local.

Els pressupostos d'explotació i de capital estaran constituïts per una previsió del compte de resultats i de l'estat de fluxos d'efectiu de l'exercici corresponent. Com a annex als pressupostos s'afegirà una previsió del balanç de l'entitat, així com la documentació complementària que determini l'Ajuntament, entre la qual hi haurà, necessàriament, la plantilla de personal, amb el detall de les retribucions previstes.

L'entitat remetrà els estats financers indicats a l'apartat anterior referits a l'exercici relatiu al projecte de Pressupost General de l'Ajuntament, i a més a la liquidació del darrer exercici tancat i a l'avanç de la liquidació de l'exercici corrent.

2. Programa d'actuació plurianual.

Així mateix, l'entitat formularà anualment un programa d'actuació plurianual.

El programa d'actuació plurianual estarà integrat pels estats financers determinats a l'article anterior i, juntament amb la documentació indicada a l'apartat següent, reflectirà les dades econòmiques i financeres previstes per a l'exercici relatiu al projecte de Pressupost General de l'Ajuntament i als dos exercicis immediatament següents, d'acord amb les línies estratègiques i objectius definits per a l'entitat.

El programa d'actuació plurianual s'acompanyarà de la informació de caràcter complementari següent:

- Hipòtesi d'evolució dels principals indicadors macro-econòmics que hagin servit de base per a l'elaboració dels programes d'actuació plurianual.
- Premisses principals del plantejament que conformi les línies estratègiques de l'entitat.
- Previsions plurianuals dels objectius a assolir.
- Memòria de les principals actuacions de l'entitat.
- Programa d'inversions.

- Pla financer del període que quantificarà els recursos i les fonts externes de finançament.
- La documentació restant que determini la Junta de Govern Local.

3. Modificacions pressupostàries.

L'entitat pública empresarial dirigirà el seu funcionament a la consecució dels objectius emanats dels plantejaments reflectits en els seus pressupostos d'explotació i capital i en els seus programes d'actuació plurianual.

Les autoritzacions per a la modificació dels seus pressupostos d'explotació i capital s'ajustaran al següent:

- Si la variació afectés a les aportacions municipals recollides en els pressupostos, la competència correspondrà a l'autoritat que la tingui atribuïda respecte dels corresponents crèdits pressupostaris.
- Si les variacions afectessin al volum d'endeutament a llarg termini serà competència de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament, previ informe de la intervenció municipal.
- En la resta de casos, la competència li correspondrà al President, i en donarà compte al Consell a la sessió següent que se celebri.

4. Règim pressupostari i de comptabilitat.

A l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» se li aplicarà el règim pressupostari, econòmicofinancer, de comptabilitat i de control establert a la Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària per a les Entitats Públiques Empresariales, sens perjudici que, a criteri de la intervenció municipal, es pugui exigir que, juntament amb la comptabilitat financera, s'implanti la comptabilitat analítica o de costos.

Els comptes anuals se sotmetran al Consell d'Administració per a la seva aprovació i elevació a l'Ajuntament. La seva rendició l'efectuarà el Consell d'Administració de l'entitat dins dels terminis i termes establerts per la normativa reguladora de les hisendes locals.

5. Règim de control.

L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» haurà d'aportar a la Intervenció General de l'Ajuntament tota la documentació que sigui necessària per al compliment de l'Ordre HAP 2105/2012, d'1 d'octubre, Obligacions de subministrament d'informació previstes a la Llei Orgànica d'Equilibri Pressupostari. Així mateix, la Intervenció General queda facultada per dictar instruccions precises per tal de fer efectiu el compliment d'aquests obligacions.

Sota la supervisió de la Intervenció General Municipal estarà subjecta a auditoria de comptes amb els objectius següents:

- **Auditoria financera:** a l'objecte de comprovar si els comptes ofereixen la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de la societat o entitat, així com la concordança de l'informe de gestió amb els comptes anuals de l'exercici.

▪ **Auditoria de compliment**, a fi de comprovar:

- Compliment del pressupost i programes anuals i anàlisi de desviacions.
- Adequació de les despeses als fins estatuaris de l'organisme.
- Adequació de les despeses i ingressos als pressupostos i programes d'actuació.
- Adequació de les retribucions i contractació de personal a la limitació establerta per la Llei de Pressupostos Generals per a l'any en curs. I compliment dels principis de publicitat i concurrència i procediment de contractació establerts per l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.
- Adequació de la contractació d'obres, serveis i subministraments i contractació en general, inclosa l'alienació i aprofitament del patrimoni a la normativa vigent.

Article 18. Patrimoni.

L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» tindrà, per complir els seus fins, un patrimoni propi, format pel conjunt de béns, drets i obligacions que siguin de la seva titularitat, sens perjudici del patrimoni adscrit per a la seva administració, provinent de l'Ajuntament.

L'entitat destinarà permanentment els béns que li adscriu l'Ajuntament al fi que en va motivar l'adscripció, i en la forma i amb les condicions que s'haguessin establert a l'acord d'adscripció, que podran ser objecte de modificació per l'òrgan municipal competent. Aquests béns adscrits tindran la condició de demaniales. L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» exerceix les competències per a la vigilància, la protecció jurídica, la defensa, l'administració, conservació i manteniment i resta d'actuacions que requereixin l'ús correcte i la utilització dels mateixos.

Els béns propis són els que adquireixi directament l'entitat pública empresarial per qualsevol dels modes que preveu l'ordenament jurídic. Tindran caràcter de demaniales, llevat que l'entitat pública empresarial els destini a una activitat diferent del servei públic de la seva competència.

La gestió i administració dels seus béns i drets propis, així com d'aquells del Patrimoni de l'Administració que se li adscriu per al compliment dels seus fins, s'exercirà d'acord amb el que preveu la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de les Administracions públiques.

L'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» formarà i mantindrà actualitzat el seu inventari de béns i drets, tant propis com adscrits, amb l'excepció dels de caràcter fungible. L'inventari s'haurà d'actualitzar anualment amb referència a 31 de desembre i remetre's a la regidoria a la qual estigui adscrit.

En cas de dissolució de l'entitat, els actius romanents després del pagament de les obligacions pendents s'incorporaran al patrimoni de l'Ajuntament.

Article 19. Contractació.

Els contractes que celebri l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» es regiran per la legislació vigent en matèria de contractació administrativa.

Article 20. Personal de la Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.».

1. Per complir els seus fins, l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» disposarà del personal següent:
 - a. Personal propi al seu servei.
 - b. Personal al servei de l'Ajuntament, adscrit a l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.», en la modalitat que escaigui.
2. El personal propi al servei de l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» es regirà, en el seu règim jurídic i en la seva contractació, per les normes del dret laboral, d'acord amb el que s'estableix a l'article 106 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic.

El personal funcionari adscrit a l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» es regirà pel que estableix el Text Refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, i altres disposicions normatives que resultin d'aplicació a la Funció Pública Local.

3. El personal propi al servei de l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» se seleccionarà mitjançant convocatòries públiques que, en tot cas, respectaran els principis d'igualtat, mèrit, capacitat, publicitat, concurrència i transparència.
4. La determinació i modificació de les condicions retributives del personal al servei de l'Entitat Pública Empresarial «Gestió de l'aigua E.P.E.» requerirà l'informe previ i favorable de la Junta de Govern Local d'acord amb el que estableix l'article 85. Bis de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local.

En tot cas, seran d'aplicació a l'Entitat les disposicions de les Lleis de Pressupostos Generals de l'Estat per les quals s'estableixin límits a l'increment retributiu, a la incorporació de personal de nou ingrés i a la contractació temporal

TÍTOL SETÈ: RÈGIM JURÍDIC**Article 21. Règim jurídic.**

Els acords dels òrgans de govern de l'entitat pública empresarial són executius i no necessiten la ratificació de l'Ajuntament, excepte els casos en què ho determinin expressament aquests estatuts o estigui preceptuat legalment.

El règim d'impugnació dels actes és el següent:

- a. Els actes dictats pel Consell d'Administració en l'exercici de potestats administratives posen fi a la via administrativa. S'hi podrà interposar contra els mateixos, amb caràcter previ al recurs contenciós administratiu, el recurs potestatiu de reposició en els terminis i termes establerts a la Llei de Procediment Administratiu. Els actes en matèria econòmica seran recurribles segons el seu règim específic d'impugnació.
- b. Els actes dictats pel President de l'entitat en l'exercici de potestats administratives posen fi a la via administrativa. S'hi podrà interposar contra els mateixos, amb caràcter previ al recurs contenciós administratiu, el recurs potestatiu de reposició en els terminis i termes establerts a la Llei de Procediment Administratiu.

- c. Els actes del Gerent dictats en l'exercici de potestats administratives posen fi a la via administrativa. S'hi podrà interposar contra els mateixos, amb caràcter previ al recurs contenciós administratiu, el recurs potestatiu de reposició en els terminis i termes establerts a la Llei de Procediment Administratiu.

Correspondrà a la jurisdicció ordinària el coneixement i resolució dels recursos judicials en relació amb l'activitat general.

TÍTOL VUITÈ: CONTROL DE L'AJUNTAMENT

Article 22. Facultats de tutela.

EL'Ajuntament conservarà d'ofici les facultats de constitució, organització, modificació i supressió de l'entitat quan ho estimi convenient, i quedaran diferides al coneixement dels Tribunals de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa les qüestions que se suscitin amb motiu de l'exercici d'aquestes facultats.

La funció tuitiva de l'entitat és exercida per l'Ajuntament, que la realitza mitjançant els òrgans competents.

Les facultats tutelars comprenen:

- Aprovar l'estat de previsió anual de despeses i ingressos de l'entitat. Aprovar les operacions de préstec i crèdit.
- Aprovar les operacions de préstec i crèdit a llarg termini.
- Autoritzar la celebració de contractes de quantia superior a les quantitats fixades pels estatuts.
- Aprovar i modificar aquests estatuts.
- L'alteració de la qualificació jurídica dels béns de domini públic.
- Qualsevol altre supòsit previst en aquests estatuts, i explícitament o implícita per la normativa aplicable en la matèria, en especial per a la gestió compartida amb l'Ajuntament de serveis comuns que determini més eficiència del servei públic.

L'Ajuntament, en casos extraordinaris, mitjançant acord plenari motivat, podrà administrar directament l'entitat pública empresarial per mitjà dels seus funcionaris, en règim temporal de tutela si hi hagués causes que per la seva gravetat ho motivessin. El règim excepcional d'administració directa es mantindrà únicament el temps estrictament necessari per regularitzar la situació, i cessarà quan desapareguin les causes que el van motivar.

TÍTOL NOVÈ: MODIFICACIÓ I DISSOLUCIÓ

Article 23. Modificació.

La modificació dels estatuts requereix l'aprovació de l'Ajuntament, ja sigui a proposta del Consell d'Administració de l'entitat o per iniciativa de l'Ajuntament mateix, i s'ajustarà als mateixos tràmits que per a l'aprovació.

Article 24. Dissolució.

La supressió o dissolució de l'entitat tindrà lloc:

1. Per disposició de l'Ajuntament.
2. Per mandat legal o resolució ferma d'autoritat o tribunal competent.
3. Per compliment o realització total de l'objecte per al qual es constitueix..
4. Per impossibilitat material d'aplicar els mitjans adequats a la consecució dels seus fins.

Un cop dissolta l'entitat, l'Ajuntament decidirà sobre la situació del personal i acordarà el que escaigui sobre la reversió dels béns que constitueixen el seu patrimoni.

L'acord de dissolució no tindrà efecte fins que la Corporació municipal no hagi establert la fórmula ulterior de gestió dels projectes que puguin quedar pendents per tal que la seva execució resti atesa degudament.

TÍTOL DESE PRIMER: DISPOSICIONS COMPLEMENTÀRIES

Article 25. Legislació supletòria.

L'entitat pública empresarial es regirà per aquests Estatuts, i en allò que no previnguin, supletòriament, pel Reglament Orgànic de Govern i Administració de l'Ajuntament, per la legislació de règim local i per la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, quan sigui d'aplicació, i per la normativa complementària.

Article 26. Entrada en vigor.

Aquests Estatuts, un cop aprovats definitivament, entraran en vigor el dia després de la seva publicació al Butlletí Oficial de la Província.

Article 27. Règim aplicable als òrgans de govern en funcions.

Després de la celebració de les corresponents eleccions locals i fins al nomenament dels nous òrgans de govern, el Consell d'Administració, el President i el Vicepresident exerciran la seva activitat en funcions, tot limitant-se al despatx ordinari d'assumptes d'acord amb el que estableixen les lleis.

L'aprovació dels Estatuts: òrgan competent i procediment

La LBRL ens diu **dues coses** al respecte:

- La creació, modificació, refosa i supressió corresponen al **Ple** de l'Entitat Local, que **n'aprovarà els Estatuts**.
- Els Estatuts s'han d'**aprovar i publicar amb caràcter previ** a l'entrada en funcionament efectiu de l'EPEL.

L'òrgan competent és l'ajuntament ple, que haurà d'adoptar un acord doble:

- Acord de creació de l'Entitat.
- Aprovació dels Estatuts.

En una mateixa sessió, de forma simultània, ja que un no té virtualitat sense l'altre.

No ens diu res sobre el **procediment** d'aprovació, i el problema que se suscita és dilucidar si hem de seguir el **procediment establert a l'article 49 de la LBRL** per a l'aprovació d'ordenances, reglaments o normes similars en general.

Tant doctrinalment com en la pràctica, hi ha opinions i actuacions en sentits afirmatiu i negatiu.

Certament, els Estatuts **tenen caràcter normatiu**, cosa que avalaria d'inici l'opció de seguir el procediment assenyalat, amb **informació pública**, etc. Els qui defensaven aquesta posició no tenien compte que aquest caràcter normatiu **no significava que fossin una norma de regulació**. Els Estatuts, **en principi, són norma interna organitzativa**, que no imposa prescripcions obligatòries a ciutadans ni empreses. **No són regulació en sentit estricte**.

És clar que abans aquestes qüestions no quedaven clares a la legislació espanyola, i menys encara al règim local. Però el **Títol VI de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques**, va aclarir-ho.

L'article 133 disposa:

Es pot prescindir dels tràmits de consulta, audiència i informació públiques en el cas de normes pressupostàries o **organitzatives** de l'Administració General de l'Estat, l'Administració autonòmica, l'**Administració local** o dels òrgans que en depenen o hi estan vinculats, o quan concorrin raons greus d'interès públic que ho justifiquin.

Quan la proposta normativa no tingui un impacte significatiu en l'activitat econòmica, no imposi obligacions rellevants als particulars o reguli aspectes parcials d'una matèria, es podrà ometre la consulta popular prèvia. Si la normativa reguladora de l'exercici de la iniciativa legislativa o de la potestat reglamentària per una Administració preveu la tramitació urgent d'aquests procediments, l'eventual excepció del tràmit per aquesta circumstància s'ha d'ajustar al que s'hi preveu..

La possibilitat de «prescindir dels tràmits de consulta, audiència i informació pública», és a dir, de la participació ciutadana en el procés, és complexa.

Dels tres supòsits que contempla la norma:

- normes pressupostàries,
- normes organitzatives internes de l'Administració local,
- quan concorrin raons **greus** d'interès públic que ho justifiquin, a les entitats locals només es pot atendre el segon: **els reglaments interns d'organització**. Les normes pressupostàries, per exemple, les bases d'execució, tenen la seva pròpia publicitat, participació i reclamacions, especialment taxades en la normativa del règim local, que és preferent, com hem explicat. Els supòsits de raons greus sembla que al·ludeixen a la seguretat nacional, etc.

Als «**reglaments interns organitzatius**», es podria prescindir del tràmit d'informació pública de l'article 49. b) de la LBRL? En principi, diríem que sí, d'acord amb la lletra i l'esperit o **finalitat** de la norma.

Pel que fa a la lletra, l'article 49 tan sols es refereix a les ordenances. Però no és casual, perquè l'article 84, que és molt important, ens diu que les entitats locals podran intervenir l'activitat dels ciutadans a través dels mitjans següents: a) **Ordenances** i bans. Tampoc esmenta els reglaments. Els articles 139 a 141 també fan referència a les ordenances, i no als reglaments. L'article 22.2. d) atribueix al ple la competència per aprovar «el Reglament orgànic i les Ordenances». Tampoc esmenta els reglaments que no siguin orgànics.

Tot plegat té molt a veure amb la finalitat de la norma. Les **ordenances** són normes locals que **intervenen** l'activitat dels particulars, que imposen normes de mandat o prohibició a ciutadans i empreses. Són **regulació *ad extra***, **normes de regulació social**, en què es **imprecindible** la participació dels ciutadans, per fer valer els seus drets i interessos legítims. Si la norma és **estrictament** interna, sense repercussió en la societat, la qüestió és completament diferent. Els reglaments interns ordinaris no són regulació conforme la definició exposada anteriorment, ja que no imposen mandats ni prohibicions a ciutadans ni a empreses.

La distinció entre Ordenances i Reglaments locals no és nítida i ha estat sempre subjecta a controvèrsies. La doctrina considera —i així sol ser en la pràctica—, que els Reglaments són normes ***ad intra*** i les Ordenances són normes ***ad extra***. Però hi ha excepcions. L'important no serà la denominació sinó la naturalesa de la norma.

Les Ordenances de policia i de bon govern o les Ordenances Generals de Ciutat van conformar al seu dia el tronc comú de la intervenció municipal en l'activitat dels ciutadans i d'elles se'n van

anar desprenent les Ordenances reguladores de molts diversos sectors d'activitat. La legislació sectorial va propiciar la disgregació. A les Ordenances urbanístiques i d'edificació es van unir les de circulació i tràfic, seguretat, medi ambient, convivència ciutadana... D'altra banda tenim les Ordenances fiscals, singularitzades per la matèria i aspectes procedimentals en la seva aprovació. La denominació d'ordenança es reserva per a les normes dictades en exercici de «funcions de policia» i fiscals. Però la de reglament s'utilitzava no només per a les normes dictades en l'exercici de la potestat d'autoorganització, sinó també per a la regulació dels serveis públics. En matèria de serveis s'utilitzen els dos instruments perquè es barregen continguts de relacions de subjecció especial, que poden considerar-se interns, amb altres que afecten els ciutadans en general. Per delimitar clarament la qüestió, el terme «Ordenança» s'ha d'utilitzar en els serveis regulats o reglamentats, mentre que el terme «Reglament» del servei s'ocuparà dels serveis públics en sentit estricte. Això no obstant, en la reglamentació del servei hi ha aspectes de regulació que afecten l'accés a les prestacions, és a dir, a la ciutadania.

Per tot plegat, i més enllà de la denominació d'ordenança o reglament, hem d'acotar el terme «**Reglaments interns organitzatius**» com aquelles normes de règim intern sense repercussió reguladora a la ciutadania. En aquestes es podrà prescindir del tràmit d'informació pública.

Els Estatuts són normes internes organitzatives en què s'hauran d'aplicar els arguments exposats tot arribant a la conclusió que el procediment d'aprovació no ha de seguir els tràmits de l'article 49 de la LBRL.

L'adscripció i els seus efectes

Les Empreses Públiques Empresarials Locals necessàriament han de quedar adscrites a una Regidoria, Àrea o òrgan equivalent de l'Entitat Local matriu, article 85 bis 1. a) de la LBRL.

Els Estatuts han de concretar aquesta adscripció i establir-ne les conseqüències als seus efectes. És a dir, no és una qüestió nominal, s'han d'explicitar un seguit de regles i controls per part de la Regidoria o Àrea sobre l'EPEL. La mateixa Llei n'estableix alguns amb caràcter de mínims:

L'EPEL estarà sotmesa a controls específics sobre l'evolució de la despesa de personal i de la gestió dels seus recursos humans per la corresponent Regidoria, Àrees o òrgan equivalent de l'Entitat Local.

Els Estatuts han de definir aquesta mena de controls amb claredat. No es poden limitar a reproduir aquest paràgraf de la Llei. A partir d'aquí, les Regidories o Àrees hauran d'elaborar un pla de control concret i específic, com diu la Llei.

El seu inventari de béns i drets es remetrà anualment a la Regidoria, Àrea o òrgan equivalent de l'Entitat Local.

S'entén que es remet perquè se'n faci un seguiment i control.

Serà necessària l'autorització de la Regidoria, Àrea o organisme equivalent de l'Entitat Local a la qual es trobi adscrita per celebrar contractes de quantia superior a les quantitats fixades prèviament.

Aquest precepte no exigeix que els Estatuts fixin la quantitat a partir de la qual es necessita l'autorització. Tanmateix, crec que és una bona pràctica fixar-la amb caràcter general. Millor que deixar-ho en mans de la Regidoria.

Estarà sotmesa a un control d'eficàcia per la Regidora, Àrea o òrgan equivalent de l'Entitat Local a la qual estigui adscrita.

Aquests controls han de ser efectius, mitjançant un programa que fixi indicadors i estàndards d'eficàcia i/o qualitat del o dels serveis encomanats. Al nostre entendre, els Estatuts haurien de fixar els criteris bàsics de control, i no limitar-se a reproduir la llei. Per fixar aquests criteris es pot seguir el que disposa l'article 85 de la Llei 40/2015, per a les Entitats integrants del sector públic instrumental estatal: «Control d'eficàcia i supervisió continua».

1.5.3.4. Societat Mercantil Local el capital de la qual sigui de titularitat pública

La darrera opció enunciada per l'article 85.2 de la LBRL, la «Societat mercantil local el capital de la qual sigui íntegrament públic», implica la utilització per part d'una administració, per realitzar el seu fi essencialment públic, d'un instrument privat: una societat mercantil.

Per això la Llei ens diu:

Les societats mercantils locals es regiran íntegrament, sigui quina sigui la seva forma jurídica, per l'ordenament jurídic privat, llevat de les matèries en què sigui d'aplicació la normativa pressupostària, comptable, de control financer, de control d'eficàcia i contractació, i sens perjudici del que s'assenyala a l'apartat següent d'aquest article.

Article 85 bis.1 de la LBRL

S'ha d'adoptar una de les formes previstes en el text refós de la Llei de Societats de Capital, aprovada pel Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol.

A l'escriptura de constitució constarà el capital que sigui aportat per Administracions públiques o per les entitats dependents d'aquestes a les quals correspongui la titularitat.

Els Estatuts determinaran la forma de designació i el funcionament de la Junta General i del Consell d'Administració, així com els màxim òrgans de direcció d'aquestes.

A la normativa actual no hi ha cap motiu pel qual la Sociedad Mercantil Local hagi de ser una societat de soci únic. Pel mateix, no cal que l'ajuntament ple sigui la Junta General, como deia el RSCL. Això no obstant, el més freqüent continua essent una societat de soci únic i el ple com a Junta General, en tractar-se de capital d'una Entitat Local en exclusiva.

La constitució de la societat s'efectua d'acord amb la normativa mercantil, però prèviament el ple ha d'adoptar la decisió d'escollir aquesta modalitat o forma de gestió i aprovar els Estatuts. Sobre el procediment, és vàlid el que s'ha dit al respecte a l'apartat de l'entitat pública empresarial.

En aquest sentit, hem de tenir present el que està establert per als Organismes Autònoms i considerar les disposicions de l'article 114 de la Llei 40/2015, sobre les condicions exigides per a la creació de les societats mercantils estatals.

La proposta d'estatuts (vegeu quadre 1.5) ha d'anar acompanyada d'un **pla d'actuació**, que contindrà, almenys:

- a) Les raons que justifiquen la creació de la societat en no poder assumir aquestes funcions una altra entitat ja existent, així com la inexistència de duplicitats. A aquests efectes, caldrà deixar constància de l'anàlisi realitzada sobre l'existència d'òrgans o entitats que desenvolupen activitats anàlogues sobre el mateix territori i població i les raons per les quals la creació

de la nova societat no suposa una duplicitat d'entitats existents.

- b) Una anàlisi que justifiqui que la forma jurídica proposta resulta més eficient per davant de la creació d'un organisme públic o altres alternatives d'organització que s'hagin descartat.
- c) Els objectius anuals i els indicadors per mesurar-los.

QUADRE 1.5 MODEL D'ESTATUTS D'UNA SOCIETAT MERCANTIL LOCAL PER A LA GESTIÓ DEL CICLE DE L'AIGUA
TÍTOL I. DE LA DOCUMENTACIÓ DE LA SOCIETAT. OBJECTE SOCIAL. DURADA DE LA SOCIETAT
Data en què començarà les seves operacions Domicili social Article 1. Sota la denominació de «.....» queda constituïda la Societat Municipal, en forma de Societat Anònima, el capital de la qual pertany íntegrament a l'Excm. Ajuntament de....., de conformitat amb el que estableixen la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local, Reial Decret Legislatiu 781/86, de 18 d'abril, Text Refós de les Disposicions Legals vigents en matèria de Règim Local, i la resta de normes administratives aplicables a aquesta classe de Societats Municipals, així com en allò que és d'aplicació el Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital i la resta de legislació reguladora d'aquestes Societats. En tot el que no disposen aquests Estatus, caldrà atendre's a les disposicions legals i reglamentacions esmentades en aquest article. Article 2. 1. La Societat tindrà com a objecte organitzar i prestar els serveis públics de l'Ajuntament de, relatius a la captació, potabilització i abastiment d'aigua potable..... 2. L'empresa podrà, en relació amb el seu objecte social, realitzar tota mena d'operacions civils, mercantils, industrials o financeres sense cap limitació. Article 3. La data d'atorgament de l'escriptura de constitució de la Societat es considerarà a tots els efectes com la d'inici de les seves operacions. La seva durada serà indefinida fins que no concorrin les circumstàncies previstes legalment per a la seva extinció. Article 4. El domicili de la Societat es fixa a

TÍTOL II. DEL CAPITAL SOCIAL

Article 5.

El capital social serà de, dividit en accions de€, numerades de l'1 al, nominatives i intransferibles, a favor de l'Excm. Ajuntament de, únic propietari de les mateixes, i estaran representades mitjançant un únic extracte d'inscripció.

El capital social es declara desemborsat en la seva totalitat.

El capital social es podrà augmentar o disminuir de conformitat amb els preceptes de la Llei i d'aquests Estatuts. Amb subjecció als preceptes legals, la Societat podrà, així mateix, emetre obligacions simples o hipotecàries.

TÍTOL III. DELS ÒRGANS DE GOVERN I ADMINISTRACIÓ DE LA SOCIETAT

Article 6.

El Govern i Administració de la Societat Municipal estarà a càrrec dels òrgans següents:

1. El Ple de l'Excm. Ajuntament de, que assumeix les funcions de Junta General.
2. El Consell d'Administració.
3. La Gerència.

TÍTOL IV. DE LA JUNTA GENERAL

Article 7.

La Corporació Municipal en ple, constituïda en Junta General de la Societat, funcionarà en matèria de procediment, terminis, convocatòria, forma de deliberar i adopció d'acords segons els preceptes de la Llei Reguladora de les Bases del Règim Local i la resta de disposicions que regeixen la matèria, i per la resta s'aplica la Llei de Societats de Capital.

Són President i Secretari de la Junta, l'Alcalde i el Secretari General de l'Ajuntament de, respectivament.

Article 8.

Corresponen a la Junta General les facultats següents:

- a) Nomenar els membres del Consell d'Administració.
- b) Fixar la remuneració dels consellers, que consistirà en una dieta per assistència a les sessions.
- c) Modificar els Estatuts.
- d) Augmentar o disminuir el capital.
- e) Emetre obligacions.
- f) Aprovar els comptes anuals.

- g) Aprovar les tarifes que hagin de regir en la prestació del servei.
h) La resta que la Llei de Societats de Capital atribueixi a la Junta General.

TÍTULO V. DEL CONSELL D'ADMINISTRACIÓ

Article 9.

El Consell d'Administració està integrat pels consellers, i tindrà un nombre màxim de quinze membres.

Tots els membres seran designats per la Junta General.

El Consell d'Administració tindrà plenes facultats de direcció, gestió i execució respecte de l'empresa, d'acord amb les normes estatutàries i els preceptes de la normativa mercantil, sense perjudici dels reservats a la Junta General i al gerent.

Els consellers seran designats pel Ple de l'Excm. Ajuntament de, en funcions de Junta General, de la forma següent:

- Cinc membres de la corporació, un a proposta de cada grup polític amb representació a l'Ajuntament de En cas que hi hagués menys de cinc grups polítics, els consellers que excedeixin del nombre de grups existents fins a cinc s'escolliran per la majoria simple de la Junta General. Si hi hagués més de cinc grups polítics, només els cinc amb més representació podran proposar membres al Consell d'Administració.
- Dos del Comitè d'Empresa, escollits entre els procedents de les centrals sindicals representades en aquest comitè.
- Un representant de la Cambra de Comerç i Indústria.
- Un representant de les Federacions d'Associacions Veïnals.
- Tres tècnics de la mateixa empresa
- Tres tècnics municipals.

El càrrec de conseller tindrà una durada màxima de quatre anys i és renunciable, revocable i reelegible.

Els consellers poden ser remoguts per la Junta General en qualsevol moment, quan resulti procedent, i perdran automàticament la seva condició quan perdin la de regidor.

La Junta General procedirà a cobrir les vacants que puguin produir-se al Consell d'Administració.

Article 10.

El President del Consell d'Administració serà nomenat d'entre els seus membres per la Junta General. Ostentarà la presidència de la Societat Anònima Municipal i la seva representació legal.

Article 11.

La Junta General podrà nomenar fins a un màxim de dos vicepresidents. Les seves funcions seran les que els delegui el President i, en tot cas, les de substituir-lo en els supòsits d'absència i malaltia, entre d'altres, per l'ordre que s'estableixi.

El Consell d'Administració nomenarà el secretari de l'òrgan, nomenament que podrà recaure en un funcionari de la corporació. Igualment, podrà designar un vicesecretari que realitzarà funcions delegades pel secretari i el substituirà quan escaigui.

Les funcions interventores les exercirà l'Interventor General de l'Ajuntament o el funcionari a qui delegui.

Article 12.

El Consell celebrarà sessió ordinària almenys un cop al trimestre i extraordinària sempre que ho convoqui el President o ho sol·licitin almenys tres consellers.

Les sessions tindran lloc al domicili social o allà on acordi el Consell.

Les convocatòries signades pel secretari d'ordre del President hauran de contenir l'ordre del dia i arribar a poder de cada conseller amb dos dies hàbils d'antelació, excepte quan es tracti de sessions extraordinàries o urgents que no queden subjectes a cap termini. Les comunicacions s'hauran de fer per mitjans electrònics, per a la qual cosa cada conseller ha de facilitar una adreça de correu electrònic on se li facin arribar les notificacions corresponents.

Article 13.

Per celebrar les sessions del Consell d'Administració s'exigirà el quòrum d'assistència requerit per la legislació vigent.

Els acords del Consell s'adoptaran per majoria absoluta dels vots dels consellers concurrents a la sessió, d'acord amb el que disposa l'article 248 del Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, els empats els decidirà el President amb vot de qualitat i seran immediatament executius.

TÍTOL VI. DEL GERENT

Article 14.

El Consell d'Administració, a proposta del seu President, nomenarà per al període que es convingui i separarà el gerent. El nomenament haurà de recaure en una persona especialment capacitada i serà objecte de contracte amb la Societat.

Article 15.

Seran funcions del gerent:

- a) Executar i fer complir els acords del Consell.
- b) Dirigir i inspeccionar els serveis.
- c) Representar administrativament la Societat.
- d) Ordenar tots els pagaments que tinguin consignació expressa.
- e) Assistir a les sessions del Consell, amb veu però sense vot.
- f) La resta de funcions que el Consell d'Administració li confereixi, a l'efecte de les quals podrà atorgar-li poders de factor mercantil, amb el contingut i termini que s'acordi.

TÍTOL VII. DEL RÈGIM FINANCER**Article 16.**

L'exercici econòmic començarà el primer dia de gener i acabarà el trenta-u de desembre de cada any.

Per excepció, el primer exercici començarà el dia de la signatura de l'escriptura de constitució de la Societat i acabarà el trenta-u de desembre del mateix any.

Article 17.

Anualment, el Consell d'Administració aprovarà les previsions d'ingressos i despeses, així com els programes anuals d'actuació, inversions i finançament, i s'integraran en el Pressupost General de l'Excm. Ajuntament de, i a tal efecte es remetran a aquesta corporació abans del 15 de setembre de cada any.

Correspondrà al Ple de la Corporació aprovar el Pressupost General que integra aquestes previsions.

Article 18.

Trimestralment es presentarà al Consell d'Administració un estat que informi sobre l'evolució dels ingressos i despeses.

Aquest document serà analitzat pel Consell d'Administració, que adoptarà les mesures que estimi convenients.

Article 19.

El Consell d'Administració aprovarà les modificacions al programa d'actuació, inversions i finançament.

Article 20.

Els comptes de la societat es presentaran trimestralment al Consell d'Administració, en sessió ordinària.

El Consell d'Administració examinarà aquests comptes i adoptarà les mesures que estimi convenients.

Article 21.

El Consell d'Administració retrà i presentarà els comptes anuals de conformitat amb la legislació vigent en cada moment, i els elevarà a la Junta General per que els aprovi. Posteriorment es remetran, abans del 15 de maig de l'exercici següent al que corresponguin, a l'Excm. Ajuntament per que els integri al Compte General del Pressupost.

TÍTOL VIII. DISSOLUCIÓ**Article 22.**

La dissolució de la Societat Municipal tindrà lloc en els supòsits previstos a la normativa aplicable a aquest tipus de societats.

CAPÍTOL 2

Els costos del servei, en especial de subministrament d'aigua. El control de les concessions

Pilar Ortega Jiménez

2.1. Introducció

És evident que la prestació de serveis a la ciutadania pels ens públics només es justifica si, en primer lloc, satisfà una demanda del col·lectiu i, de manera simultània, també s'acredita que l'ens que actua exercita una competència pròpia, delegada o atribuïda a través d'un expedient específic. Aquest binomi tradicional que fonamentava l'activitat administrativa en benefici de la ciutadania, de demanda social més competència de l'ens, ha incorporat un nou element que condiciona completament la mateixa existència d'aquesta actuació dels poders públics. Les reformes realitzades al nostre ordenament jurídic des de la modificació de la Constitució Espanyola (CE) l'any 2011, per complir amb les exigències de la pertinença a la Unió Europea, han suposat que l'Administració hagi de tenir permanentment en compte la sostenibilitat pressupostària en totes les seves decisions, fins al punt de condicionar-ne el desenvolupament i l'abast en el futur.

Aquest condicionant pressupostari també és d'aplicació en el cas del subministrament domiciliari d'aigua potable. Encara que ens trobem davant d'un servei mínim la prestació del qual és obligatòria en

tots els municipis, d'acord amb el que preveu l'article 26 LBRL, i no se'n pugui qüestionar l'existència, sí que caldrà que la prestació respongui als principis d'economia, eficiència i eficàcia, i que la gestió s'orienti al manteniment de la sostenibilitat municipal, per la qual cosa és fonamental la planificació adequada de les variables de contingut econòmic. És a dir, els gestors públics no només han d'aconseguir l'eficàcia en la prestació dels serveis satisfent la demanda ciutadana sinó que han de ser capaços de mesurar la prestació i la demanda, de tal manera que puguin satisfer els mandats també dels principis d'eficiència i sostenibilitat.

La necessitat que l'eficiència sigui la raó última de les decisions en matèria de despesa s'ha recollit en diverses normes, que de manera successiva i complementària han incidit en la importància de la seva avaluació. La reforma de l'article 135 de la CE, el 27 de setembre de 2011, va establir com a principi fonamental en l'actuació de les administracions públiques el seu funcionament amb respecte a l'estabilitat pressupostària. Posteriorment, la LOEPSF defineix com s'ha d'aplicar aquest principi, orientant la gestió vers un creixement sostenible de la despesa pública (article 4) que permeti, evitant incórrer en dèficit excessiu, atendre en termini els pagaments relatius al deute, tant a llarg termini com els pagaments comercials a proveïdors. Sense entrar en més detalls pel que fa al contingut de la LOEPSF, sí que és destacable que introdueix en el nostre dret la necessitat que qualsevol actuació pública, i amb més motiu les de despesa, se sotmeti a un judici en relació amb la sostenibilitat i estabilitat pressupostària, de manera que en darrer terme les seves conseqüències no en comprometin l'adopció. Així, sota la denominació de *principi d'eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics*, el segon apartat de l'article 7 LOEPSF afirma que la gestió dels recursos públics estarà orientada per l'eficàcia, l'eficiència, l'economia i la qualitat, i a tal fi s'aplicaran polítiques de racionalització de la despesa i de millora de la gestió del sector públic. I a més, al tercer apartat es recull un mandat clar: les disposicions legals i reglamentàries, a la seva fase d'elaboració i aprovació, els actes administratius, els contractes i els convenis de col·laboració, així com qualsevol altra actuació dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei que afectin les despeses o ingressos públics presents o futurs, hauran de valorar les seves repercussions i efectes, i supeditar-se de forma estricta al compliment de les exigències dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Això no obstant, la valoració d'eficiència no es converteix, després de la introducció de la LOEPSF al nostre ordenament jurídic, en

la pedra angular de cada expedient i de cada decisió substantiva que afecti les condicions pressupostàries de l'ens en qüestió, com determina la normativa. Per això, la reforma de la LBRL operada per la RSAL, i que modifica entre d'altres l'article 85 LBRL, **insisteix en la necessitat que la gestió dels serveis públics es faci de la forma més eficient i més sostenible.** Així,

- Acaba amb la consideració tradicional de llibertat d'elecció entre els diversos modes de gestió de serveis. Fins aquesta reforma, es considerava que les entitats locals tenien llibertat per autoorganitzar la prestació dels seus serveis, atès que l'article 85 LBRL no establia cap preferència entre els diferents modes de gestió directa o indirecta, ni límit. Així es deduïa també de l'article 4 LBRL i de l'article 30 RSCL.

La LRSAL introdueix l'eficiència i sostenibilitat com a primer límit, i posteriorment a aquesta norma, la nova LCSP afirma a l'article 30.3 que:

La prestació de serveis l'ha de dur a terme normalment la mateixa Administració pels seus propis mitjans. No obstant això, quan no tinguí mitjans suficients, amb la deguda justificació prèvia a l'expedient, es podrà contractar de conformitat amb el que estableix el Capítol V del Títol II del Llibre II d'aquesta Llei¹.

- Estableix una preferència, dins de la gestió directa, per les formes de gestió en l'àmbit administratiu, establint nous límits per a la creació d'entitats de dret mercantil ja que ha de quedar acreditada a l'expedient que és més eficient i sostenible respecte de la gestió directa de les lletres prèvies, amb criteris de rendibilitat econòmica i capacitat per recuperar la inversió.
- Cal connectar l'elecció del mode de gestió i la seva publicitat, segons preveu l'article 85 LBRL, amb el que estableix l'article 86 LBRL, que també canvia de redacció amb la reforma: així, l'establiment dels serveis amb contingut econòmic i la decisió

¹ En relació amb aquest Manual, es pot consultar la Sentència del Tribunal Suprem 7996/2011 (recurs de cassació 2757/2009), de 3 de novembre de 2011, que anul·la un expedient per una justificació inadequada d'aquest aspecte.

sobre l'exercici d'activitats econòmiques requereix expedient d'acreditació de la convivència i oportunitat de prestar aquest servei per a tots els que tinguin aquest caràcter, inclosos els obligatoris, i també per a les activitats.

- Qualsevol canvi en el mode de gestió que s'estableixi serà possible en el futur, atès que **l'avaluació ha de ser permanent**, però s'haurà de realitzar motivadament de nou amb relació a la major eficiència i sostenibilitat de la nova fórmula proposada.

La valoració d'aquestes variables necessàries segons l'article 85 LBRL hauria de ser prèvia, per tant, a qualsevol decisió de l'ens competent i per això ser susceptible de control:

- a. En primer lloc, pels òrgans que legalment tenen atribuït el control intern de la gestió econòmica i pressupostària dels ens públics. En l'àmbit local, des del 1988, l'article 220 LRHL ja estableix la necessitat d'avaluació de l'eficiència dels serveis en el marc del control financer, afirmant que la seva finalitat és comprovar el funcionament en l'aspecte economicofinancer dels serveis de les entitats locals, i que té per objecte informar sobre l'adequada prestació de la informació financera, del compliment de les normes i directrius que siguin d'aplicació i del grau d'eficàcia i eficiència en la consecució dels objectius previstos. Es comentarà com s'haurà de desenvolupar aquest control al darrer apartat d'aquest capítol.
- b. També pels òrgans de control extern, que en l'exercici de les funcions legalment atribuïdes poden reflectir als seus informes el resultat global d'aquestes actuacions i formular les recomanacions que considerin necessàries per tal de complir el que és previst legalment. En aquest treball ressenyem alguna d'aquestes actuacions, que arriben a conclusions molt precises, que haurien de tenir en compte tant els ens analitzats com la resta dels ens prestadors de serveis, ja que la reiteració de les anomalies que detecten és generalitzada.
- c. Per últim, caldria ser controlat per la jurisdicció contenciosa, en cas que a l'expedient manqués aquesta modificació o fos insuficient o en cas d'error als càlculs sobre l'eficiència de les so-

lucions². La seva absència, al nostre parer, hauria de ser motiu de nul·litat de l'expedient.

Aquest principi d'eficiència segueix present, i influeix en l'aprovació de noves normes. Així, pel que fa a la modificació de la normativa aplicable al funcionament de les administracions públiques operada l'any 2015, l'Exposició de Motius de la LRJSP assenyalava que la reforma legal ve exigida perquè «una economia competitiva exigeix unes administracions públiques eficients i àgils», i resulta necessària la racionalització administrativa per millorar «l'eficiència en l'ús dels recursos públics i augmentar la seva productivitat». En concret, i pel que fa a l'anàlisi d'eficiència de la gestió dels serveis, ens interessa el que recull el Títol II sobre organització i funcionament del sector públic institucional. Aquesta normativa, atès que es tracta d'una llei bàsica, s'aplica a l'àmbit local amb l'abast que determina la Disposició final catorzena, tal i com s'ha explicat al capítol anterior. Més recentment, la Disposició addicional tercera de la Llei 7/2017, de 19 d'octubre, de Contractes del Sector Públic determina la necessitat que l'Interventor Local faci una anàlisi de la valoració d'eficiència que ha de formar part de l'expedient de contractació.

La conclusió que hem de deduir d'aquestes manifestacions prèvies és que el control de l'eficiència i la sostenibilitat dels serveis no és una opció en aquest moment, sinó una obligació. **La normativa demanda que es professionalitzi la gestió dels serveis**, essent necessari que les administracions prenguin mesures per poder obtenir les dades necessàries, amb independència del mode com es presta el servei, per:

- Determinar els objectius a satisfer en la prestació del servei.
- Conèixer amb exactitud el cost de producció i el cost complet de prestació del servei.
- Establir els ingressos a percebre per la prestació pública, fixats d'acord amb el que preveu la normativa LRHL, de manera que la sostenibilitat pressupostària de l'entitat no es vegi compromesa.

² La Sentència 60/2018, de 9 d'abril, del Jutjat Contenciós Administratiu de Valladolid número 4 indica que la memòria sobre la forma més eficient i sostenible de gestionar el servei, obligatòria segons el 85.2 LBRL, és sota la modalitat d'EPEL. Totes les Sentències d'aquest procediment de remunicipalització es poden consultar a l'enllaç següent: <https://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/9907>

- Determinar de manera detallada els actius necessaris per a la prestació del servei, així com les necessitats de reposició d'aquests en el futur, de manera que, en tractar-se de serveis obligatoris, com és el subministrament domiciliari d'aigua potable, s'ha de preveure i planificar la reposició del capital necessari per prestar el servei perquè el seu finançament no comprometi el mode de prestació.

Però també els òrgans de control intern han de planificar l'exercici de les seves funcions per, a més de complimentar la tramitació derivada de la revisió prèvia de legalitat inherent a la funció interventora, organitzar, d'acord amb el risc existent a l'organització, l'anàlisi de la prestació dels diferents serveis, dins del Pla de control financer anual, que, això no obstant, es pot programar perquè en el transcurs d'una legislatura, es revisi la totalitat dels serveis que es prestin.

2.2. Prestació del servei de subministrament domiciliari d'aigua potable: objectiu, planificació i control

L'Administració ha de respondre a les noves exigències socials de gestió eficient dels recursos i a més ser transparent i participativa. S'ha evolucionat respecte de la situació que legitimava la intervenció administrativa en relació amb el model prestacional dels serveis, des d'una situació de carència fins i tot total, en alguns municipis, de cobertura de necessitats que es van considerar fonamentals per al desenvolupament de les col·lectivitats —la qual cosa va motivar, amb l'elaboració de la LBRL, que s'establissin serveis de prestació obligatòria per als ens locals— a una altra en què, un cop satisfetes les premisses inicials, cal plantejar-se si és possible prestar-los de manera més eficient i sostenible.

Els ens públics s'han de moure en la mateixa direcció en què s'ha modificat la LBRL. Cal professionalitzar la gestió dels serveis, sense que l'eficàcia aconseguida per les seves actuacions en els darrers cinquanta anys, que ha suposat la consolidació generalitzada d'uns serveis mínims al territori nacional, avali que continuïn essent gestionats de la mateixa manera, ja que els objectius han variat substancialment. De tenir com a finalitat l'extensió de la prestació i el seu abast universal a tots els ciutadans i a tot el territori s'ha passat a aconseguir que la prestació es realitzi ajustant-se als principis de bona gestió dels recursos escassos, un element d'importància cabdal al servei que ens

ocupa, ja que no només té repercussió econòmica, sinó que afecta l'aigua, un recurs escàs i de primera necessitat.

Els gestors actuals han de realitzar tres activitats fonamentals: a) definició d'objectius, fonamentalment associats a la qualitat i a la sostenibilitat de la prestació, b) planificació dels mitjans i recursos necessaris tenint en compte els diversos processos possibles de producció, c) revisió i control permanent del servei, que fonamenti les variacions en el mode de realitzar la prestació.

2.2.1. Determinació dels objectius associats a la prestació del servei

L'eficàcia d'un servei públic —relacionat molt probablement amb una política de despesa o programa—, dins de la classificació funcional de les aplicacions pressupostàries, es podria entendre com el grau de consecució dels objectius proposats. L'actuació serà eficaç si assoleix els objectius per als quals s'ha dissenyat, l'eficàcia es mesurarà pel grau de proximitat al compliment total d'objectius, que és el 100%. Caldrà, per tant, prèvia a la implantació de la política pública, la definició d'objectius, no genèrics, sinó concrets, incloent-hi la qualitat del que es proposa.

Així mateix, un objectiu ha de delimitar el temps en què s'espera generar un determinat efecte o producte. Per tant, una iniciativa resulta eficaç si compleix els objectius en el temps fixat i amb la qualitat esperada. Afegim que l'eficàcia contempla el compliment d'objectius, sense que tingui importància el cost o l'ús de recursos, i planteja objectius de manera independent als llocs de treball necessaris per a la seva consecució, tenint en compte la qualitat i l'oportunitat, i sense tenir en compte els costos.

És evident que la manca d'uns objectius que compleixin les característiques comentades en relació amb la prestació del servei incideix directament en la valoració de l'eficàcia, ja que no es pot mesurar el que no s'ha establert prèviament.

El pressupost per programes i la necessitat de fixar objectius dins de cadascun d'ells són uns antics companys de viatge de l'elaboració pressupostària, que sistemàticament han quedat relegats a l'oblit en el procés de redacció del document, sobretot en l'àmbit local. L'informe de fiscalització del sistema de seguiment de programes a l'àrea de l'administració econòmica de l'Estat, corresponent a l'exercici 2017, aprovat pel Tribunal de Comptes el 20 de desembre de 2018, mostra que l'Estat, que en el seu moment va incidir amb força en la seva necessitat en determinats programes, està relaxant gradualment

les seves exigències. L'informe conclou que, malgrat que hi ha una normativa específica que desenvolupa les normes que conté la Llei General Pressupostària (LGP) en aquesta matèria, amb caràcter general, els ministeris econòmics i els seus organismes autònoms **no realitzen un seguiment adient dels programes pressupostaris per part dels seus gestors**, de les oficines pressupostàries, ni de la Direcció General de Pressupostos, que permeti fer una valoració sobre el compliment dels principis d'eficàcia en la consecució d'objectius ni d'eficiència en l'assignació i utilització de recursos públics, que estan recollits a l'article 69.1 de la LGP. Aquesta insuficiència de dades de les que disposa la DGP és difícilment conciliable amb el compliment adient del que recull l'article 31.2 de la vigent LGP, que estableix que:

Les assignacions pressupostàries als centres gestors de despesa s'efectuaran tenint en compte, entre d'altres circumstàncies, el nivell de compliment dels objectius en exercicis anteriors.

Incomplint el que preveu l'article 70.2 LGP:

Els sistemes de gestió o control de les despeses públiques s'hauran d'orientar a assegurar la realització dels objectius finals dels programes pressupostaris i a proporcionar informació sobre el seu compliment, les desviacions que es poguessin haver produït i les seves causes.

La consideració del pressupost como un document limitatiu de l'actuació municipal, en lloc de com un document de treball i millora d'aquesta, ha fet descansar la seva confecció en la majoria dels casos en la Intervenció municipal, que no pot establir els objectius i indicadors del servei, en primer lloc, per desconeixement del seu funcionament real i, en segon lloc, perquè aquests paràmetres mai no poden ser imposicions sinó que han de ser objectius que qui determini sap que es poden assolir. Per exemple, fixar un límit de metres cúbics de pèrdues per fugues, la d'un nombre mínim de metres lineals de canalització revisats per determinar-ne l'estat, la d'un nombre màxim de trucades per averies o la contenció dels metres cúbics consumits a les llars en funció de la seva ocupació, són referències que no es poden determinar a l'atzar.

La fixació d'objectius i indicadors dels serveis és fonamental si es vol aconseguir que avanci la gestió de l'administració pel camí marcat per les normes i a tal fi cal que en les relacions de places mu-

nicipals es compti amb el personal adequat per fer aquestes determinacions, fora dels departaments d'intervenció, que són òrgans de control.

2.2.2. Definició de mitjans humans i materials. L'anàlisi dels costos de la prestació del servei

2.2.2.1. Elements necessaris per a la prestació del servei: costos d'explotació

L'existència de límits per a l'actuació de despesa de l'Administració, determinats pel crèdit aprovat en l'estat de despeses del Pressupost Municipal, ha estat, durant més de cinquanta anys, l'únic document al qual han parat una mica d'atenció els gestors públics. Això fa que no hi hagi hagut interès per la comptabilitat analítica i el resultat d'explotació, que són pròpies de l'àmbit privat, on no existeix una doble comptabilitat, financera i pressupostària.

Les magnituds que acaparen l'atenció dels òrgans de govern i els seus gabinets són el resultat pressupostari i el romanent líquid de tresoreria. L'explotació d'un servei s'examina des de l'òptica de les estructures pressupostàries i s'identifiquen les despeses d'explotació amb les obligacions reconegudes que ofereixen les aplicacions de la classificació econòmica de despeses del programa o grup de programes de què es tracti. En ser una aproximació que és en part encertada³, sobretot perquè és senzilla, **la informació que ofereix l'execució pressupostària no és suficient** per a la presa de decisions respecte de la gestió d'un servei per aconseguir que es desenvolupi de la manera més eficient i sostenible:

- Perquè les classificacions pressupostàries no són homogènies i la imputació de determinats consums de recursos té força imperfeccions. Sobretot l'àrea de despesa 16, on es troba el subministrament domiciliari d'aigua potable, que li manca un grup de programes general al qual imputar les despeses comunes de tota l'àrea. Per exemple, si a la plantilla hi ha un inspector de serveis per controlar la prestació dels serveis bàsics —aigua, escombraries, clavegueram, neteja viària— o personal administratiu que atén el públic en relació amb diversos

³ Aquest és el plantejament del cost efectiu, del qual fa una crítica Ortega, P i Merino, V. (2018).

d'aquests serveis, l'absència d'aquesta estructura fa que comunament el seu cost s'imputi a l'àrea de despesa 9, de manera que es perd la referència com a cost del servei.

- Perquè, en qualsevol cas, es donen dades globals del procés productiu i hi ha diverses aplicacions pressupostàries la denominació de les quals és genèrica i amb prou feines ofereixen informació relativa a les despeses que s'han imputat.

D'aquesta manera, en els darrers cinquanta anys de gestió pressupostària local, no s'ha pres com a referència de la comptabilitat pressupostària ni tan sols la financera, que s'ha mantingut en l'oblit perquè s'elabora automàticament des de l'execució del pressupost de despeses, i **aquesta és una inèrcia que cal revisar**. Si tenim en compte que la prestació de serveis públics no difereix, pel que fa a la revisió del seu procés de producció, d'una organització de mitjans que pogués realitzar una empresa privada (és a dir, l'Administració combina factors de producció —recursos humans i mitjans materials— per oferir als ciutadans una prestació determinada, en aquest cas, el subministrament domiciliari d'aigua), la comptabilitat analítica hi fa el mateix paper que al sector privat, on és una eina fonamental que s'ha de tenir en compte en el moment de la presa de decisions en relació precisament amb aquest procés de producció, ja que posa de manifest les seves debilitats i fortaleces i, per tant, les seves possibilitats de millora.

En aquest sentit, la LRSAL va introduir una modificació a l'article 211 LRHL determinant la necessitat que els ens locals amb població superior a 50.000 habitants, així com els ens locals l'àmbit territorial dels quals sigui superior al municipi (diputacions, mancomunitats, i entenem que també els consorcis) disposin d'aquest tipus de comptabilitat i ofereixin el seu resultat dins del Compte General, a les notes 26 i 27 de la memòria. Tot i que potestativament ho pot utilitzar qualsevol ens local, atès que la metodologia que s'ha de seguir és la que estableix la Resolució de 28 de juliol de 2011 de l'IGAE, per la qual es regulen els criteris d'elaboració de la informació sobre els costos d'activitats i indicadors de gestió a incloure en la memòria dels comptes anuals del Pla General de Comptabilitat Pública⁴, en endavant RECA.

⁴ ÁLVAREZ VILLAZÓN, J. C. (2019) compara aquesta metodologia amb d'altres de possibles que s'utilitzen en l'àmbit privat, tot assenyalant-ne les seves deficiències. La necessària homologació entre ens públics fa que ens inclinem per aquesta ja que el seu segui-

El cost que s'obtindrà, com afirma la mateixa exposició de motius de la Resolució, **no és el cost de producció, sinó un cost complet**, que s'obté en diverses etapes d'agregació, resultat d'assignar a cada activitat el consum real dels factors de producció que hi estan directament relacionats. S'apliquen preferentment de manera directa els que corresponen a cada activitat i centre, i quan se'n desconeix la seva assignació directa s'atribueixen amb claus de repartiment. A més, es distingeixen aquells altres que hi estan relacionats de manera indirecta, entre els quals s'inclouen els costos generals, administratius i de direcció de l'ens.

A més de les seves aplicacions indiscutibles a la gestió del servei, como es desprendrà de les dades que es poden obtenir portant-ho així, no podem oblidar que, si és justifica així a l'expedient, pot ser que la gestió més adient per a alguns serveis sigui la indirecta. En aquest cas, i d'acord amb el que preveu l'article 100 LCSP, el pressupost base de licitació **s'ha de desglossar determinant els costos directes i indirectes**, i altres despeses eventuais que calgui tenir en compte per determinar-lo. A més del que hem dit anteriorment, si al contracte cal aprovar una fórmula de revisió de preus, es confecciona d'acord amb els principis de bona gestió i consultant amb empreses del mercat per determinar l'estructura de costos de producció, per la qual cosa partir d'unes dades públiques segures de producció ajuda si escau a determinar aquesta fórmula, en què cal tenir en compte que hi ha components de la prestació que no es podran revisar mai i d'altres la revisió dels quals estarà limitada als increments d'aquest cost en l'àmbit públic (mà d'obra).

Per tot això, conèixer l'estructura de costos del procés de producció del bé és fonamental per a la gestió adequada d'aquest procés. Aquesta necessitat és consubstancial a la gestió del servei i, per tant, l'Administració si presta el servei de manera directa o qualsevol de les personificacions públiques o privades, inclosos els concessionaris, que permet l'article 85 LRBRL com a formes gestores dels serveis públics hauran d'acomplir aquest tipus de comptabilitat. De manera que s'ha d'imposar a tots ells que la portin així, la qual cosa farà possible l'ús adequat dels mitjans emprats i que, en darrer terme, el ciutadà no pagui pels serveis a un gestor —que actuï respectant els principis d'economia, eficiència i eficàcia— més del que ha de costar-ne la producció.

ment és obligatori als ens de gran població i, si es fan comparatives amb el sector privat, que se'n coneguin les limitacions.

- Per això, un primer pas serà, a la vista del procés productiu que en aquell moment s'estigui duent a terme, determinar les necessitats reals de **recursos humans: la plantilla amb què es presta el servei**, i aquesta actuació és independent del mode de gestió del servei. Cal conèixer quantes jornades es dediquen a la producció del bé, determinant tant la mà d'obra que realitza directament les tasques de producció com tots els que de manera indirecta o auxiliar tenen relació amb el procés de prestació del servei, inclosa la imputació d'estructura administrativa i de direcció de l'entitat.

Estem acostumats a realitzar aquesta darrera actuació de manera percentual —i només en els moments en què es modifiquen els ingressos associats a la prestació— per confeccionar l'informe econòmic financer, sense dedicar temps a realitzar una imputació precisa amb la finalitat d'identificar les hores necessàries, per exemple, per atendre els problemes pels electes de l'entitat local —tant l'alcalde com el regidor en què descansi la responsabilitat del servei—, així com les necessàries per a la gestió de lectures, domiciliacions, altes i baixes del padró, recaptació del padró, gestió dels impagats, entre d'altres.

Les empreses privades que gestionen un servei mesuren cadascun d'aquests temps i són capaces d'oferir unes xifres clares i concretes, per la qual cosa, si realment volem comparar l'eficiència dels diferents modes de gestió, cal fer l'esforç de mesurar què signifiquen els centres administratius i directius en el procés de producció pública, per identificar possibles sobre costos o àrees de millora de la gestió.

- Després d'aclarir el nombre de recursos humans necessaris (tant directament com indirectament) per a la producció del bé, es buscarà la determinació dels **recursos materials**, tot analitzant aquest procés per identificar el que el model denomina **objectes de cost, sobre els que es construirà el model i que són de dos tipus: els centres de cost i les activitats**.

Els centres de cost

La seva característica més rellevant, com assenyala la RECA, és la **seva materialitat física**, que assenyala que «no es permetrà l'existència de centres de cost ficticis que suposin una mera agregació d'elements de cost per a la seva adscripció posterior a activitats, sinó que

han de venir definits per la seva relació amb un espai o la seva correspondència amb un objecte material en l'organització». Així, per bé que el document de Principis de la norma indica que és «el lloc, *físic o no*, on, com a conseqüència del “procés productiu”, es consumeix tot un seguit de mitjans que s'incorporen a les activitats, enteses en un sentit ampli com el conjunt d'operacions de tot tipus que creen productes i serveis», posteriorment ofereix una definició més clara del centre de cost i indica que «seria una unitat mínima de gestió a la qual es pot atribuir totes o algunes de les característiques següents: activitat homogènia, únic responsable, una ubicació física, uns objectius propis i una responsabilitat definida».

La RECA els classifica en els termes següents, essent possible que dins de cada tipus també hi hagi nivells —un centre principal pot tenir diversos centres en el seu si en què es realitzin actuacions homogènies que permetin la identificació de centres en cascada per realitzar les imputacions—:

- a) **Centre Principal**, en què es realitzen una o diverses activitats que configuren el procés productiu d'una organització determinada, tot contribuint de manera **immediata** a la formació del valor en què consisteix aquest procés.
- b) **Centre Auxiliar**, que realitza una activitat d'ajuda i que, sense afectar de manera immediata a la formació del cost, es considera **necessari** per a la realització correcta del procés productiu de l'organització.
- c) **Centre Directiu, Administratiu o General**, que és el centre encarregat de **coordinar** l'activitat d'altres centres que en depenen, o de realitzar **activitats de tipus administratiu o general** que permeten el funcionament de l'organització.
- d) **Centro Mixt**, que participa simultàniament de les característiques de dos o més dels tipus definits anteriorment.
- e) **Centro Annex**, que realitza activitats **no necessàries, o, almenys, no imprescindibles**, per al procés productiu d'una organització.

Com veurem, la classificació de centres de cost s'ajusta a la classificació d'activitats. Per concretar una mica més respecte d'aquest tema, i malgrat que cada procés productiu és diferent, treballarem

amb un exemple referit únicament al servei de subministrament domiciliari d'aigua potable, i deixem per tant fora el sanejament i la depuració, que tindrien els seus propis centres de cost (vegeu el quadre 2.1). Assenyalem que en aquesta matèria no és possible generalitzar les estructures de costos, ja que cada procés presenta les seves particularitats, i cada gestor ha d'organitzar el model de manera que obtingui la màxima informació precisament dels processos que l'interessa millorar.

QUADRE 2.1

EXEMPLE: SERVEI DE SUBMINISTRAMENT DOMICILIARI D'AIGUA POTABLE

En aquest cas tindrem en compte centres de cost de diversos tipus, dins dels quals poden haver-hi d'altres de nivell secundari:

CAPTACIÓ (PPAL001)

A l'exemple s'hi han distingit dins, al seu torn, d'altres centres principals, ja que hi ha diverses fonts d'entrada del recurs (concessions en alta, embassaments, cessions...). S'assigna a cada un d'aquests centres un **codi independent**, de manera que sigui possible individualitzar-ne els costos i conèixer el cost de les diverses fonts d'abastiment. Això ens permetrà decidir, sempre que sigui possible aquesta discriminació, la quantitat que es consumeix de cada una, escollint la més econòmica i limitant l'ús de les fonts més costoses o buscant-ne d'alternatives si el preu d'alguna d'elles s'allunya de molt de la mitjana de cost general.

És interessant distingir també els diversos orígens de l'aigua atès que, en funció d'això, serà o no necessari tractar-la, o bé el tractament haurà de ser diferent, la qual cosa repercutirà en el cost. Si en el model es produeix aigua tractada però també si part de l'aigua s'adquireix tractada, la separació de fonts permet comparar l'eficiència del nostre model productiu, determinant si el preu de l'aigua tractada que s'adquireix és inferior al preu resultant de la captació i tractament en el nostre procés, per determinar si hem de millorar el procés de tractament o deixar d'adquirir aigua tractada, si té un cost massa alt.

Al quadre no s'ha reflectit perquè es tracta d'oferir una visió senzilla del procés de producció, però pot ser necessari contemplar la divisió d'algun dels centres de segon nivell, si per exemple en alguns és necessari el bombeig fins arribar a la fase següent i en altres no, o realitzar impulsos a través de canonades.

TRACTAMENT (PPAL002)

Hi distingirem, de nou, tres centres de nivell secundari: d'una banda, l'Estació de Tractament d'Aigua Potable (ETAP) per a la potabilització, (TRA00201), i un o diversos dipòsits reguladors —suposarem que n'hi ha dos.

DISTRIBUCIÓ (PPAL003)

Aquest centre està constituït per tota la xarxa de canalització que permet el subministrament domiciliari, per la qual cosa l'existència d'un o diversos centres depèn de l'estructura de la xarxa i de les seves característiques: si els dipòsits abasteixen de manera independent a part de la població, si a la xarxa hi ha diàmetres diferents... Atenent totes aquestes dades, es crearan els centres que siguin necessaris per oferir la informació que calgui en relació amb les averies, les pèrdues de subministrament i els costos de manteniment.

AUXILIAR MANTENIMENT (AUX001)

Serà necessari si hi ha personal que realitza actuacions en diversos dels centres anteriors, tant per al correcte funcionament dels edificis com dels elements de canalització.

AUXILIAR GESTIÓ DE PADRÓ I ATENCIÓ ALS USUARIS (AUX002)

La recaptació dels ingressos que es reben com a contraprestació de la recepció del servei necessita que es realitzin múltiples tasques: lectura de comptadors, manteniment de subjectes passius (altes i baixes) i domiciliacions, elaboració del padró amb la periodicitat establerta, gestió de pagaments i impagaments... A aquestes actuacions cal afegir-hi la necessitat de mantenir un canal obert per a la comunicació amb els usuaris: averies, altes del servei, queixes, reclamacions, etc.

DIRECTIU, ADMINISTRATIU O GENERAL (DAG001)

Destinat a recollir altres costos de coordinació del servei i d'actuacions relacionades amb les decisions de gestió, que dependran en bona mesura de la forma en què es gestioni el servei —l'organització el cost de la qual, si es tracta d'una Administració, descansa en l'àrea de despesa 9, ha d'aprovar el padró, prendre decisions de tallar carrers o d'una altra mena si es produeixen averies, fer campanyes d'ús responsable de l'aigua, etc. Pot existir un gestor polític, amb dedicació parcial o exclusiva, responsable de l'atenció dels serveis bàsics de l'àrea 1.

Les activitats

Són necessàries per al subministrament final del bé als domicilis i dependran de nou del procés de producció de cada ens. Com més informació sigui possible obtenir-ne, millor es podran mesurar els impactes en els canvis de modes productius. La RECA entén per activitat:

[...] [el] conjunt d'actuacions que tenen per objectiu la utilització combinada de factors en un procés productiu per obtenir béns o prestar serveis, amb la importància relativa suficient com per determinar-ne la individualització.

Això no obstant, és més clar en aquest cas utilitzar el concepte que ofereixen els Principis, que considera que són:

Accions realitzades dins d'una organització que s'agregaran o individualitzaran dins del procés de determinació de costos d'acord amb la seva importància.

A vegades es poden arribar a solapar amb els centres perquè tenen una gran interrelació, ja que seran precisament on es combinaran els factors productius, i existiran una o diverses activitats dins del procés de producció del qual formen part tant centres com activitats.

Com s'ha indicat, la seva classificació és semblant a la dels centres. Les més importants en la definició del model són les següents:

- a) **Activitat finalista**, que seria aquella que tendeix a la realització immediata dels *outputs*, béns o serveis que constitueixen l'objectiu de l'organització.
- b) **Activitat auxiliar**, que és la que serveix de suport al procés productiu de manera mediata.
- c) **Activitat Directiva, Administrativa i General**. Activitat realitzada pels centres d'igual denominació, o pels centres mixtos si escau, que constitueixen el suport administratiu i de direcció a tota l'organització. La diferència fonamental amb les activitats auxiliars rau en què, mentre que les primeres estan relacionades amb el procés de producció del bé o servei —manteniment de l'ETAP o de les altes i baixes del padró d'aigües, per esmentar-ne alguna—, les activitats directives, auxiliars o generals no incideixen en aquest procés —control intern de l'entitat prestadora del servei corresponent, o fe pública i arxivament dels acords referits al servei.

Continuant amb l'exemple iniciat, i després de determinar els treballadors i centres, s'analitza què s'hi fa, tot distingint les activitats que són finalistes, que ens permeten obtenir un producte identificable, de les activitats que els són auxiliars. Tenim tres activitats principals i dues d'auxiliars:

- Actuació d'obtenció —en què es tindran en compte els processos de bombeig, cloració i compra d'aigua si escau als centres de captació—, que determina el cost d'adquisició de la matèria primera.
- Actuacions de tractament —cloració, neteja i control de qualitat als centres de tractament—, que converteix la matèria primera en aigua tractada, amb un altre valor.

- Actuació de distribució, que reparteix aquesta aigua tractada entre les llars, tot afegint-hi el cost de les actuacions a la xarxa —averies, execució d'escomeses, altes i baixes de comptadors, control de qualitat, processos de detecció de fugues.
- Actuacions de manteniment de tots els centres a l'auxiliar de manteniment.
- Actuacions de gestió administrativa i atenció a l'usuari a l'auxiliar de relacions amb els usuaris.

Després de l'esforç de definició de tots els objectes del model, la RECA proposa, a partir de la norma catorzena, **l'assignació de costos en cascada**, d'allò general a allò particular, tot eliminant les actuacions auxiliars per obtenir un únic cost del bé, comprensiu de tot el procés de producció, coneixent-ne el desglossament per centres i també per activitats. És a dir, es parteix de dues taules fonamentals i independents que es van configurant de mode interrelacionat, s'identifiquen els costos per centres però també per activitats i, des d'aquest punt de partida, es treballa per anar agregant les dades, d'acord amb les instruccions del model, amb atribucions directes quan és possible, o amb assignacions mitjançant claus de repartiment en la resta d'ocasions, que tindran a veure amb el centre o l'activitat.

Identificar els costos del servei no genera problema, ja que es tracta dels conceptes usuals en aquest tipus de processos de producció, als quals d'alguna manera s'ha fet referència. El principal problema és treballar per aconseguir saber quant es consumeix exactament a cada centre i en cada activitat del recurs humà o material concret. Aquesta és l'autèntica tasca a realitzar, i per això cal que cada gestor determini quines eines de mesurament utilitzarà. Si se substitueix el mesurament real d'imputació per coeficients o claus de repartiment, disminueix la precisió del model i, per tant, també el seu potencial com a eina per detectar els punts febles del procés productiu i millorar-lo. És cert que aquesta tasca de còmput de consum real pot ser gradual, sobretot treballant amb aplicacions que puguin traslladar de forma automàtica els mesuraments al sistema que realitzarà els repartiments, de manera que el model vagi avançant en la gestió adequada dels recursos. I no podem oblidar que és una de les peces clau de la comptabilitat analítica i que, sense aquesta assignació ajustada de recursos, l'ús d'aquesta eina no desplegarà totes les seves possibilitats d'ajuda a la gestió. Hem de poder determinar i atribuir sense coeficients els conceptes següents:

- El cost del personal que treballa a cada un dels centres, amb assignació a cada una de les activitats que s'hi realitzen, o a cadascun dels centres si treballa en més d'un. En aquest cost s'inclouran els conceptes salarials i d'altres, com ara les indemnitzacions i el subministrament de vestuari al qual tingui dret d'acord amb el conveni col·lectiu. Hi ha d'haver comunicats de feina que es puguin omplir a través d'un aplicatiu que permeti que la informació introduïda pel treballador es trameti posteriorment de manera automàtica.
- Energia elèctrica que es consumeix a cada centre i en cada activitat, a tal efecte calen comptadors individuals —no contractes independents, però sí elements que mesurin el subministrament a les diverses instal·lacions i màquines connectades a cada un dels contractes, si n'hi ha diversos.
- Reactius per a les activitats de cloració i potabilització. Productes de neteja. Novament, caldrà disposar d'una aplicació que vagi recollint la quantitat de cada recurs que es destina a cada centre i activitat, que pugui traslladar automàticament les dades al programa que realitzarà les agregacions finals.
- Combustible, amb el detall de què consumeix cada instal·lació i vehicle.
- Assegurances d'edificis i vehicles, que es distribuïran amb una clau de repartiment.
- Amortitzacions d'instal·lacions i vehicles.
- Cost de la matèria primera, l'aigua, en les seves diverses modalitats d'obtenció inicial.
- Contractació de serveis de control, el consum dels quals estigui destinat als diversos elements que es mantenen.
- Materials de xarxa —canonades, elements de fontaneria, comptadors...—, de manteniment d'edificis, etc., amb control de magatzem que en determini el destí final per tal d'imputar-ne el consum.

Totes aquestes dades es van agregant en dues taules, com s'ha indicat, semblants a les que es faciliten com a Annexos IV, V i VI, en què es reflecteixen, d'una banda, els costos que s'han tingut en consideració i, d'altra banda, la seva atribució als centres o a les activitats. Aquestes són les dues taules més importants, ja que és a partir d'aquestes, i mitjançant un procés d'agregació i reducció, que s'obté el cost final, i altres dades importants per a la gestió, com ara el marge de cobertura, un cop comparat amb els ingressos.

La RECA recull el procés per assolir el resultat final segons s'indica al quadre 2.2.

QUADRE 2.2 PROCÉS PER ASSOLIR EL RESULTAT FINAL
A. (NORMA 14ª) ASSIGNACIÓ DE COSTOS A OBJETES DE COST (CENTRES I ACTIVITATS) Es partirà de dues taules que resumeixin els costos existents per tipus d'objecte de costos, indicant a cada una d'elles, en un dels eixos, els diferents costos assignats i, en l'altre, els centres últims de repartiment o el total de les activitats en què s'efectua el repartiment. Per arribar-hi de manera continua durant tot el període en què s'executa l'activitat, es va abocant informació, en la mesura del possible automàticament, de diverses fonts: el gestor de nòmina, les aplicacions que puguin abocar consums unitaris, les que gestionen els recursos i el seu magatzem, etc. A partir d'aquesta informació cal treballar per determinar amb exactitud els consums que es realitzen en cada activitat i a cada centre. Per sistematitzar la informació cal que cada objecte de cost tingui un identificador únic. Així, quan es realitzi una despesa, s'associarà de manera inequívoca a aquest objecte de cost. És fonamental fer un control adequat de la dedicació de la plantilla de treballadors al servei i automatitzar-lo al màxim de manera que es pugui aplicar a cada centre i a cada activitat el consum horari de cada un dels treballadors. No oblidem que en aquest moment la LCSP imposa que els treballadors siguin retribuïts d'acord amb el conveni col·lectiu, per la qual cosa caldrà fer un seguiment del nombre de treballadors que realitzen tasques per a la concessió, en quina activitat concreta les desenvolupen i el nombre d'hores que hi realitzen respectivament, tot especificant la seva categoria professional i antiguitat. S'hauria de disposar d'una taula que reculli les dades de la totalitat dels treballadors que presten servei a la concessió, en la qual no només figurin les dades professionals (tipus de contracte i drets laborals) sinó també les de l'horari i dedicació, i el mode en què aquesta es pot controlar, baixes, sinistralitat i qualsevol altra qüestió que resulti rellevant per a un disseny adequat del model de costos. Si hi ha una concessió, la mobilitat funcional i geogràfica només hauria de ser possible en cas de sol·licitud del treballador, mai per imposició empresarial, i en tot cas quedaran acreditades les circumstàncies personals que motiven els trasllats. Les millors salaris s'haurien de limitar, i si més no prohibir les que puguin realitzar-se atenent a un ús fraudulent del dret.

Pel que fa a les activitats, es distingiran les relacionades amb la producció —ja siguin finalistes o auxiliars— de les directives o funcionals —denominades DAF al model. Aquestes, si bé es tenen en compte per obtenir el cost complet, s'agreguen amb posterioritat, de manera que és possible determinar el cost de producció, però també conèixer els costos d'estructura, de forma que s'identifica on pot haver-hi un sobrecost. En qualsevol cas, són costos que també s'han de tenir en compte, i que no s'ha de pensar que desapareixen en cas d'externalització, ja que, com posa de manifest la Cambra de Comptes de Madrid^a:

[...] s'han de dotar suficientment de mitjans els serveis que tinguin atribuïda **la gestió** de concessions d'obres i de serveis públics, amb el fi que puguin desenvolupar-se activitats de control i inspecció de les prestacions contractades i de l'efectivitat dels paràmetres (nombre de visites, ingressos, nombre d'actuacions, etc.) que s'utilitzen per al càlcul dels canons o de les obligacions a càrrec de l'ajuntament.

Aquest primer repartiment de costos a objectes de cost (centres i activitats) es realitza sense que tingui importància el nivell, tant als principals com als auxiliars. A les taules figuraran tots els centres i totes les activitats identificades al model.

B. (NORMA 15^a) IMPUTACIÓ DE COSTOS DE CENTRES DE NIVELL INFERIOR A CENTRES D'ÚLTIM NIVELL

Un cop distribuïts els costos als diversos centres, s'agrupen els costos dels centres de segon nivell, tal i com s'han plantejat al model, per obtenir el cost a cada un dels centres principals.

C. (NORMA 16^a) IMPUTACIÓ DE COSTOS PENDENTS DE CENTRES NO ASSIGNATS PRÈVIAMENT A LES ACTIVITATS REALITZADES PER AQUESTS CENTRES

Ara que els costos ja s'han traslladat als centres principals o auxiliars de primer nivell, el model determina que s'han d'imputar a les activitats principals que hi desenvolupen tots aquells costos que no s'hagin pogut imputar directament al pas A.

Tenint en compte les diverses activitats que es prenen en consideració, es tractarà d'utilitzar claus de repartiment que estiguin relacionades amb la producció del centre i la seva relació amb l'activitat.

D. (NORMA 18^a) IMPUTACIÓ DE COSTOS D'ACTIVITATS AUXILIARS A CENTRES NO AUXILIARS D'ÚLTIM NIVELL

Les activitats auxiliars generals, els valors de cost de les quals són idèntics als dels centres auxiliars generals, no s'han imputat encara als centres principals. Novament, cal cercar claus de repartiment.

E. (NORMA 19^a) ASSIGNACIÓ DE COSTOS DE CENTRES PRINCIPALS, PROCEDENTS D'ACTIVITATS AUXILIARS A ACTIVITATS PRINCIPALS

Els costos repartits anteriorment han de formar part de les activitats principals, utilitzant el mateix criteri de repartiment ja emprat en el cas dels costos primaris d'aquests centres.

F. COST OPERATIU

La suma dels diversos costos calculats per a les activitats ens n'ofereix el cost operatiu sense tenir en compte la repercussió de les despeses d'estructura.

G. (NORMA 21^a) ACTIVIDADES DAF A PRINCIPALS

El cost anterior es completa amb les imputacions d'activitats de tipus directiu i assimilades. En aquest cas, prèviament es calcula el cost, tot determinant una llista de costos a imputar, que no pertanyen en particular i de manera directa o indirecta a cap servei d'acord amb aquest criteri —normalment, als ens amb pressupost limitatiu, es troben a l'àrea de despesa 9. S'utilitzen claus de repartiment relacionades que es reparteixen entre els serveis finalistes, normalment d'acord amb el volum de despesa de cadascun. Aquesta xifra es repartirà entre les activitats, en general amb una clau de repartiment que mantingui aquest assignació per volum de despesa, però en podria haver d'altres.

H. INDICADORS

La RECA determina que obligatòriament es defineixin indicadors, com a eina per ajudar a prendre decisions en la gestió del servei, creant un quadre de comandament de les diverses àrees a tenir en compte. Haurien d'estar relacionats amb els objectius del servei^b:

- Cost per dia de subministrament = cost total / n° de dies any.
- Cost mitjà per treballador = cost total de treballadors / jornades equivalents.
- Cost mitjà de producció d'aigua = cost de producció / m³ produïts.
- Ràtio de capacitat utilitzada = m³ consumits / m³ produïts × 100.
- Consum total per habitant = Aigua subministrada en un any / Població censada / 365. S'expressa en litres / hab. / dia.
- Consum total per habitatge / empresa = Aigua subministrada en un any / Núm. habitatges o empreses / 365. S'expressa en litres / hab. / dia.
- Consum total per comptador = Aigua subministrada en un any / Núm. comptadors / 365. S'expressa en litres / hab. / dia.
- Ràtio de consum residencial = Consum registrat per a ús residencial / Aigua subministrada × 100. S'expressa en %.
- Ràtio de consum comercial = Consum registrat per a ús comercial / Aigua subministrada × 100. S'expressa en %.
- Ràtio de consum públic o institucional = Consum registrat per a ús públic / Aigua subministrada × 100. S'expressa en %.
- Ràtio de consum industrial = Consum registrat per a ús industrial / Aigua subministrada × 100. S'expressa en %.

^a Informe de 27 d'abril de 2017, de la Cambra de Comptes de la Comunitat de Madrid de Fiscalització de la gestió i control de les concessions de serveis públics, d'obres públiques i dels cànon i altres ingressos derivats de l'aprofitament especial o utilització privativa del domini públic a l'Ajuntament de Madrid vigent en els exercicis 2014 i 2015.

^b Aquí se'n recullen alguns, però la informació es pot ampliar amb el document de MARTÍNEZ ALZAMORA, Fernando; FERRER POLO, José i CORTES MAHECHA, Jorge (2007), que en proposa un conjunt en consonància amb els recomanats per la IWA (International Water Association) des de l'any 2000.

2.2.2.2. Amortització i costos de renovació dels actius

Cal que es tingui en compte la totalitat dels béns afectes al servei, valorats segons el cost d'adquisició, de producció o pel seu valor raonable depenent del mode d'adquisició. Es considera actiu, d'acord amb la normativa comptable, «tot bé o dret integrat com a tal a la comptabilitat de l'entitat, sigui o no de la seva titularitat, del qual s'espera que en un futur contribueixi directament o indirectament a la consecució dels objectius que constitueixen la seva activitat». Entre ells també hi han de figurar les infraestructures destinades a l'ús general.

Una dels principals avantatges que doctrinalment s'atribueixen a la col·laboració públicoprivada en general i als models concessionals en particular és la seva capacitat de solucionar la necessitat de realitzar grans inversions pels ens públics, sense que l'endeutament creat per la generació de l'actiu computi com a passiu a l'ens local.

En el cas del servei domiciliari d'aigua potable, la reposició dels actius necessaris per a la prestació d'aquest servei no hauria de ser un motiu per a la seva externalització, ja que, si els càlculs de l'Ordenança que estableix els preus de subministrament es realitzen segons el que preveu l'article 20 LRHL, al cost del servei s'ha de tenir en compte la quantitat destinada a l'amortització dels béns necessaris per a la producció del servei. I per respectar les directrius que es deriven del compliment del principi de sostenibilitat pressupostària, entre els compromisos futurs de l'ens, si vol mantenir el seu nivell de prestacions, hi hauria d'haver la previsió adequada de les necessitats de reposició de capital, tot planificant temporalment els imports associats a la reposició dels actius.

La normativa comptable pública estableix en les seves diverses instruccions que, per calcular l'amortització, caldrà tenir en compte la vida útil del bé, que en tot cas depèn de qui l'està utilitzant. Els criteris de càlcul de les amortitzacions els ha d'aprovar el ple de cada entitat, sense que hi hagi cap mena d'obligació més enllà del respecte a la vida útil del bé, referència absolutament subjectiva, que depèn de l'estimació del seu propietari, com s'ha indicat.

La regulació fiscal que conté l'article 12 de la Llei 27/2014, de 27 de novembre, de l'Impost de Societats (LIS), per a les empreses de caràcter mercantil, únicament es pot prendre com a orientació i no com a mandat. Per aquest motiu, les amortitzacions al sector públic, quan es regulen, es fan d'una manera molt simplificada, i normalment es prenen uns terminis molt amplis de vida útil del bé i s'agrupen els béns en menys classes fins i tot que a la normativa privada. Se sol esgotar la capacitat productiva del bé fins al seu límit físic, sense que les

quantitats que s'amortitzin cada any serveixin per a res més que per complir amb la normativa comptable perquè no és possible l'ús del seu import com a benefici fiscal en l'impost de societats, del qual els ens locals estan exempts, i perquè la normativa local no contempla cap afecció del seu import dins del romanent líquid de tresoreria com a finançament en el moment en què sigui necessària la renovació de l'actiu. D'aquesta manera, en comparar processos productius públics i privats, i més en casos com el del subministrament domiciliari d'aigua potable en què l'ús dels béns de capital i la seva reposició necessària suposen unes xifres elevades dins de les necessàries reposicions del servei, els públics es veuen beneficiats amb unes xifres de cost menor.

Per poder fer comparacions efectives cal tenir en compte normes homogènies quant a serveis que puguin ser objecte d'explotació, o corregir aquestes desviacions de manera prèvia a la comparació de processos. Les administracions, per no fer una planificació de la renovació dels seus actius de capital, només realitzen aquest tipus d'Actuacions en casos d'obsolescència absoluta, deteriorament total o impossibilitat que el bé continuï realitzant les seves funcions. Això suposa fer front a decisions sobre el desemborsament d'una quantitat molt considerable, en molts casos a gestors que no han tingut coneixement de l'estat d'ús o situació tècnica dels béns i, per tant, en el moment de plantejar-se el problema de la reposició, troben un marge de maniobra molt escàs.

Per evitar aquest tipus de situacions, quan es realitza el càlcul de l'amortització no només s'ha de determinar la quantitat que anualment s'ha de tenir en compte com a cost de depreciació de l'actiu —que, com hem indicat, hauria de ser el més similar possible a les dotacions que es realitzen en l'àmbit privat—, sinó també el moment en què aquest actiu haurà de ser renovat, sense que hagi de dependre de la voluntat del gestor de cada moment, llevat que aquesta sigui la de no continuar amb la prestació del servei —actuació que legalment no és possible per al subministrament domiciliari d'aigua potable. Així, i determinada d'ofici, es disposarà de la planificació d'una mena d'inversions obligatòries per als pròxims vint o trenta anys, que hauria de condicionar qualsevol decisió de despesa de l'ens, ja que han de ser considerades com a compromisos futurs a tenir en compte, per als quals cal comptar amb el finançament adequat. Aquesta planificació ha de ser pública, de manera que la pugui conèixer qualsevol gestor que tingui interès de posar-se al capdavant de les decisions del servei i també de l'entitat, ja que retalla de manera considerable les possibilitats financeres de nous projectes.

Cal garantir, per tant, la renovació necessària dels actius, cosa de la que n'és en part responsable el mateix disseny de la comptabilitat pública i la normativa pressupostària, que permeten sense cap límit l'aplicació dels romanents líquids de tresoreria generats amb els ingressos pel concepte d'amortització que es reben als ens públics. Tancar els ulls a aquesta realitat porta que —en funció de les possibilitats d'accés a l'endeutament de les quals l'ens pugui disposar en un moment determinat— les seves necessitats d'inversió l'aboquin a una CPP en què les possibilitats d'obtenir un finançament millor que el propi són inexistents, sobretot si no s'estudia prou la figura, ateses les presses amb què es treballa als ens locals i la seva incapacitat d'anticipar-se a aquesta mena de problemes.

És complex realitzar aquesta planificació a llarg termini, que per ser completament ajustada a la realitat s'hauria de realitzar amb el cost de reposició i no amb el d'adquisició, i que, en tot cas, hauria de ser susceptible de revisió, ja que el progrés tecnològic determina les característiques concretes del bé a adquirir en el moment en què es realitza l'expedien. Però disposar d'un document que avalués aquestes necessitats futures de finançament seria molt important per completar les anàlisis de sostenibilitat necessaris d'acord amb el que preveu l'article 7.3 LOEPSF, atès que els gestors, en el moment d'establir nous serveis o en el d'utilitzar els romanents, no poden desconèixer que han de mantenir el nivell de qualitat dels serveis que estan prestant, que són molt variats, per la qual cosa la sostenibilitat, com que s'ha d'avaluar en el seu conjunt, presenta més dificultats en un àmbit tan plural com és el del pressupost local.

A la problemàtica de la manca de planificació futura s'uneix un fet que l'informe de la Cambra de Comptes de Madrid ja esmentat posa de manifest: una mancança generalitzada a l'àmbit local d'inventaris i, el que és pitjor, no només no hi ha una relació completa dels béns afectes a la prestació del servei, sinó que tampoc no és adequada la valoració dels béns que hi consten, ja que moltes vegades la totalitat de la xarxa de distribució o de les vies de competència local figuren en un únic assentament, amb un import ridícul en relació amb el seu valor real.

2.2.2.3. Imposició associada a la prestació del servei

Tenint en compte l'objectiu necessàriament generalista d'aquest Manual, en aquest apartat no s'analitza amb detall la imposició associada a la prestació del servei, sinó que es concreten unes conclusions

relatives a l'aplicació d'aquests impostos en determinades situacions, i dirigim el lector a doctrina especialitzada com ara la de SOTO A. i PÉREZ P. A. (2019).

Impost sobre el Valor Afegit

Per motius diversos, l'activitat econòmica dels ens públics està subjecta a l'IVA, com ha reconegut reiteradament la doctrina del TJUE⁵, i en el cas del subministrament domiciliari d'aigua potable no hi ha cap mena de dubte que hi ha està subjecte, atès que així ho recull la LIVA de manera expressa a l'article 7.8.º F) b'), que al·ludeix a les activitats de distribució d'aigua, gas, calor, fred, energia elèctrica i la resta de modalitats d'energia.

Malgrat que no es posa en dubte, doncs, aquest tema, sí que volem aturar-nos en la modificació recent de la LIVA per la LCSP (disposició final desena de l'apartat dos). Com a conseqüència, han deixat de gravar-se les subvencions vinculades al preu i les aportacions dineràries procedents d'una Administració pública per finançar la prestació de serveis públics, el foment de la cultura i determinades activitats d'interès general. D'aquesta manera, sense tenir en compte el tercer que rep els fons, que pot ser una personificació del sector públic, un concessionari o una societat d'economia mixta, la interposició d'un tercer entre l'Administració titular i l'usuari —que és el contribuent últim de la prestació i per tant qui que pagarà l'impost en el cas de l'aigua, ja que sempre existeix abonament⁶— disminueix el cost final que ha de pagar, en eliminar de la base imposable part del seu cost, tot reduint els ingressos de la hisenda estatal. En aquest moment, la regulació fiscal sembla incentivar, per davant de la gestió directa per l'Administració, qualsevol de la resta de formes de gestió, ja que el cost final a abonar serà menor, en la mesura en què un ens públic sufragui part de la prestació.

L'efecte d'aquesta modificació és la reducció de la base imposable sobre la qual s'ha de calcular l'impost, tot mantenint no obstant la

⁵ Il·lustratives en aquest sentit les conclusions presentades per l'Advocada General la Sra. Juliana Kokott en l'afer Borsele C-520/14, recollides a la STJUE de 12 de maig de 2016.

⁶ Es podria donar la situació fins i tot que el tercer interposat recuperés de manera total l'impost suportat, sempre que fos l'Administració la que ho financés amb el seu pressupost.

subjecció, per la que es continua mantenint també el dret a la deducció de les quotes suportades en l'adquisició de béns i serveis destinats a l'activitat pública.

Impost de Transmissions Patrimonials

L'article 7.9.º LIVA determina que no estan subjectes a l'impost les concessions i autoritzacions administratives, amb excepció de les següents:

- a) Les que tinguin per objecte la cessió del dret a utilitzar el domini públic portuari.
- b) Les que tinguin per objecte la cessió dels immobles i instal·lacions en aeroports.
- c) Les que tinguin per objecte la cessió del dret a utilitzar infraestructures ferroviàries.
- d) Les autoritzacions per a la prestació de serveis al públic i per al desenvolupament d'activitats comercials o industrials en l'àmbit portuari.

D'altra banda, l'article 7.1.B LITPAJD estableix que les concessions estan subjectes a gravamen, i a l'article 13.2 disposa que:

S'equipararan a les concessions administratives, als efectes de l'impost, els actes i negocis administratius, **sigui quina sigui la seva modalitat o denominació**, per la qual cosa, com a conseqüència de l'atorgament de facultats de gestió de serveis públics o de l'atribució de l'ús privatiu o de l'aprofitament especial de béns de domini o ús públic, s'origini un desplaçament patrimonial a favor de particulars.

Els conceptes de concessions en ambdues normes s'han de considerar equivalents, per coherència del sistema impositiu, per tant, sempre que existeixi un desplaçament patrimonial, tant de béns afectes com de béns demanials, a canvi d'una remuneració o cànon, que no està subjecte a l'IVA, es tributarà ITPAJD.

L'article 13 LITPAJD conté les regles per determinar la quota en cas de les concessions administratives (apartat tercer) i d'acord amb

la doctrina del Tribuna Suprem⁷, com a norma general, el **valor real del dret** originat per la concessió es fixarà de la manera següent:

- A) Si al PCAP s'assenyala una quantitat total a abonar a l'Administració com a *preu* o cànon que ha de satisfer el concessionari, per l'import d'aquesta quantitat.
- B) Si al PCAP s'assenyala un cànon, *preu*, participació o benefici mínim que hagi de satisfer periòdicament el concessionari, i la durada de la concessió és inferior a l'any, per la suma total de les prestacions periòdiques. Si la durada és superior a l'any, capitalitzant al 10% la quantitat anual que satisfaci el concessionari.

A aquesta base se li aplicarà un tipus del 4%, sense que sigui necessari, d'acord amb la interpretació del Tribunal Suprem, que existeixi una taxació pericial contradictòria, «ja que l'Administració (Tributària) no va fer una valoració prèvia inicial dels béns, que fos discrepant de la que contenia l'autoliquidació».

Taxes i preus públics

Reflexió sobre els contractes de concessió del servei de subministrament domiciliari d'aigua potable i el seu finançament. Ingressos a percebre relacionats directament amb la recepció de la prestació pública: taxes i preus públics.

D'acord amb PUGLIESE⁸, pocs són els camps de la ciència de la hisenda, del dret financer i del dret administratiu en què hi hagi dissidències i incerteses més vives que a l'àmbit de les taxes, una afirmació que en aquest moment, i malgrat el temps transcorregut, continua essent certa.

El principi de contraprestació s'aferma en dret fiscal en la seva formulació més primitiva del principi de benefici, que més recentment ha arribat al denominat principi de provocació del cost. L'equivalència de l'ingrés i la despesa de l'administració, el prorratgeig dels costos d'aquesta activitat entre la població d'usuaris i el fonament de l'exacció en aquest benefici o especial aprofitament de qui rep la prestació,

⁷ STS de 19 d'octubre de 2005 (recurs 7810/2000), precisament un supòsit de subministrament domiciliari d'aigua potable.

⁸ *Istituzioni di diritto finanziario: diritto tributario* (1937).

són totes diverses justificacions d'una única realitat. És subjacent en la concepció fiscal que els ciutadans paguin a l'Estat en proporció al benefici que obtenen dels serveis que els presta o al cost que suposa la seva prestació. Estem parlant de les taxes i els preus públics (i les contribucions especials).

Aquest tipus d'ingressos estan associats directament a la recepció d'un servei que presta l'entitat local. Sense ànim d'abordar de manera exhaustiva ni la seva caracterització ni la seva naturalesa, la seva finalitat —segon els concep la LRHL en línia amb la concepció assenyalada al paràgraf anterior— **és que financin completament el cost del servei pel qual s'estableixen**, tal i com es pot deduir dels articles 20 i 24 d'aquesta norma, per la qual cosa la seva existència i establiment es justifiquen pel principi del benefici. Per aquest motiu es caracteritzen per ser ingressos específics, el fonament dels quals es troba, no a la capacitat econòmica del subjecte, sinó a la recepció per part seva d'una actuació municipal. Això no significa que siguin ingressos afectats, per la qual cosa l'entitat no ha de controlar comptablement el destí de la recaptació d'aquests conceptes, per bé que sí que és important determinar el marge de cobertura dels costos del servei.

La diferencia més important entre ambdós tipus d'ingressos, taxes i preus públics, des d'un punt de vista de la seva definició, és que les taxes han de cobrir *com a màxim* el cost del servei (article 20.1 LRHL) i els preus públics ho han de cobrir *com a mínim* (article 24.1).

Sembla que, per complir aquestes premisses que la norma determina per establir les taxes i els preus públics, no caldrien altres ingressos per finançar els serveis que presten els ens locals que aquests específics (taxes i preus públics), **ja que amb ells el cost dels serveis hauria d'estar com a mínim cobert en tot cas i, fins i tot, podria existir finançament superior al cost en el cas dels preus públics.**

No obstant això, l'estructura financera del pressupost d'ingressos es recolza principalment en altres fonts, i és necessari complementar aquests ingressos específics amb d'altres generals per aconseguir la sostenibilitat del pressupost d'ingressos municipal. Els motius que expliquen la necessitat que hi hagi aquests altres ingressos són diverses:

- a) El primer el trobem a la mateixa norma, i és possible explicar-ho d'acord amb criteris fiscals. Hi ha determinats serveis per als quals la LRHL **prohibeix l'exigència d'ingressos** als ciutadans a canvi d'obtenir-los, ja sigui perquè en vol garantir

l'accés universal o perquè a vegades és difícil estimar el benefici individual que obté el ciutadà per la seva prestació. Hi ha una llista d'aquests serveis a l'article 21.4 LRHL.

- b) La segona raó és la interpretació del model legal, que s'ha anat realitzant sistemàticament als ens locals des de la promulgació de la LRHL i que converteix en regla general el que hauria de ser una excepció. És a dir, malgrat la regla general que figura a la LRHL i que, com s'ha comentat, és la del finançament complet del servei a través d'aquests ingressos associats a la seva prestació, la mateixa norma permet que tant les taxes com els preus públics **s'estableixin de manera excepcional per sota del cost del servei pel qual s'exigeixen**, en cada cas per motius diferents:

- Les taxes, únicament apel·lant a raons de capacitat econòmica d'aquells que estan destinats a abonar-les. En conseqüència, la regla general serà establir una quantia per a la taxa que cobreixi l'import del servei rebut, i en els casos de determinats grups per als que s'acrediti a l'expedient que la seva capacitat econòmica és inferior, es podran fixar taxes inferiors a la general.

Per tant, una gestió d'ingressos que estableix, amb caràcter general per a tots aquells que abonaran la taxa, un import inferior al que hagi determinat l'informe econòmicofinancer com a quantitat que permet cobrir el cost del servei no respecta la norma. És a dir, l'informe, obligatori per establir aquest tipus d'ingressos, ha de posar de manifest el preu real del servei per a un usuari de capacitat econòmica normal, resultant de repartir el cost calculat d'acord amb el que preveu l'article LRHL entre els diversos grups d'usuaris que fan ús del servei. Per exemple, en la taxa per recollida de residus sòlids, els diferents grups, entre els quals el repartiment del total no ha de ser a parts iguals ja que el cost no és igual per a cada tipus de residus, poden ser els domicilis, els serveis de restauració, les indústries, els comerços, entre d'altres, i dins d'aquests grups es pot fer el repartiment per igual o per intensitat d'ús. A partir d'aquest repartiment general, i dels diferents imports que cobreixen el cost del servei segons les estimacions d'usuaris que hi hauran en l'exercici, es poden establir imports inferiors per a aquells usuaris la

capacitat econòmica dels quals és inferior a la mitjana: pensionistes, aturats de llarga durada, famílies monoparentals, famílies amb rendes per sota d'una referència, entre d'altres.

El que no sustenta la norma és una pràctica relativament freqüent als nostres municipis que consisteix a reduir un percentatge dels costos que s'han de repartir entre els usuaris del servei, de manera que es corregeix la quantitat íntegra després de sumar totes les quantitats que en formen part i es divideix entre els usuaris només un percentatge del total, de manera que mai no s'arribaria a cobrir el cost del servei amb el que es recapta per la taxa, fins i tot si no es tenen en compte les diverses situacions de capacitat econòmica dels usuaris, cosa que suposa per a tots una tarifa plana, tinguin o no la mateixa capacitat econòmica, com si tots els ciutadans tinguessin la mateixa i inferior a la que es pot considerar mitjana o normal.

- Els preus públics es poden exigir per sota del cost, sempre que a l'expedient s'acreditin els motius socials o culturals que ho motiven. Sorprenentment, aquests motius existeixen gairebé sempre que s'estableixen preus públics per algun servei, de manera que una font de finançament, que a la regulació legal té una naturalesa mixta, tant de finançament directe com general, en ser possible establir-la per sobre dels costos, a la pràctica ni tan sols arriba a cobrir els costos del servei, igual que les taxes.

Atès el llast que suposa per al pressupost dels ens locals aquesta incapacitat de finançament específic, el marc del seu pressupost d'ingressos ha de contemplar fonts de finançament generals complementàries. El que dissenya la LRHL no presenta una ruptura amb el que hi havia abans de la seva aprovació, on ja hi havia alguns dels ingressos que regula, i tracta d'aconseguir la suficiència financera dels ens locals —difícil quan s'assumeixen competències més enllà del que estableixen les normes sense el finançament adequat—, tot garantint una certa autonomia en la fixació dels seus ingressos.

Al fil d'aquests conceptes bàsics en relació amb el finançament dels serveis, convé plantejar una reflexió quant al finançament del servei de subministrament domiciliari d'aigua potable, que actualment participa d'un model mixt ja que, si la prestació la realitza di-

rectament l'Administració amb els seus propis mitjans, els ingressos s'obtinran a través d'una taxa i, tanmateix, si hi ha una figura privada que presta el servei, sigui o no dependent de l'Administració, l'exacció que correspon és una PPNT.

Això és així des de la vigència de la LCSP, i cridem l'atenció sobre un règim que al nostre parer és artificios i construït amb la finalitat de garantir un flux econòmic al concessionari que es podria aconseguir sense violentar les categories del dret financer.

L'existència de gestió indirecta en la prestació del servei **no suposa necessàriament que el concessionari hagi de rebre els seus ingressos directament dels usuaris**, si bé sí que cal que participi en el risc derivat del cobrament de les prestacions que realitza, ja que és un dels riscos associats a l'explotació del servei, que s'han de traslladar al concessionari per tal que puguem trobar-nos davant d'aquesta figura jurídica.

En cas que el ingressos, per la seva naturalesa de públics, hagin de figurar al pressupost, perquè l'Administració fos l'única entitat competent per a la seva aprovació i exacció, també caldria que hi figuressin les despeses, ja que en cas contrari hi hauria un desequilibri financer evident. Convé comentar que és freqüent però incorrecte que els ens concessionants resolguin expressament l'aprovació dels padrons com a ingressos de dret públic, i que determinin amb posterioritat que el seu cobrament el realitzi el concessionari. Tots els actes administratius amb transcendència econòmica en relació amb l'execució pressupostària han de tenir un reflex comptable adequat, per la qual cosa, si existeix un acord d'aprovació de padró que es qualifica com a tal instrument, ha de plasmar-se el corresponent reconeixement de drets pressupostaris en el concepte d'ingressos que escaigui. Hi ha vegades, perquè així ho permet la naturalesa de l'ingrés, en què el percebrà directament el concessionari, sense que hi hagi cap reflex al pressupost de despeses ni al d'ingressos de les activitats que són objecte de la prestació del servei, ni acord administratiu d'aprovació de cada una de les liquidacions o del seu conjunt previ a la seva exacció —per exemple, les compensacions via tarifa al servei de transports.

En qualsevol cas, no és incompatible amb l'existència d'una concessió de serveis que l'administració financi parcialment la prestació a través d'una subvenció, com ja hem anticipat en comentar les regles de càlcul de l'IVA, que des que es va introduir al nostre ordenament jurídic ha previst normes específiques relatives al finançament a través de subvenciones dels serveis de competència pública. Tanmateix, sí que és incompatible que l'ingrés a percebre pel concessionari es de-

fineixi de tal manera que elimini el risc de patir pèrdues derivades de la seva gestió. És interessant consultar en aquest sentit la Resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals 562/2016, de 15 de juliol, que anul·la els plecs d'un contracte de subministrament domiciliari d'aigua potable per haver-se tramitat com a concessió de serveis i tractar-se d'un contracte de serveis, en no existir traspàs del risc operacional al contractista. També aborda la importància del trasllat del risc de l'explotació a l'adjudicatari la STJUE de 18 de juliol de 2007, Comissió/Itàlia c382/2005, que anul·la el contracte perquè afirma que és un contracte de serveis en què es garanteix un mínim d'ingressos —pagament per tona més quantitat mínima— sense inversió inicial i amb una revisió de preus molt alta que cobreix bona part dels riscos.

Suposant que ens trobem davant d'un contracte real de concessió de serveis en què hi ha un trasllat dels riscos al concessionari, que assumeix la possibilitat de pèrdues en la seva gestió, s'ha d'establir com es finançarà la prestació, tenint en compte aquestes circumstàncies especials. Abans de la LCSP semblava que havia quedat aclarida definitivament la conflictivitat jurídica que va concórrer quant a la qualificació del recurs anomenat freqüentment tarifa, que s'exigia dels usuaris per finançar el servei integral del cicle aigua, quan aquest era gestionat per empreses privades⁹. La sentència del Tribunal Suprem, de 23 de novembre de 2015 (recurs 4091/2013), i la de 24 de novembre de 2015, va declarar que la contraprestació satisfeta pels usuaris pels serveis d'abastiment d'aigua i de clavegueram s'havia de qualificar, en tot cas, com a taxa, amb independència que el servei el prestés l'administració directament o una societat mercantil municipal o privada en règim de gestió indirecta, ja que la supressió operada per la Llei d'Economia Sostenible¹⁰ no havia canviat gens la doctrina constitucional dictada al respecte, ni la regulació específica de les taxes locals, ni tampoc la consideració del servei d'abastiment d'aigua potable com un servei públic de prestació obligatòria pels municipis.

El criteri de la sentència no era una novetat i en sentències prèvies ja s'havia avançat la mateixa idea. Per exemple, les STS de 22/05/2014 i de 3/12/2012, que es remetien a la data d'entrada en vi-

⁹ Per a una revisió en profunditat dels diversos arguments d'aquest debat, es pot consultar RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ-OLIVA, A. (2013).

¹⁰ L'article 2.2.a) de la Llei General Tributària, per la disposició final cinquanta-vuitena de la Llei 2/2011, d'Economia Sostenible, que va suprimir el segon paràgraf d'aquesta lletra fins l'any 2015.

gor de la Llei 25/1998 (1 de gener de 1999) com a moment en què la contraprestació del servei d'abastiment d'aigua va quedar establerta com a taxa —norma que, d'altra banda, no es va modificar en aquest aspecte quan la LES va modificar la LGT. Així, l'Alt Tribunal entenia —pensem que amb bon criteri— que la modificació de la LGT, que suposa la derogació del segon paràgraf de l'article 2.2.a) de la Llei 58/2003, no afectava el règim esmentat. La mateixa STS de 23 de novembre de 2015 afirma que:

[...] abans que s'aprovéss la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària (el TS es refereix a la seva sentència de 20 de juliol de 2009), vam dir amb rotunditat que «el servei de subministrament i distribució d'aigua potable, ha de ser objecte d'una taxa (art. 20.4.t) LHL) (...); i la reforma operada per la Llei 2/2011 d'Economia Sostenible es limita a deixar el concepte de taxa contemplat a la Llei General Tributària de 2003, tal i com recollia anteriorment la derogada Llei General Tributària de 1963, no veiem motius suficients per modificar aquell resultat hermenèutic».

Això no obstant, amb posterioritat a aquesta sentència, un informe de 20 de maig de 2016 de la Direcció General de Tributs del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques va continuar admetent que aquestes contraprestacions es qualifiquessin com a ingressos de dret privat¹¹. A més, va posar de manifest l'existència de dos vots particulars a la sentència de 23 de novembre de 2015, tot citant a més la doctrina de la sentència de 28 de setembre de 2015, que valora un supòsit de serveis funeraris. Cal aclarir que no hi ha cap similitud entre el supòsit d'aquesta segona sentència i les del subministrament domiciliari d'aigua potable, atès que en el moment en què l'Alt Tribunal va enjudiciar els serveis funeraris ja no eren objecte de prestació obligatòria per part de les entitats locals i, per tant, tot i que la tramitació a seguir per establir-ne el mode de gestió fos idèntica, d'acord amb el que preveu l'article 86 LBRL, estaríem davant d'una activitat amb contingut econòmic, i no davant d'un servei públic. I la forma de finançament d'ambdós no té res a veure, ja que les primeres són actuacions completament privades en les quals es permet l'exercici de la iniciativa econòmica a les Administracions públiques, segons preveu la Constitució.

La recent aprovació de la LCSP introdueix un nou element a tenir en compte al debat, aquest cop amb rang de llei: el segon apartat de

¹¹ <http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/DGCFEL/Tasa%20agua.pdf>

l'article 289 recull clarament la tesi de l'Administració tributària, en un exemple més d'actuació la matèria de la qual hauria d'estar reservada a la legislació fiscal i no regular-se a la contractual, atès que entra en la definició de la naturalesa dels ingressos de les administracions, i qualifica sorprenentment les prestacions pactades a les concessions de serveis com a tarifes, donant-los en tot cas naturalesa de prestació patrimonial de caràcter públic no tributari.

Conscient el legislador de la clara extralimitació de la norma contractual, introdueix una modificació de la LRHL a la Disposició final dotzena i afegeix un nou apartat 6 a l'article 20, en els termes següents:

Les contraprestacions econòmiques establertes coactivament que es percebin per la prestació dels serveis públics a què fa referència l'apartat 4 d'aquest article, realitzada **de forma directa mitjançant personificació privada o mitjançant gestió indirecta**, tindran la condició de prestacions patrimonials de caràcter públic no tributari d'acord amb el que preveu l'article 31.3 de la Constitució.

En concret, tindran aquesta consideració les exigides per l'exploatació d'obres o la prestació de serveis, en règim de *concessió, societats d'economia mixta, entitats públiques empresarials, societats de capital íntegrament públic i la resta de fórmules de Dret privat*.

Sens perjudici del que estableix l'article 103 de la Llei de Contractes del Sector Públic, les contraprestacions econòmiques a què es refereix aquest apartat es regularan mitjançant **ordenança**. Durant el procediment d'aprovació d'aquesta ordenança les entitats locals sol·licitaran l'informe perceptiu d'aquelles Administracions Públiques a les quals l'ordenament jurídic atribuís alguna facultat d'intervenció sobre les mateixes.

Amb aquest canvi normatiu, la regulació positiva finalment s'acaba per imposar als sòlids fonaments del Tribunal Suprem, basats en consideracions relatives a la naturalesa de la contraprestació en el cas del subministrament d'aigua potable, incardinant-la en les categories que sense discussió conformen l'ordenament jurídic fiscal. En aquest moment, la norma atorga una denominació a un ingrés que no es correspon amb la seva finalitat, i manté el plantejament àmpliament criticat que admet que la naturalesa del gestor interposat decideixi sobre el caràcter de la contraprestació que aporten diferents ciutadans per rebre un mateix servei, mínim, obligatori i essencial, quan en realitat la titularitat del servei en tot moment pertany a l'Administració.

Al nostre parer, com indicàvem al principi d'aquest apartat, i després de fer aquest recorregut pe la història recent de la contraprestació i les seves principals consideracions doctrinals, no cal desdibuixar les categories del dret tributari per adaptar-les a un sistema que no correspon a la seva naturalesa, en serveis amb les característiques del subministrament domiciliari d'aigua potable, amb el fi d'aconseguir un finançament adient dels que presten el servei. Per això caldrà traslladar el problema al camp del dret pressupostari i cercar solucions d'entre les possibilitats de gestió del pressupost públic de despeses i ingressos. És segur que pot trobar-se alguna manera que permeti que aquells tercers que siguin concessionaris perquè realment estan assumint el risc de l'explotació obtinguin una retribució per la seva prestació basada en el seu ús, sense que sigui necessari que aquesta retribució la recapti el concessionari mateix perquè estigui relacionada amb la recaptació d'una taxa. El que no és possible és que la realitzi ell en aquest cas, per la naturalesa mateixa de l'ingrés. No hi ha cap obligació que siguin els usuaris els qui abonin directament la taxa al concessionari, n'hi ha prou amb què es traslladi el risc d'impagament a la fórmula que en determini el cobrament —sentència del Tribunal de Justícia (Sala Tercera) de 10 de setembre de 2009, afer C-206/08, cas Gotha. I evidentment no és possible permetre que el servei, de primera necessitat i d'accés general, es pugui tallar per impagament de la taxa, ja que per a això el procediment recaptatori té els mecanismes que permetran l'afectació dels béns necessaris per fer front al deute. Per al TJUE l'existència de pagament per part de l'usuari és indicatiu d'existència d'un contracte de concessió de serveis, però no és determinant: ho afirma així la STJUE d'11 de juny de 2009, i la de 10 de març de 2011 admet fins i tot que ho aboní un tercer que no sigui l'usuari. L'IJCCA 22/2009 de 25/09 únicament exigeix, per tal que existeixi la concessió, que l'import del contracte estigui vinculat amb el rendiment obtingut d'explotar el servei.

Si es respecten les definicions que recull la LRHL per als diferents ingressos municipals, i s'admet que cap usuari del servei conceptualment pot abonar per aquest servei essencial un import que en el seu conjunt superi el del cost de la prestació, s'haurà d'arbitrar un sistema perquè sigui l'Administració qui retribueixi el concessionari, en què serà fonamental l'existència de crèdit a l'aplicació corresponent, sense que es destini a altres atencions. Això es pot aconseguir a través de modificacions pressupostàries identificant l'aplicació de despeses com a susceptible de ser ampliada, associant les alces del seu import a un concepte d'ingressos, de manera que es garanteixi que el concessionari sempre cobrarà de l'Administració la contraprestació pac-

tada, cada cop que es recapti la taxa associada al finançament del servei.

Això tampoc no vol dir que se li hagi d'abonar tot el que es recapta, ja que, com hem indicat, a la taxa s'incorpora una part que s'ha de destinar a cobrir l'amortització dels béns de l'actiu, la finalitat de la qual és la realització de les obres necessàries de renovació dels béns esmentats, que en tractar-se d'inversions, no hauria de realitzar el concessionari de serveis, llevat que estigui previst així a l'avantprojecte d'explotació del servei, amb el màxim detall del seu abast i definició. I malgrat tot, es desaconsella aquesta pràctica, excepte si a la licitació es realitza una oferta de baixa a aquestes obres, ja que els encàrrecs posteriors es produeixen en la major part de les ocasions entre empreses del grup, que no ofereixen la feina a preus de mercat.

La possibilitat de modificar el pressupost de despeses perquè en tot moment hi hagi crèdit disponible per realitzar els pagaments necessaris per finançar el servei, cada cop que hi ha nous drets a recaptar, fa que no tingui importància qui recapta l'ingrés, perquè el que ha de tenir transcendència és garantir que el contractista obtingui els fluxos de fons que espera d'acord amb el seu projecte d'explotació, no quin subjecte realitzi els ingressos, ni qui està facultat en dret per recaptar-los.

2.2.3. El necessari control dels ens dependents d'acord amb el que preveu la LRJSP

La LRSAL tenia com a finalitat acabar amb el creixement desmesurat del sector públic local i a tal efecte va establir determinades regles que van obligar a una primera selecció d'entitats viables, tot modificant la LBRL i introduint la Disposició adicional novena, amb la denominació de «Redimensionament del sector públic local»¹². Algunes tenien vigència temporal i es van esgotar amb la seva aplicació puntu-

¹² És important tenir en compte que, segons l'Informe del Tribunal de Comptes 1282, de 28 de juny de 2018, conclusió 51, durant l'exercici 2016 va haver-hi menys de 46 empreses públiques «en dissolució» i 19 amb l'estat de «sense activitat», que representen en el seu conjunt un 7% del total d'entitats dependents utilitzades. Deu de les 46 i 15 de les 19 arrossegaven aquesta situació des d'almenys l'exercici 2013, per la qual cosa les mesures que recull la LBRL estan trigant anys a executar-se. La conclusió 55 de l'informe citat assenyalava que el 2016 el 28% de les societats mercantils dependents i EPES analitzades van presentar resultats negatius als seus comptes de pèrdues i guanys, i el 68% de les analitzades ja havien obtingut els mateixos resultats negatius el 2015.

al, i per això la LRJSP va establir un model de control dels ens vinculats o dependents, **determinant de manera expressa i amb caràcter bàsic l'obligatorietat de la seva existència i de que conclougui amb una proposta expressa per tal de decidir sobre el seu manteniment o extinció.**

En un context de crisi i sabent que s'han d'administrar uns recursos escassos, la gestió s'ha d'orientar a treure'ls el màxim partit, a ser més eficient. **L'eficiència transcendeix al moment d'establiment del servei o, si escau, a la justificació de la creació de l'ens vinculat o dependent i constitueix un paràmetre que s'ha de controlar de manera permanent, per determinar el millor mode de prestació del servei i proposar les actuacions necessàries per millorar-la o modificar-la.**

L'abast temporal limitat de la majoria de les mesures de la LBRL, que només van ser eficaces per eliminar del sector públic local a un petit grup d'entitats, es va solucionar amb la LRJSP, que recull un sistema general i obligatori de control que qüestiona la necessitat de la subsistència dels ens dependents o vinculats de manera periòdica. Els articles d'aquesta llei en què la cerca de l'eficiència a l'activitat administrativa es reflecteix amb més força a la seva redacció són els relatius a les entitats dependents, el règim general de les quals es recull al seu títol II, on s'estableixen cauteles tant per a la seva creació com per al seu control, en un intent d'aconseguir que el seu nombre no sigui elevat¹³. Les normes es recollien al Capítol I del títol II de la LRJSP. El primer dels seus articles afirma expressament, per bé que ja ho havia fet la LOEPSF, la subjecció necessària del sector públic institucional als principis d'eficiència, estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera i al de transparència en la gestió. En particular destaca la subjecció en matèria de personal, amb abast general independentment de la seva tipologia, a les limitacions previstes a la normativa pressupostària i a les previsions anuals dels pressupostos generals.

Amb caràcter de norma bàsica, l'article 81.2 LRJSP estableix un mandat dirigit a totes les Administracions públiques, a les quals obliga a establir un **sistema de supervisió continua de les seves entitats dependents**, amb l'objectiu de comprovar la subsistència dels motius que en van justificar la creació i la seva sostenibilitat financera, i que

¹³ Des de l'exercici 2009, com s'ha assenyalat, són constants les recomanacions formulades pel Tribunal de Comptes. Als seus informes sobre el sector públic local s'incidia en la necessitat de limitar per llei la seva creació i establir mecanismes que obliguessin a extingir les menys eficaces, tot alertant sobre la dimensió excessiva del sector públic local.

haurà d'incloure la formulació expressa de propostes de manteniment, transformació o extinció.

Per definir aquest sistema en relació amb cada un dels ens que integren l'Administració local, i atès que, com hem afirmat anteriorment, part de la regulació no bàsica de la LRJSP és supletòria de la local per a determinats organismes, escau examinar el sistema que s'estableix en el cas de l'Estat i els seus ens dependents. En aquest àmbit, les entitats integrants del sector públic institucional estan sotmeses al control d'eficàcia —control que ja recollia la LOFAGE—, i a més estan sota supervisió continua del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, que realitzarà un triple control, del qual son bàsics dos dels aspectes a comprovar: la **subsistència** dels motius que van justificar la creació de l'entitat i la seva **sostenibilitat financera**. El tercer **consisteix en l'anàlisi de si concorre la causa de dissolució** prevista a la LRJSP relativa a l'incompliment dels fins que en van justificar la creació o que la seva subsistència no resulti el mitjà més idoni per assolir-los. Aquest tercer control també seria necessari, en el cas d'OOAA i EPES, per la supletorietat de la regulació estatal, i en el de consorcis, pel seu caràcter bàsic, per la qual cosa el més racional és incloure-ho també a la norma que aprovi el sistema de supervisió continua del sector públic institucional en l'àmbit local.

El resultat d'aquesta avaluació s'ha de materialitzar en un informe subjecte a procediment contradictori que, segons les conclusions que s'hagin obtingut, podrà contenir recomanacions de **millora o una proposta de transformació o supressió de l'organisme públic o entitat**¹⁴.

Es tracta, per tant, de revisar periòdicament la gestió dels serveis municipals per determinar si s'estan prestant de la millor manera possible i a més si les entitats que els gestionen són sostenibles.

¹⁴ En relació amb aquestes propostes que es poden formular per a la gestió més eficient dels ens públics, és interessant el contingut de l'article 95 Llei 40/2005 sobre la gestió **compartida de serveis comuns** —gestió de béns immobles, sistemes d'informació i comunicació, assistència jurídica, comptabilitat i gestió financera, publicacions i contractacions— l'organització de la qual es coordinarà des d'un únic centre. Es regula al capítol III, article 95, i per tant és d'aplicació directa als organismes autònoms i EPES, i pot entrar fàcilment dins de qualsevol paquet de mesures de racionalització de la despesa, tot establint que les compres de serveis i subministraments corrents per a tots els ens que formen part del mateix sector públic local centralitzin aquest tipus de despeses en un departament comú, la qual cosa suposarà no només millors preus per realitzar comandes de més quantia, sinó també un estalvi considerable de temps en la gestió d'aquesta mena de contractes.

La Llei 40/2015 determina per a l'AGE quins subjectes han de realitzar **aquests dos tipus d'avaluacions** —el control d'eficàcia i la supervisió continua. Distingeix a l'àmbit estatal entre la **supervisió continua** del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, que es realitzarà a través de l'IGAE, i el control d'eficàcia, que s'atribueix al departament al qual estiguin adscrits els ens instrumentals, d'acord amb el que preveu l'article 85.2 LRJSP.

En l'àmbit local, aquests controls es podrien realitzar de la manera següent:

- a) El control d'eficàcia el realitzaria el centre gestor de l'ens principal al qual està adscrit o vinculat l'ens instrumental, d'acord amb les dades que tingui de compliment del seu pla d'actuació. Serien les àrees de l'entitat local que tenen les atribucions per supervisar les actuacions de l'ens dependent o vinculat de què es tracti, en relació amb l'activitat local que està desenvolupant, i que materialment coneixen el contingut de la prestació i abast de les actuacions que ha de dur a terme aquest ens dependent.
- b) La **supervisió continua** atribuïda al MHAP hauria de quedar encomanada als ens locals, a la vista del contingut que recull al seu respecte la LRJSP, a la Intervenció General de cada ens local, d'acord amb les funcions que legalment té establertes (article 220 LRHL), ja que aquestes actuacions engloben:
 - El control de **eficiència**, que comprendrà tant la comprovació que continua havent-hi la necessitat de mantenir l'ens en funcionament com l'acreditació que continua essent el millor mitjà per aconseguir el fi per al qual es va crear.
 - El control d'estabilitat pressupostària de l'ens i la seva sostenibilitat.

A la vista del contingut de les funcions de l'òrgan de control intern a l'RDICISPL, que es desenvoluparan més endavant, hem d'assenyalar que el control permanent, tal i com es defineix a l'article 85 LRJSP, és una actuació amb un abast **més ampli** que el que han de realitzar els òrgans de control intern de manera obligatòria com a part de les funcions que legalment tenen encomanades. Sens perjudici que hi hagi zones comuns, entre d'altres diferències, no té la periodicitat anual del control financer i és, al seu torn, més concret en el

sentit que fixa determinats aspectes que s'han de verificar per pronunciar-s'hi:

- En primer lloc s'ha de realitzar una anàlisi de la **sostenibilitat financera de l'entitat**. L'article 4 de la LOEPSF (en la redacció que dona la Llei Orgànica 6/2015, de 12 de juny) regula la sostenibilitat financera, i determina que s'entén com a tal la capacitat per finançar compromisos de despesa presents i futurs dins dels límits de dèficit, deute públic i morositat de deute comercial d'acord amb el que estableix la LOEPSF, la normativa sobre morositat i la normativa europea. En el cas concret de la sostenibilitat del deute comercial, la norma marca que es compleix quan l'indicador denominat període mitjà de pagament als proveïdors¹⁵ no supera el termini màxim previst a la normativa sobre morositat. L'examen de sostenibilitat ha de contemplar **la situació de l'entitat en el seu conjunt ja que no hi ha cap combinació en el finançament dels serveis que aïlladament garanteixi que la totalitat de la hisenda local serà sostenible**, sinó que la suma de cada un dels finançaments dels serveis prestats, tal i com els han definit l'organització, serà o no assumible dins de l'estructura financera de l'entitat local.
- A més, juntament amb aquest control financer o de sostenibilitat, és necessari analitzar també **la subsistència de les circumstàncies que van determinar la creació de cada entitat**.
- I per últim, però no menys important, si concorre la causa de dissolució relativa a l'incompliment dels fins que van emparar-ne la creació o la manca d'acreditació de ser el millor mitjà per assolir-los (necessitat i idoneïtat). En aquest cas ens movem en l'àmbit de **la valoració de l'eficiència** en l'assignació i utilització dels recursos públics, d'acord amb el que preveu l'article 7.3 LOEPSF.

¹⁵ La Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, introdueix el concepte de període mitjà de pagament com a expressió del temps de pagament del deute comercial. Al RD 635/2014, de 25 de juliol, pel qual es desenvolupa la metodologia de càlcul del període mitjà de pagament a proveïdors de les Administracions públiques i les condicions i el procediment de retenció de recursos dels règims de finançament, previstos a la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera, se'n desenvolupa la metodologia de càlcul, així com la publicitat i les condicions per retenir els recursos dels règims de finançament general dels ens previstos a la normativa.

L'ens local hauria de determinar a través d'un acord plenari el mode en què organitzarà aquest sistema de supervisió continua dels seus ens dependents, aquest control permanent, d'acord amb el que preveu amb caràcter bàsic la LRJSP, atribuint si escau a la intervenció general les actuacions que consideri necessàries per tal que, quan aprovi el seu pla de control financer anual, tingui en compte el mandat del ple i pugui executar el control de manera simultània amb el que estableix obligatòriament l'RDCISPL.

2.3. Actuacions a realitzar per part dels òrgans de control intern dels ens locals

Els òrgans de control local compten des de juliol de 2017 amb l'RDCISPL que clarifica i regula les atribucions que les normes els encomanen i distingeix clarament les que s'han de realitzar en exercici del control de legalitat previ a la presa de decisions de gestió pressupostària que constitueix la funció interventora, de la revisió de l'eficiència i eficiència en aquesta gestió a través del control financer. Una línia que posteriorment s'ha recollit a l'article 4 del Reial Decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional. Revisarem ambdós tipus de controls per separat.

2.3.1. Funció interventora

2.3.1.1. En relació amb les reinternalitzacions de serveis. Casos de prestació directa dels serveis d'acord amb el que preveu l'article 85 LBRL

Com ja s'ha comentat anteriorment, s'ha de tramitar un expedient en què es valorin les qüestions relatives a l'eficiència i la sostenibilitat que exigeix l'article 85 LBRL, amb l'objectiu de determinar una nova forma de gestió per al servei. S'hi entén que s'hauran de comprar totes les formes de gestió possibles segons aquesta norma, no només l'actual i la que es proposa com a més adient, perquè no és possible saber quina és millor d'entre elles si només se'n comparen dues, ja que aquest plantejament predetermina i anticipa la conclusió d'un expedient que és preceptiu tramitar precisament amb l'objectiu de poder concloure quina és, d'entre totes les possibles, la més sostenible i eficient. No estem d'acord per tant amb el plantejament de SÁNCHEZ LERMA (2018) pel que fa a l'àmbit limitat de contrast de l'expedient,

per bé que si que considerem encertat el contingut que descriu que ha de tenir:

Aquest informe ha de contemplar escenaris a mitjà termini en ambdós casos (comparativa de passat i futur) així com les implicacions que la decisió podria tenir a efectes d'estabilitat pressupostària en la situació econòmica i financera de l'Administració actuant [...] El criteri d'eficiència ens porta, d'altra banda, a vincular el cost econòmic amb l'estàndard adequat de qualitat del servei i a contemplar les consideracions socials i mediambientals de la decisió.

Aquest expedient ha de finalitzar amb un acte administratiu que declari quina és la fórmula més adient. L'abast i contingut d'aquest acord és fonamental per determinar la necessitat que l'òrgan de control exerceixi la funció interventora de manera prèvia a la seva adopció o no.

Fins i tot seria possible plantejar-se si en algunes ocasions es pot obviar l'acord. És a dir, en els casos en què hi hagi una gestió indirecta mitjançant una concessió de serveis, un cop finalitzat el termini, sense necessitat d'un nou acord, s'extingirà per compliment de contracte i els béns lliurats al concessionari i qualsevol altre que pugui estar afecte a la prestació revertiran a l'Administració. En el cas concret del subministrament domiciliari d'aigua potable, i com es desenvoluparà en un altre apartat d'aquesta obra, es pot afirmar que ens trobem davant d'una unitat productiva de les protegides per la legislació europea i espanyola en els casos de successió d'empresa, atesa la gran quantitat d'immobilitzat afecte a la prestació, per la qual cosa també el personal protegit per aquesta figura regulada pel dret laboral començarà a prestar serveis per a l'Administració. No s'incorporaran com a treballadors públics, si s'accepten els plantejaments de la Direcció General de Funció Pública¹⁶, ni és possible considerar-los personal laboral fixe de l'Administració, atès que és necessari un procés selectiu per adquirir-ne la condició, però, s'acordi o no de manera expressa, l'endemà de finalitzar el contracte administratiu la unitat productiva continuarà en funcionament en haver-se traspassat la seva responsabilitat a un altre empresari —en aquest cas públic, que és l'Administració—, i si s'han realitzat les modificacions pressupostàri-

¹⁶ Es van incorporar a la LGP 2017 a través de la Disposició addicional, però la STC 2018 la va eliminar de l'ordenament jurídic, no perquè la regulació col·lidís amb una norma de rang superior o prevalent, sinó perquè el seu contingut no es podria incloure dins de les possibles regulacions d'una norma pressupostària.

es necessàries per donar cobertura a la prestació directa del servei pot ser que no s'adopti un acord que com a tal declari extingit el contracte i la prestació del servei sigui directament assumida per l'Administració, fonamentant aquesta decisió en consideracions d'eficiència i sostenibilitat.

Al nostre parer, fins i tot en aquest cas, caldria un pronunciament exprés de l'Administració, sobretot per la necessitat de controlar que precisadament aquest és el fonament del canvi del mode de gestió i no la desídia o manca d'interès a tramitar un procediment amb una conclusió que pot obtenir sense cap actuació per la seva banda. No podem oblidar que el mode de gestió del servei s'ha d'adaptar al que disposa l'article 85 LBRL i no pot ser la inèrcia la *ratio decidendi* última de la gestió, sinó que ha de figurar, acreditat en un expedient, que realment la gestió directa era el mode més sostenible i eficient d'entre els possibles.

En qualsevol cas, també es pot defensar, atès que, segons el que preveu l'article 30 LCSP, la gestió directa és el mode general de prestació dels serveis públics, si l'Administració ha realitzat les actuacions necessàries per a la prestació directa —creació de llocs i dotació de vacants necessàries a la plantilla—, haurà sigut en aquests expedients on s'haurà justificat la necessitat d'aquesta actuació per qüestions d'eficiència i sostenibilitat, i tractant-se d'un servei obligatori, que per tant s'ha de prestar en tot cas, és consistent amb la seva naturalesa la dotació dels mitjans necessaris dins de l'estructura administrativa permanent.

L'opció per a la resta de modes de gestió directa previstos a l'article 85 LBRL requereix la creació o l'existència d'un ens, dependent de l'Administració competent, per a la prestació del servei, al qual s'atribuirà la responsabilitat de la seva execució, si bé en darrer terme serà l'Administració qui hagi de fer front a les conseqüències derivades de la gestió¹⁷.

¹⁷ S'han admès declaracions de concurs de societats mercantils municipals, com la que recull la Interlocutòria de 13 d'abril de 2009 del Jutjat Mercantil número 1 de Màlaga o la Interlocutòria del Jutjat Mercantil n° 1 d'Almeria de 13 de juny de 2011 (la Llei 170974/2011), en casos de societats públiques en les quals la participació de l'Administració en el seu capital no arribava al 50% i estava per tant exclosa, al seu parer, d'una autorització que la LPAP reserva a l'article 169.f al Consell de Ministres. La total aplicabilitat en aquest cas de l'ordenament jurídic privat, sense cap limitació administrativa que pogués frenar aquest procés, és el que motiva que el jutge admeti la sol·licitud de la mercantil, malgrat el literal de l'article 1.3 LC. En aquell moment també es va produir alguna admissió en societats de capital íntegrament local, però la doctrina majoritària fa recaure les conseqüències de la gestió en l'Administració, sempre que aquesta hagi

Així doncs, tant en el cas de l'existència prèvia de l'ens i atribució d'una nova prestació com en el de creació expressa amb l'objectiu que executi la prestació objecte d'estudi, la causa de l'acord és idèntica —l'encàrrec d'una prestació pública a un ens dependent— i el control de l'actuació administrativa hauria de ser idèntic. Per això interpretem que ens trobaríem davant d'un cas d'encàrrec a un mitjà propi d'una prestació que també pot ser objecte d'un contracte. Això no obstant, els pronunciaments dels ens de revisió en via administrativa especial de contractes no comparteixen aquesta visió, ja que, si la creació és simultània a l'encàrrec de la concessió de serveis, com és un expedient en què s'engloben ambdues qüestions, no s'accepta la possibilitat que hi hagi un recurs especial en aquests casos, que consideren acords d'autoorganització administrativa, ni estimen que hi hagi necessitat que l'ens instrumental complexi el que preveu l'article 32 LCSP, que conté no només requisits formals, com la consideració com a mitjà propi de l'ens als seus propis estatuts, sinó qüestions de més profunditat, com ara la retribució de l'ens personificat ajustada als seus costos. Amb aquests fonaments, el Tribunal Català de Recursos Contractuals, a la Resolució 118/2018, de 20 de juny, relativa a la reinternalització del servei de subministrament domiciliari d'aigua potable a una EPEL municipal creada expressament a tal efecte, no ha admès els recursos presentats per l'empresa que fins aleshores prestava el servei i dues organitzacions més sota la premissa que:

En el cas objecte d'aquest recurs, l'acte impugnat no inclou explícitament una decisió d'encàrrec, no qualifica l'EPEL de mitjà propi i situa el seu àmbit, exclusivament, amb relació a la decisió de reinternalització del servei municipal d'abastament d'aigua, mitjançant l'adopció d'un instrument que qualifica de gestió directa i d'entre els previstos per a aquesta.

És a dir, entén que és una decisió que no està sotmesa al control que preveu la LCSP, tot essent una forma de gestió admesa a la LBRL.

respost de la gestió en situacions similars, és a dir, que el desequilibri financer ja s'hagi produït amb anterioritat i s'hagi solucionat amb una transferència pública de fons, o en casos en què el servei associat a la competència no es va deixar de prestar, ja que en darrer terme l'Administració ha d'exercir les seves competències de manera irrenunciable, i assumir les conseqüències de l'elecció d'una forma de gestió en relació amb la prestació del servei que va prendre en tant que titular. També es pot llegir GUAYO CASTIELLA, I. (2012).

Paradoxalment, si l'ens ja existeix, i atès que aleshores sí que estaria en l'àmbit dels encàrrecs a ens personificats d'una prestació susceptible de ser licitada, com que l'acord ha de formalitzar precisament aquest encàrrec i no ha de crear l'ens, ja s'hauria de respectar el que preveu la l'apartat sisè de l'article 32 LCSP, amb l'ens personificat complint els requisits previstos a la norma per a aquest tipus d'encàrrecs. No sembla que tingui gaire sentit aquesta interpretació que permet un tracte diferent al primer tipus d'encàrrecs al mitjà propi amb creació simultània.

Compartim per això les raons que exposa EZQUERRA HUERVA (2018) per considerar necessari que als expedients de creació simultània a l'encàrrec es respectin, a més de les formalitats que recull l'article 85 LBRL, les de l'article 32 LCSP. Així, i tornant a quin ha de ser el contingut de l'acord en aquests casos, no estariem només davant de la creació d'un ens l'objecte del qual és la gestió de la prestació pública, sinó que precisament aquesta actuació suposa la sostracció a l'àmbit privat d'un contingut que podria ser objecte de licitació, per la qual cosa s'ha de tractar com l'encàrrec entre ens vinculats que realment s'aconsegueix.

Tenint en compte el contingut d'aquest acord i la seva finalitat última, recomanem que sigui fiscalitzat com un expedient del tipus d'encàrrec a mitjà propi dels que recull l'ACM, al qual s'afegeixin, atès que existeix una creació d'un ens dependent, la revisió de la resta de circumstàncies limitatives a aquesta actuació que recull l'article 85 LBRL. S'afegeix una plantilla per relacionar els controls que es comenten a continuació amb l'exercici de la funció interventora en règim de requisits bàsics, en un expedient relatiu a la creació d'un ens instrumental que gestionarà un servei públic (OOAA, EPEL, SM):

A. CONTROLS GENERALS EN TOTA MENA D'ACTE DE GESTIÓ PRESSUPOSTÀRIA

En qualsevol expedient de gestió pressupostària, sempre s'ha de comprovar l'existència de crèdit per a l'actuació i la competència de l'òrgan que adopta les decisions a l'expedient.

a) El crèdit

Atès que de l'expedient es pot deduir la necessitat de realitzar aportacions per finançar l'ens, s'ha d'acreditar que es compta amb les disponibilitats pressupostàries necessàries. D'acord amb el que preveu l'article primer de l'ACM, s'ha d'examinar que **existeix** i que és **adequat i suficient**. També que es compleix el que preveu per a despeses plurianuals l'article 174 LRHL.

La LRHL prohibeix expressament la realització de despeses sense existència de crèdit pressupostari, com indica l'article 173.5:

[...] no es podran adquirir compromisos de despeses per quantia superior a l'import dels crèdits autoritzats als estats de despeses, essent nuls de ple dret els acords, resolucions i actes administratius que infringeixin la norma expressada, sens perjudici de les responsabilitats a què doni lloc¹⁸.

La LCSP aplica aquesta norma a l'àmbit contractual en l'article 39.

Per tant, cal revisar com a primera i fonamental comprovació per part de l'interventor que hi ha crèdit pressupostari per al contracte que es proposa adjudicar, adequat a la naturalesa de la despesa o obligació que es proposi contraure, i suficient. Per **validar l'ADEQUACIÓ** del crèdit no només cal exa-

¹⁸ Quant a aquestes responsabilitats, l'article 188 LRHL, amb la denominació «responsabilitat personal», estableix:

[...] els ordenadors de despeses i pagaments, en tot cas, i els interventors de les entitats locals, quan no adverteixin per escrit la seva improcedència, seran responsables personalment de tota despesa que autoritzin i de tota obligació que reconeixin, liquidin o paguin sense crèdit suficient.

L'existència de crèdit, per tant, no només és un requisit per a la validesa de l'acte administratiu, sinó que la manca de control per part de l'interventor local, sense advertir per escrit de la seva inexistència, o la manca d'atenció per part del gestor d'aquesta advertència, **els fan personalment responsables de les conseqüències que es deriven d'aquesta actuació**.

minar la naturalesa de les despesa, sinó que s'han de complir també els requisits i les regles pressupostàries de **temporalitat, especialitat i especificació** regulades a la LRHL:

- Les obligacions *nascudes* no han d'estar prescrites.
- Pel que fa a la **temporalitat**, s'ha de tenir en compte que el pressupost recull el crèdit necessari per fer front a les obligacions que s'espera reconèixer en l'exercici, derivades de prestacions que s'hagin rebut també en l'exercici¹⁹, si bé cal aplicar als crèdits del vigent pressupost, quan es tracta de la fase de reconeixement d'obligacions, les que resultin de la liquidació de retards a favor del personal que percebi les seves retribucions amb càrrec als pressupostos generals de l'entitat local, i les derivades de «compromisos de despeses degudament adquirits en exercicis anteriors»²⁰, prèvia incorporació dels crèdits en el supòsit de despeses amb finançament afectat (article 182.3 LRHL).

El crèdit serà **SUFICIENT** si en l'aplicació, tenint en compte el crèdit total en el nivell de vinculació que se li ha definit, hi ha crèdit per la quantia necessària per realitzar la despesa proposta²¹. L'**existència** no només vol dir que consti una xifra en una aplicació pressupostària del pressupost de despeses, sinó que cal examinar-ne també el finançament per determinar-ne la **disponibilitat**.

¹⁹ L'article 176 LRHL sobre temporalitat dels crèdits recull aquesta regla, i indica expressament que amb càrrec als crèdits de l'estat de despeses de cada pressupost només es podran contraure obligacions derivades d'adquisicions, obres, serveis i la resta de prestacions o despeses en general que es realitzin durant l'any natural de l'exercici pressupostari mateix.

²⁰ En una adequada gestió pressupostària del crèdit, a cada exercici només s'ha de comprometre prou crèdit per a les obligacions que s'espera reconèixer, tenint en compte la data de recepció de les factures i la durada de la prestació.

²¹ Pel que fa a aquest tema, l'article 172.2 LRHL afirma que els crèdits autoritzats tenen caràcter limitatiu i vinculant i que els nivells de vinculació seran els que estableixi en cada moment la legislació pressupostària de l'Estat, llevat que reglamentàriament es disposi una altra cosa: per tant, si a les bases d'execució del pressupost no hem establert una altra cosa, l'article 172 LRHL es remet a la regulació que faci l'Estat sobre l'especificació dels crèdits, recollida actualment a l'article 43 LGP.

A l'expedient cal que s'acrediti que els ingressos pressupostaris previstos per finançar aquesta despesa existiran en l'exercici al qual s'imputaran les obligacions, si no es tracta dels recursos ordinaris de l'entitat, sinó d'altre tipus de recursos que provenen de terces i que puguin estar d'alguna manera condicionats a una manifestació de voluntat. És fonamental, en el cas de les inversions, revisar l'annex que s'ha d'incorporar obligatòriament a la documentació que integra l'expedient del pressupost, d'acord amb el que preveu l'article 168.1.d LRHL, ja que és on s'hi aporta el finançament de cada una de les inversions i en facilita la revisió atès que especifica el finançament de les actuacions —subvenció i de quin tercer, crèdit, contribucions especials... Pel que fa a això, l'article 173.6 LRHL aclareix que la disponibilitat dels crèdits pressupostaris **quedarà condicionada**, en tot cas, a:

- L'existència de documents fefaents que acreditin compromisos fermes d'aportació, en cas d'ajuts, subvencions, donacions o altres formes de cessió de recursos per tercers, tinguts en compte a les previsions inicials del pressupost a efecte del seu anivellament i fins l'import previst als estats d'ingressos per tal d'afectar aquests recursos en la forma prevista per la llei o, si escau, a les finalitats específiques de les aportacions a realitzar.
- La concessió de les autoritzacions previstes a l'article 53, de conformitat amb les normes del capítol VII del títol I LRHL, en el cas que hi hagi previsions inicials dins del capítol IX de l'estat d'ingressos.

Per tant, la regla general per a l'execució del crèdit pressupostari és que el finançament d'aquesta aplicació, si no prové de recursos ordinaris²², estigui acreditat: s'ha d'incloure a l'expedient la documentació que garanteixi l'existència del dret.

Això no obstant, en matèria de contractes en l'àmbit local, la Disposició addicional tercera LCSP regula el que ano-

²² Sobre la suficiència dels quals s'ha hagut de pronunciar l'interventor al seu informe al pressupost anual, atès que és un dels motius que permeten la impugnació del document d'acord amb el que preveu la LRHL.

mena *tramitació anticipada* a l'apartat segon, tot fent referència a dues d'aquestes situacions per a les quals admet que es tramiti l'expedient de contractació amb anterioritat a l'acreditació fefaent de la disponibilitat de finançament, sempre que es condicioni l'adjudicació a aquesta consolidació²³. Es tracta d'una tramitació anticipada diferent de la que recull l'article 116 LCSP, ja que, en aquest cas, com que la condició es refereix al crèdit de l'exercici següent, fins que aquest no s'aprova no es pot conèixer si s'ha complert o no la condició. En aquest cas, entenem que no s'hauria d'arribar ni tan sols a l'adjudicació, ja que aleshores s'hauria de suspendre immediatament l'execució per manca de crèdit, perquè si no s'han consolidat els recursos no hi ha crèdit en el moment en què s'ha de realitzar el contracte per fer front a les obligacions derivades de la seva execució, per la qual cosa l'adjudicació s'hauria de considerar nul·la. Considerar-la condicionada, entenent que encara no es coneix el resultat de la condició, pot derivar en la necessitat que l'Administració hagi d'indemnitzar el contractista per la suspensió de l'inici de la prestació del contracte. En la tramitació anticipada al crèdit de l'exercici següent no es dona aquesta situació, perquè, encara que es formalitzi el contracte, les prestacions d'acord amb el plec no es realitzaran fins l'exercici següent.

En aquests dos casos excepcionalment, no es comprovarà la disponibilitat del crèdit a la fase d'aprovació de l'expedient, sempre que es tramiti com un expedient de tramitació anticipada, tot fent constar expressament aquesta condició al PCAP, i prèviament a l'adjudicació. Al nostre parer, l'anàlisi de disponibilitat es posposarà fins la revisió de la resolució de l'adjudicació, ja que si no s'acredita en aquell moment la consolidació dels recursos afectats, s'ha d'entendre que no s'ha complert la condició que permet tirar endavant l'expedient, i l'Administració ha de renunciar al contracte, sense adjudicar-lo, llevat que pugui modificar el finançament de l'actuació.

²³ La norma indica que, en cas que el finançament del contracte depengui d'un préstec, un crèdit o una subvenció sol·licitada a una altra entitat pública o privada, serà possible tramitar-lo sotmetent l'adjudicació a la condició suspensiva de l'efectiva consolidació dels recursos que han de finançar el contracte corresponent.

D'altra banda, la temporalitat incideix en la programació correcta dels reconeixements de les obligacions derivades del contracte, i s'hauran d'adequar els compromisos pressupostaris al previsible guany d'aquestes, que s'hauran de repartir en diversos exercicis en cas que sigui necessari²⁴, encara que la durada del contracte sigui inferior a l'any. Si es tracta de **contraure compromisos de despeses amb caràcter plurianual**, es comprovarà que es compleix amb el que preveu l'article 174 LRHL²⁵. A tal efecte, cal que figuri a l'expedient un certificat on es manifesti respecte de la consignació futura esperada dels crèdits que es proposa aprovar, tot indicant a tal efecte si aquestes despeses s'han dotat en els darrers exercicis, i en cas que les actuacions estiguin limitades percentualment en els exercicis següents, que les quantitats de l'expedient respecten els límits màxims existents²⁶. En tot cas, al certificat s'ha d'in-

²⁴ L'article 162 LRHL defineix el pressupost com a l'expressió xifrada, conjunta i sistemàtica de les obligacions que, com a màxim, poden reconèixer l'entitat i els seus organismes autònoms, i dels drets que prevegin liquidar durant l'exercici corresponent. L'article següent aclareix que al pressupost s'imputaran les obligacions reconegudes durant l'exercici. Per tant, quan s'inicia un expedient de despesa, s'ha de preveure que el crèdit estigui disponible en el moment en què, d'acord amb la durada de la tramitació de l'expedient, s'espera que es produirà el reconeixement de les obligacions. Aquesta adequada planificació plurianual evita la incorporació de romanents i facilita l'execució del pressupost anual i la satisfacció puntual de les obligacions existents amb els tercers que tenen drets davant l'Administració pel fet d'existir compromisos previs.

²⁵ La Circular 9/2013, de 18 d'octubre, de l'IGAE, determina molt bé els aspectes a tenir en compte per al seu control adequat i en defineix els diversos supòsits, aclarint què s'ha d'entendre per execució —tot distingint l'execució pressupostària de l'execució de les prestacions objecte del contracte—, a efectes d'unificar el criteri en relació amb la tramitació anticipada i compromisos plurianuals d'expedients de despesa corresponents a contractes del sector públic, encàrrecs de gestió, subvencions i ajuts públics, així com convenis de col·laboració, que es pot consultar a l'adreça <https://cositalnetwork.es/sites/default/files/circular%209-2013%2018%20oct.%20igae-tram.%20ant.%20y%20compr.%20plur.pdf>

²⁶ Les operacions que s'imputin als capítols 4, 6 i 7 han de respectar les regles percentuals previstes a l'article 174 LRHL, que també pot modificar el ple —per a la resta de contractes no resulta operatiu; quan es concerten contractes del capítol 2 solen ser per necessitats de quantia idèntica en cada un dels exercicis: neteja, vigilància, material d'oficina, queviures, subministrament de materials per a les brigades.

cloure que la durada del contracte no supera el que preveu la norma per a despeses així. Excepte els arrendaments financers i les operacions de deute, que poden concertar-se amb una durada superior, la resta dels supòsits tenen limitada la durada a quatre anys, llevat que el ple autoritzi una altra cosa.

b) Competència

D'acord amb l'apartat primer de l'ACM²⁷, s'ha de comprovar:

- Que les despeses o obligacions es proposen a l'**òrgan competent en matèria de gestió pressupostària** —l'apartat b cita l'aprovació, el compromís de despesa i el reconeixement de l'obligació, atès que només s'ocupa de limitar la funció interventora prèvia a aquests actes, ja que la relativa al pagament està detallada a les normes d'aplicació, l'RDCISPL en el cas de l'àmbit local.

D'acord amb el que preveuen els articles 165.1 LRHL i 52 del Reial Decret 500/1990, la gestió dels pressupostos de despeses de les entitats locals i dels seus organismes autònoms es realitza en les fases següents: autorització de la despesa, disposició o compromís de la despesa, reconeixement i liquidació de l'obligació, i ordenació del pagament. Els articles 54 i següents d'aquesta norma estableixen amb caràcter general quins òrgans són competents per prendre aquests acords, i és habitual que a cada entitat hi hagi normes internes que determinen les atribucions en aquesta matèria del ple, el president i la junta de govern, si escau.

- **La competència de l'òrgan de contractació**, i en general del que dicti l'acte administratiu, quan aquest òrgan no tingui atribuïda la facultat d'aprovació, compromís de la despesa o reconeixement de l'obligació de què es tracti.

La comprovació d'aquest punt es pot limitar, d'acord amb el valor estimat de l'expedient i les regles establertes a la Disposició addicional segona LCSP i les possibles delegacions existents a l'entitat, a que l'òrgan al qual es proposa

²⁷ En la redacció que dona la Resolució de 25 de juliol de 2018 (BOE de 2 d'agost).

l'aprovació de l'expedient la pugui realitzar, o comprovar que l'ordenament jurídic li ha atribuït la competència en aquesta matèria per poder aprovar un expedient de contractació.

A parer nostre, i atès que la disposició no distingeix, sinó que simplement es refereix a la competència, l'absència de la qual se sanciona amb la nul·litat de l'actuació administrativa, la comprovació ha de ser la més àmplia, i per poder realitzar-la sempre serà necessari que a la proposta que es remeti per a la seva fiscalització prèvia —i que la secretaria general també haurà analitzat des del punt de vista de la legalitat material— es detalli la norma que atribueix competència a l'òrgan de contractació en aquesta matèria o l'instrument de delegació o es faci referència a la instrucció de l'expedient previst a l'article 7.4 de la LBRL.

Això no obstant, i a la vista que hi ha diverses interpretacions possibles relatives a la redacció, convindria afegir una explicació de l'abast que es donarà a aquesta comprovació per part de l'òrgan de control, perquè figuri a l'acord del ple de la corporació que s'adopti, si escau, per establir els requisits essencials que haurà de controlar l'òrgan de control intern, en aplicació del que preveu l'article 209 LRHL.

c) Requisits relatius a la tramitació de l'expedient

Juntament amb els dos aspectes fonamentals assenyalats a la LRHL i l'ACM, que són el crèdit i la competència, a més d'altres requisits específics segons el tipus d'expedient, s'han d'examinar un seguit d'elements relatius a la seva tramitació, que també s'han de verificar en tots els expedients, atès que la seva necessitat deriva d'exigències formals que poden estar relacionades amb l'import de l'expedient i no amb el tipus, l'incompliment del qual també origina una objecció de l'òrgan de control:

- Als expedients de compromís de despesa, que responen a despeses aprovades i, si s'escau, fiscalitzades favorablement.

- Als expedients de reconeixement d'obligacions, que responen a despeses aprovades i compromeses i, si s'escau, fiscalitzades favorablement.
- En cas que hi hagi designació d'interventor per a la comprovació material d'una inversió, que s'ha produït la intervenció de l'esmentada comprovació material de la inversió i el seu caràcter favorable, sense perjudici del que es disposa als diferents punts d'aquest acord en els casos en què resulti d'aplicació el segon paràgraf de l'article 198.2 de la LCSP i no hagués arribat el moment d'efectuar la corresponent comprovació material de la inversió.

S'assegura així que la successió de tràmits se sotmet a la revisió de l'òrgan de control, i també que la comprovació material de la inversió s'ha realitzat.

No cal incorporar en l'àmbit local la resta d'autoritzacions prèvies previstes a l'article primer de l'ACM ja que fan referència a procediments de despesa de l'AGE que no tenen equivalent en l'àmbit local, on el ple i la presidència, o si escau la junta de govern, actuen sempre²⁸ amb independència.

B. CONTROLS ESPECÍFICS PER A LA CREACIÓ DE L'ENS DEPENDENT

a) Informe jurídic

Sobre la legislació aplicable al supòsit, que com indica la JC-CAE al seu Informe 64/2018 no es pot limitar a citar les normes, sinó que s'haurà de pronunciar de manera **favorable** o **desfavorable** en relació amb la creació de l'entitat.

Sense voler ser exhaustius sobre possibles limitacions que poden existir en relació amb la creació d'ens en l'àmbit local, la concurrència en l'expedient o no de les quals s'hauria de valorar des d'un punt de vista de compliment de la legalitat, s'indiquen les següents:

²⁸ L'única autorització del ple de la corporació prevista com a prèvia a un expedient de contractació, i per tant semblant a les de l'AGE, es troba a la Disposició addicional tercera LCSP per a la contractació per parts de projectes d'obres i únicament en ens locals de menys de 5000 habitants.

- Les entitats que estan executant un pla economicofinancer o un pla d'ajustament a causa d'incompliments en les regles fiscals associades a l'execució pressupostària o a problemes financers no poden adquirir, constituir o participar en la constitució, directa o indirecta, de nous organismes, entitats, societats, consorcis, fundacions, unitats i resta d'ens durant el temps de vigència del seu pla economicofinancer o pla d'ajust (apartat primer de la Disposició addicional novena de la LBRL). Aquesta prohibició inclou la creació de societats d'economia mixta.
 - Prohibició absoluta de creació d'entitats dependents de segon nivell (apartat tercer de la Disposició addicional novena de la LBRL). És d'especial importància quant als consorcis, que són ens que es vinculen a un altre de principal, i per tant instrumentals, que no poden crear al seu torn, per exemple, societats mercantils íntegrament locals dependents d'ells.
 - L'existència de planificació relativa a l'actuació de l'ens es configura com a requisit universal, previ a la creació de qualsevol d'ells (article 85 LRJSP). En aquest pla, anomenat d'actuació, es detallaran les línies estratègiques entorn de les quals es desenvoluparà l'activitat de l'entitat. L'existència d'aquest pla permetrà que el departament al qual estiguin adscrites pugui realitzar el control d'eficàcia.
 - Inscripció a l'Inventari dels Ens del Sector Público Local, requisit necessari per obtenir el NIF definitiu, que tindrà caràcter constitutiu, d'acord amb el que preveu l'article 83 LRJSP.
 - L'ens ha d'estar classificat, d'acord amb la Disposició addicional dotzena de la LBRL, que obliga els ens locals a classificar els seus ens dependents en un dels tres grups que s'especifiquen, i determinar també les qüestions relatives als seus òrgans de direcció i directius.
- b) Justificació que és la forma més sostenible i eficient per a la gestió del servei d'acord amb el que preveu la LBRL.**

Com a regla general, la norma exigeix que el servei es gestioni de la manera més eficient i sostenible, qüestió que s'ha de justificar a l'expedient com a mínim a través de la incorporació d'una memòria.

A més, en els casos de societats mercantils i entitats públiques empresarials, l'article 85 LBRL inclou altres requisits addicionals, que en el segon cas s'afegeixen als establerts per la LRJSP aplicable per remissió a l'àmbit local, com a regulació específica i de preferent aplicació a les formalitats documentals previstes a la LRJSP, que en qualsevol cas també s'hauran de respectar perquè són complementàries. La norma local exigeix en ambdós casos que s'inclogui a l'expedient una memòria justificativa elaborada a tal efecte que acrediti el que efectivament ja demanava l'article mateix a l'encapçalament, és a dir, de manera redundant, torna a exigir que s'acrediti que són més sostenibles i més eficients que la gestió directa per part de la mateixa entitat, o que la gestió a través de una fórmula purament administrativa com és l'organisme autònom local (lletres a i b del primer apartat de l'article 85). Especifica que, en aquests dos casos, la justificació s'haurà de realitzar amb criteris de rendibilitats econòmica i recuperació de la inversió.

Juntament amb el que s'ha dit anteriorment, a l'expedient ha de constar el que l'article 85 LBRL anomena la «memòria justificativa de l'assessorament rebut», que indica que s'ha d'elevat al ple per a la seva aprovació. A la vista de la redacció i tenint en compte que és necessari que s'elevi al ple, creiem que es pot interpretar que s'està referint a la memòria que exigeix l'expedient d'acreditació de convivència i oportunitats de la mesura, regulat als articles 86.1 LBRL i 97.1 TRRL; per tramitar-lo és necessària la constitució d'una comissió que s'ocupi de diversos aspectes de la gestió del servei o l'activitat, per tant justifica l'assessorament rebut, i que acaba elevat al ple les seves conclusions per a la presa en consideració i publicitat durant 30 dies. El contingut d'aquesta memòria, d'acord sempre amb la regulació de l'article 85 LBRL, sembla confirmar aquesta interpretació ja que, segons la norma, ha d'incloure els informes sobre el cost del servei, així com el suport tècnic rebut. La previsió de la necessària publicitat d'aquest assessorament, i l'obligatorietat de la publicitat del contingut de la memòria, se-

gons es preveu a l'article 63 RSCL, acaba de tancar el cercle de les similituds.

Per últim, l'article 86 LBRL requereix també que a l'expedient que valori la conveniència i oportunitat de realitzar una prestació pública s'inclogui una anàlisi de mercat, relativa a l'oferta i a la demanda existent, a la rendibilitat i als possibles efectes de l'activitat local sobre la concurrència empresarial.

- c) **En cas de proposar-se la creació d'una societat mercantil o una entitat pública empresarial, s'incorporarà l'informe de l'interventor previst a l'article 85 LBRL.**

L'interventor local en aquests dos casos ha de valorar la sostenibilitat financera de les propostes plantejades, d'acord amb el que preveu l'article 4 LOEPSF. **Aquest informe de sostenibilitat dels serveis s'ha d'enquadrar a la funció de control financer de l'interventor, i no com a part de la funció interventora.**

En concret, la norma indica que el contingut d'aquest examen s'ha de realitzar «d'acord amb el que preveu l'article 4 de la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera». L'apartat segon marca el contingut d'aquest informe perquè el que ha d'avaluar l'òrgan de control intern és el compliment del principi de sostenibilitat, que segons l'article 4.2 LOEPSF es defineix com:

S'entendrà per sostenibilitat financera la capacitat per finançar compromisos de despesa presents i futurs dins dels límits de dèficit, deute públic i morositat de deute comercial, de conformitat amb el que estableix aquesta llei, la normativa sobre morositat i la normativa europea. S'entén que hi ha sostenibilitat del deute comercial quan el període mitjà de pagament als proveïdors no superi el termini màxim previst a la normativa sobre morositat.

Per tal que aquesta avaluació es pugui realitzar caldrà que l'òrgan de contractació incorpori a l'expedient informació completa sobre els aspectes financers i pressupostaris del contracte, incloent-hi els mecanismes de captació de finançament i garanties que es prevegi utilitzar mentre estigui vigent.

D'aquesta manera es podrà estudiar amb dades concretes si la totalitat del risc de l'explotació es repercuteix al tercer, de manera que l'entitat local en cap cas assumirà les conseqüències d'aquesta gestió de manera pressupostària. O quan es generin obligacions per al pressupost de despeses, que si més no és possible que les assumeixi l'Administració, amb el seu actual nivell d'ingressos o amb la previsió d'increment que s'ha fet, i que els càlculs han tingut en compte la totalitat de les necessitats financeres dels serveis que presta l'entitat, de manera que les despeses més grans no incidiran en la sostenibilitat local disminuint-la, ni posaran en perill l'estabilitat pressupostària i el manteniment del nivell de qualitat de la resta dels serveis.

També es refereix a la sostenibilitat l'article 86 LBRL, quan indica que s'ha d'acreditar a l'expedient que «la iniciativa no genera risc per a la sostenibilitat financera del conjunt de la Hisenda municipal».

- d) En cas d'aplicar-se la subrogació empresarial, s'acreditarà l'existència d'una unitat productiva —que es transmet a l'Administració de manera obligatòria— i que hi ha informe jurídic FAVORABLE sobre els fonaments de l'obligatorietat per a l'Administració d'assumir la unitat productiva.

C. REQUISITS ESSENCIALS A COMPROVAR PRÈVIAMENT A L'APROVACIÓ I COMPROMÍS DE DESPESA CORRESPONENT A UN ENCÀRREC A UN MITJÀ PROPI

- a) Que es reconeix als estatuts o acte de creació de l'entitat destinatària de l'encàrrec la condició de mitjà propi personificat respecte del poder adjudicador que fa l'encàrrec, amb el contingut mínim previst a la lletra d) de l'article 32.2 de la Llei de Contractes del Sector Públic.
- b) Que més del 80 per cent de les activitats de l'ens destinatari de l'encàrrec es portin a terme en l'exercici de les comeses que li han estat confiades per part del poder adjudicador que fa l'encàrrec, per altres poders adjudicadors respecte dels quals tinguin la consideració de mitjà propi o altres persones jurídiques controlades pels mateixos poders adjudica-

dors, d'acord amb el que assenyala la lletra b) dels apartats 2 i 4 de l'article 32 de la Llei de Contractes del Sector Públic. A aquestes efectes es verificarà que es fa esment al compliment d'aquesta circumstància a la memòria integrant dels darrers comptes anuals auditats en els quals resulti exigible.

- c) Que hi ha informe de la secretaria general.
- d) Que hi ha projecte d'obres informat per l'Oficina de Supervisió de Projectes, si escau. Quan no hi hagi informe de l'Oficina de Supervisió de Projectes i no escaigui atesa la quantia, que a l'expedient s'incorpora pronunciament exprés que les obres del projecte no afecten l'estabilitat, seguretat o estanqueïtat de l'obra.
- e) Que s'incorporen els documents tècnics on es defineixen les actuacions a realitzar així com el pressupost corresponent, elaborat d'acord amb les tarifes aprovades per l'entitat pública de la qual depengui el mitjà propi personificat.
- f) Que les prestacions objecte de l'encàrrec estiguin incloses en l'àmbit d'actuació o objecte social de l'entitat que n'és destinatària.
- g) Que l'import de les prestacions parcials que el mitjà propi contractarà a tercers, si s'escau, d'acord amb la proposta d'encàrrec, no excedeixi el 50 per cent de la quantia de l'encàrrec, amb les excepcions previstes a l'article 32.7 de la Llei de Contractes del Sector Públic.
- h) En el supòsit que l'encàrrec prevegi pagaments anticipats, que també s'hi exigeix a l'entitat encomanada la prestació de garantia suficient.

2.3.1.2. A les concessions de serveis

En primer lloc, és important tenir en compte que l'exercici de la funció interventora depèn del tipus d'ens que realitzi la prestació, d'entre els que figuren a l'article 85.1 LBRL. La funció interventora només es realitza com a control previ als actes administratius en matèria de gestió pressupostària als ens amb pressupost limitatiu, com són l'entitat local mateixa i els seus organismes autònoms. També cal que s'estengui als consorcis, atès que, malgrat que es tracta d'ens instrumentals que poden no ser completament administratius, tenen pressupost limitatiu. A la resta dels ens dependents de les administracions, l'òrgan de control no realitza actuacions de funció interventora, sinó de control financer, a través del control financer permanent i les auditories que es recullen al pla de control financer, que aprova l'òrgan de control.

Si la gestió és indirecta, d'acord amb el que preveu la LCSP, és evident que no es realitzarà funció interventora sobre els actes de gestió del tercer a qui s'adjudiqui la prestació, però sí en relació amb els expedients de contractació dels ens sotmesos a aquest tipus de control.

A més de l'àmbit subjectiu de la funció interventora, també s'ha de tenir en compte que hi ha diversos modes d'exercici: es pot realitzar revisant de manera completa l'expedient, en la modalitat que l'RDCISPL denomina ordinària, o pot haver-hi un acord del ple, segons el que preveu l'article 219 LRHL, informat per l'òrgan de control, que limiti aquestes actuacions a la revisió de certs aspectes que es consideren essencials, en la cerca d'una major agilitat administrativa i un repartiment adequat de les responsabilitats relatives a la seva tramitació, deixant la revisió completa de l'expedient per a un moment posterior. El mateix RDCISPL imposa a l'article 13 que com a mínim es revisin els inclosos per a l'IGAE a l'ACM per a cada classe de despesa i tipus d'expedient.

Això no obstant, aquest acord no recull, entre les classes de despesa per a les quals es limiten els aspectes a comprovar, les concessions de serveis, sinó únicament les concessions d'obres —contracte més freqüent en l'àmbit de l'AGE—, pel qual l'interventor local ha de decidir, en delimitar el seu model de control, si la funció interventora respecte dels contractes de concessió de serveis es limita a comprovar determinats requisits bàsics que ha de definir prèviament el ple, o s'efectua de manera ordinària, a través de l'examen del contingut de la totalitat de l'expedient. Si més no, s'ha de tenir en compte que els acords plenaris sempre han de reservar a l'òrgan de control la possi-

bilitat d'examinar qualsevol expedient de manera ordinària, si entén que la seva revisió limitada al compliment de requisits bàsics podria causar un greu deteriorament a la hisenda local, tot ampliant així les qüestions per les quals pot formular una objecció sobre la documentació tramesa.

Sigui quina sigui l'opció que es prengui, entenem que hi ha determinats aspectes que s'haurien de considerar essencials, la concurrència dels quals en l'expedient sempre cal revisar, formulant objeccions en cas que no se n'acrediti el compliment. En aquests requisits essencials dels expedients de contractació de concessions de serveis és possible distingir tres grups²⁹:

A. Requisits generals

Aquests requisits s'han de revisar en qualsevol expedient de gestió pressupostària a cada una de les seves fases. Es reitera el que hem comentat anteriorment, ja que sempre són els mateixos.

Hem de tenir molt present quan es fa la revisió jurídica dels plecs que en aquesta mena de contractes els desemborsaments que es puguin realitzar **han d'estar previstos al PCAP en la seva totalitat**. Aquest serà un requisit essencial a comprovar, si més no, al tràmit d'intervenció prèvia a l'acord en què es proposi el reconeixement d'obligacions en aplicació precisament del que estableix el PCAP.

Al PCAP també és important la previsió —i si no hi fos inclosa, la seva absència s'hauria de posar de manifest, almenys, amb una observació de l'òrgan de control— de modulacions al sistema de retribucions de la prestació vinculades a la qualitat, mesurada com a consecució pel concessionari dels objectius d'eficiència establerts d'acord amb paràmetres que es poden mesurar i comprovar, i amb el compliment de les obligacions d'informació i altres directrius proposades pel responsable del contracte.

Referent a això, és important tenir en compte les conclusions de l'anàlisi de la sindicatura de comptes sobre la concessió de l'Hospital d'Alzira³⁰, en les quals es ressalta, d'una banda, que «el preu final del contracte abonat per la Conselleria per l'assistència sanitària a Torrevella en el període 2006-2016, és aproximada-

²⁹ Als annexos IV, V i VI s'inclou la relació d'aquestes comprovacions, que s'han elaborat aplicant els requisits comuns a tots els contractes a l'ACM, i afegint-hi els de les concessions d'obres.

³⁰ OLIVAS, M.; IZQUIERDO, J.; GONZÁLEZ, R.; MAS, J. A. I BARRERA, J. (2018, pàg. 57).

ment 108,6 milions superior al preu que es deriva de l'aplicació literal de la clàusula de revisió prevista als plecs», i d'una altra que l'òrgan de contractació va aprovar un expedient de rescabament per un import total de 45,9 milions d'euros per compensar econòmicament el concessionari de Torrevella, per conceptes diferents als establerts pels plecs que regeixen el contracte.

B. Requisits comuns a tots els contractes regulats per la LCSP

Aquests requisits s'han de valorar a la fase d'aprovació de la despesa, referits a la documentació que integra l'expedient de contractació que s'ha d'aprovar.

Revisant els diversos apartats de l'ACM que determinen els requisits essencials per a les diverses classes d'expedients de despeses de contractació, es pot elaborar una llista d'elements que es comproven per a tots els contractes que s'hi regulen —obres, serveis, subministraments, concessions d'obres i alguns privats— i que, per tant, s'haurien de comprovar igualment en aquest cas, en tractar-se d'un expedient contractual:

- a) Que existeix un **plec** de clàusules administratives particulars o, si escau, document descriptiu, **informat per la secretaria general**.

No podem oblidar que el plec és el document que regularà les relacions entre les parts i que no es podrà exigir al concessionari el que no s'hagi recollit. Per això és un document que s'ha de redactar amb cura en tots els seus punts, i en el que ens interessa en aquest apartat, el de les facultats de control i inspecció que es reserven als gestors del contracte —en aquest cas, a la gestió, ja que les de la intervenció estan regulades a la normativa que ja s'ha analitzat. Com indica Luna (2014):

[...] quan s'opta per la gestió indirecta, l'Administració passa de la posició de prestador del servei a la de **planificador, organitzador, controlador i avaluador** dels serveis que presten les concessionàries.

Coincidim amb FRANCO I AGUERREA (1999) que cal que l'Administració gestora atribueixi la responsabilitat del control de la concessió a un departament que es creï a la institució amb aquesta finalitat, dotat de personal qualificat i especialitzat, on

se centralitzi tota la informació relativa als serveis gestionats de manera indirecta. Les funcions del responsable del contracte, que no necessàriament ha d'estar integrat en aquest servei, però que haurà d'aportar les dades que reculli, i que estarà assessorat i en rebrà el suport en l'exercici d'aquestes competències, han d'estar contemplades al PCAP, que en determinarà de manera general la seva naturalesa supervisora, i n'identificarà algunes sense pretensió d'exhaustivitat per eliminar conflictivitat en el moment de³¹:

- Promoure i convocar les reunions que resultin necessàries per solucionar incidents en l'execució del contracte. En qualsevol cas, el PCAP ha de garantir la possibilitat que el responsable realitzi inspeccions i visites en tot moment i sense necessitat de concertar cita prèvia, i que en tot moment li sigui permès l'accés a les instal·lacions.
- Resoldre incidències sorgides en l'execució del contracte seguint el procediment establert a l'article 197 RLCAP.
- Proposar la imposició de penalitats, assenyalant-ne la graduació.
- Inspeccionar la part de la prestació subcontractada informant l'òrgan de contractació —en aquestes comprovacions s'inclou la de verificar que els subcontractistes compleixen la legislació laboral i social aplicable, i les disposicions internacionals que siguin d'aplicació.
- Establir les directrius necessàries perquè la prestació prevista al PCAP es realitzi en els termes que millor convinguin l'interès general, essent possible requerir a l'adjudicatari, en qualsevol moment, la informació que necessiti sobre l'estat de l'execució de l'objecte del contracte, de les obligacions de l'adjudicatari i del compliment de terminis i altres actuacions.

S'ha d'oferir al responsable, si així ho sol·licita justificadament, accés a qualsevol document del concessionari amb rellevància per a l'explotació —contractes de treball, documentació per al pagament de les cotitzacions a la Segu-

³¹ En aquest punt, seguim LUNA (2014), que cita Iturriaga Urbistondo (2008).

ridat Social i el pagament de les nòmines, comptabilitat analítica obligatòria en els termes que anteriorment s'ha comentat, contractes amb tercers subcontractistes, qui explota el servei...

- Dirigir instruccions al contractista sempre que no suposi una modificació de l'objecte del contracte ni s'oposi a les disposicions en vigor o a les derivades dels plecs i la resta de la documentació del contracte.

Recordem en aquest sentit que la competència és irrenunciable³² i la persona física o jurídica a qui s'atribueixi aquesta funció pot ser sancionada administrativament per la seva omissió o exercici negligent. Per això és necessari comptar amb el suport suficient de la unitat que hem comentat anteriorment que, d'altra banda, en completar la figura única del responsable del contracte, fa que el control sigui conjunt i que les possibilitats de corrupció i la pressió sobre aquesta figura disminueixin. Així també ho assenyalava al seu informe la Cambra de Comptes madrilenya.

El responsable hauria d'elaborar un **Pla de Qualitat en l'execució**, de manera similar al que es realitza en els contractes d'obres, on, sens perjudici de les revisions físiques que s'estimin necessàries per determinar el compliment adequat de les obligacions associades a la prestació, previstes al PCAP, es realitzin com a mínim les següents comprovacions materials:

- Plantilla de personal del concessionari, amb especificació del lloc que ocupi, tipus i vigència de contracte, així com l'adscripció i dedicació al centre de treball.
- Pla de prevenció de riscos laborals i la resta de la documentació que acrediti que compleix, pel que fa al seu personal, amb les obligacions que imposa la normativa en aquesta matèria. Igualment, que acrediti el compliment de la normativa en matèria d'igualtat.
- Programació de les diverses activitats relatives al subministrament domiciliari d'aigua potable, especificant els

³² SOSA WAGNER (2008).

centres on es realitza i la durada i, en la mesura del possible, la persona que la realitza o supervisa.

- Pla de manteniment de les instal·lacions, equips i edificis i actuacions realitzades des de la darrera comprovació. És molt important determinar el pla de manteniment dels comptadors i les proves que es realitzen per acreditar que els mesuraments són exactes.
- Pla d'optimització de costos: el concessionari ha d'acreditar que realitza la selecció correcta de proveïdors al mercat, obtenint els béns que li calen per al procés de producció a preus raonables, sense que els usuaris hagin de fer front a sobre costos originats per les seves ineficiències.
- Pla de qualitat i controls establerts. Resultats dels controls realitzats pel concessionari sobre cloració, potabilització i altres analítiques.
- Pla de protecció de dades personals.
- Comptes anuals i comptabilitat analítica, almenys amb periodicitat anual.

b) Quan s'utilitzi el **model** de plec de clàusules administratives, cal verificar que el contracte a celebrar és de naturalesa anàloga a l'informat per la secretaria general.

La comprovació d'aquesta circumstància és idèntica a l'anterior, excepte que en aquest cas es tractarà d'un model de plec tipus, aprovat pel ple.

c) Que el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu estableix, per determinar la millor oferta, criteris **vinculats a l'objecte del contracte**. Que quan s'utilitza un únic criteri aquest estigui relacionat amb els costos, d'acord amb l'article 146.1 de la LCSP i que, si l'únic criteri a considerar és el preu, es verificarà que aquest sigui el del preu més baix. En els casos en què figurin una pluralitat de criteris d'adjudicació basats en la millor relació qualitat-preu, que s'estableixin d'acord amb criteris econòmics i qualitatius.

En els casos en què el procediment d'adjudicació proposat sigui el de diàleg competitiu, es verificarà també que a la selecció de la millor oferta es considera més d'un criteri d'adjudicació en base a la millor relació qualitat-preu.

- d) Quan es prevegi utilitzar diversos criteris d'adjudicació o un únic criteri diferent al del preu, que el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu estableixi els paràmetres objectius per identificar les ofertes anormalment baixes.
- e) Que el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu preveu, quan escaigui, que la documentació relativa als criteris la ponderació de la qual depengui d'un judici de valor s'ha de presentar en un sobre independent de la resta de la proposició.
- f) Que el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu estableix almenys una de les condicions especials d'execució que s'enumeren a l'article 202.2 LCSP i l'obligació de l'adjudicatari de complir les condicions salarials dels treballadors d'acord amb el conveni col·lectiu sectorial d'aplicació.

En aquesta mena de concessions, en què la vinculació amb la gestió mediambiental és tan evident, els gestors haurien d'introduir elements de valoració i d'execució que tinguessin en compte aquest tipus de repercussions.

- g) Quan es proposi com a procediment d'adjudicació el procediment obert simplificat, comprovar que es compleixen les condicions previstes a l'article 159.1 LCSP. En cas que aquest procediment es tramiti segons el que preveu l'article 159.6 LCSP, es verificarà que no se supera el valor estimat fixat a l'apartat esmentat, i que entre els criteris d'adjudicació no n'hi ha cap d'avaluable amb judicis de valor.
- h) Quan es proposi com a procediment d'adjudicació un amb negociació, comprovar algun dels supòsits previstos als articles 167 o 168 LCSP per utilitzar-lo.

- i) Quan es proposi com a procediment d'adjudicació el diàleg competitiu, verificar que es compleix algun dels supòsits d'aplicació de l'article 167 LCSP i, en cas que es reconeixin primes o compensacions als participants, que se'n fixi la quantia al document descriptiu i que consti la corresponent retenció de crèdit.
- j) Quan al plec de clàusules administratives particulars es prevegi la possibilitat de modificar el contracte en els termes de l'article 204 de la Llei de Contractes del Sector Públic, verificar que el percentatge previst no és superior al 20 % del preu inicial, i que la modificació no podrà suposar l'establiment de nous preus unitaris no previstos al contracte.
- k) Quan al plec de clàusules administratives particulars es prevegi la utilització de la subhasta electrònica, verificar que els criteris d'adjudicació a què fa referència es basin en modificacions referides al preu i, si escau, a requisits quantificables i susceptibles de ser expressats en xifres o percentatges.

C. Requisits específics del contracte de concessió de serveis

Aquests requisits es revisaran a la fase d'aprovació de la despesa, únicament en aquesta mena d'expedients.

Més complexitat té la determinació de requisits que són específics del contracte de concessió de serveis, atès que, com s'ha indicat, l'ACM no s'aplica a aquests contractes. A la vista dels recollits per al contracte de concessió d'obres i per al de serveis en aquell document, entenem que, com a mínim, caldria revisar que a l'expedient de contractació que s'aprovarà s'acrediten les circumstàncies següents:

- a) Que l'**objecte del contracte** està perfectament definit, de manera que permeti la comprovació del compliment exacte de les obligacions per part del contractista.

Per considerar que es compleix vàlidament aquest requisit, caldrà que a la documentació tramesa **consti**:

1. El mode com es produeix el trasllat del risc, ja que és l'element definitori d'aquest tipus de contractes. Els tribunals especials en matèria de contractació anul·len els expedients en què es garanteix un benefici al licitador, en conside-

rar-los com de serveis. El concessionari ha de quedar exposat a la situació real de pèrdua —no merament nominal, com indica la normativa europea—, que no consisteix en una mera execució del contracte a risc i ventura, com a la resta de contractes regulats a la LCSP³³.

2. Els recursos humans que l'Administració ha considerat necessaris per realitzar la prestació i que n'han determinat la valoració econòmica, d'acord amb els convenis col·lectius d'aplicació, amb els perfils professionals que ha de contractar el concessionari, tot admetent també que determinades actuacions es poden subcontractar a empreses del sector, i assenyalant si de cas quin personal es considera mínim per a una atenció adequada del servei, i el seu pla de formació. Aquesta determinació s'ha de basar en una descripció adient de la prestació i dels seus processos, d'acord amb la comptabilitat analítica ja comentada.

A l'oferta l'empresa presentarà una llista del personal d'acord amb el que preveu el plec, de manera que els recursos humans i les seves condicions laborals es converteixen en part del contracte, essent possible que es prevegi la modificació de la plantilla, per exemple, per motius tecnològics, o que es justifiqui degudament l'ús d'altre personal, d'acord amb els processos productius que es proposin, que millorin l'eficiència de la prestació, determinant les jornades i el temps que empraran en cada una de les seves actuacions.

Si més no, al PCAP figurarà com s'ha indicat, i serà obligatori que l'Administració ho comprovi periòdicament, que el concessionari compleix amb la normativa laboral i de Seguretat Social, perquè, en cas d'impagaments, no es derivi responsabilitat subsidiària a l'ajuntament. A la vegada que es fan aquestes comprovacions, s'haurà de revisar que el concessionari de la prestació respecta la plantilla oferta en el moment de la licitació, amb les seves característiques professionals i personals, i el pla de formació i qualsevol altra circumstància prevista al plec.

3. Si cal que el concessionari aporti recursos materials, hauran d'estar descrits i valorats, determinant-ne la vida útil i

³³ Es pot aprofundir en l'abast del principi de risc i ventura a l'obra de FUERTES, M. (2018).

l'obligació de reposició, així com la de reposició de les instal·lacions que aportí l'Administració, la vida útil i l'estat de conservació de les quals també han d'estar detallades, així com les seves condicions de reposició. Tant les reposicions dels elements propis com les dels cedits per l'Administració s'han de realitzar tenint en compte l'estat de la tecnologia del moment.

Com a regla general, la inversió en reposició l'hauria de realitzar l'Administració, ja que es tracta de contractes d'obres que, si les realitza el concessionari, normalment s'encarreguen a empreses del grup, que els realitzen a preus normalment superiors que els que la mateixa Administració podria aconseguir al mercat. A més, és beneficiós que tercers aliens al contracte analitzin les instal·lacions, que en puguin valorar l'estat de conservació, i assegurar-se que tant el concessionari com el responsable del contracte estan complint amb les seves obligacions.

Posteriorment, cal revisar si aquestes obligacions de reposició, que representen un cost per al concessionari que s'ha tingut en compte a l'estudi econòmic de la concessió, s'estan executant, ja que, en cas contrari, hi hauria un benefici superior al pactat.

4. Altres obligacions de manteniment de les instal·lacions diferents a les de reposició: les instal·lacions han de complir en tot moment les condicions necessàries per al seu manteniment, i el seu estat de conservació s'ha de determinar a la documentació preparatòria del contracte, de manera que es pugui comprovar en el moment del lliurament i exigir durant el temps que duri la concessió.
5. Qüestions relacionades amb la qualitat del servei. Aquest element està directament relacionat amb la definició dels objectius del servei, que s'han de marcar.

No n'hi ha prou amb què els ciutadans tinguin assegurat el subministrament al seu domicili, sinó que hi ha altres aspectes que determinen el nivell de qualitat del servei i la seva efectivitat: el subministrament s'ha de realitzar amb una pressió i una qualitat determinada per anàlitzes, les queixes han de ser inferiors a un número que es determini, les fugues han d'estar per sota d'un percentatge sobre els m³ adquirits —que hauria de ser decreixent i estar determinat

al PCAP—, i el temps que pot passar després de la sol·licitud d'alta del servei no pot superar un màxim determinat.

La no consecució d'aquests objectius de qualitat s'ha de traduir en penalitzacions al concessionari. Per això, el control de la prestació ha de ser permanent.

- b) Que existeix un plec de prescripcions tècniques del servei o, si escau, un document descriptiu. Així mateix, que hi ha un reglament regulador del servei.

Resulta interessant que s'hi defineixin els procediments de defensa i protecció de l'usuari i el sistema de reclamacions i, si s'estima adient, de suggeriments que pugin millorar la prestació del servei.

- c) Que a l'expedient es justifica la manca de mitjans suficients per a la prestació del servei per part de l'Administració amb els seus propis mitjans.

L'article 30 LCSP permet als poders públics la contractació de tercers per a la realització de les prestacions públiques, però per poder-ho fer la Llei l'imposa que justifiqui degudament la insuficiència de mitjans. Com indica la jurisprudència del Tribunal Suprem en relació amb aquest document:

El precepte utilitza el verb «justificar», que segons el Diccionari de la Reial Acadèmia de la Llengua significa provar una cosa amb raons, testimonis o documents; i aquest verb és completat en el seu significat amb l'adverbi «degudament», per la qual cosa l'expressió utilitzada pel Legislador significa que allò que es tracta de provar (la necessitat de contractació externa) ha de ser-ho de manera complida, suficient [...] El precepte exigeix l'existència d'una prova complida de la concurrència d'uns fets, que és més rigorosa, del que s'entén ordinàriament per motivació, i que, en conseqüència, impedeix que s'apliquin determinats remeis que en ocasions substitueixen o eviten l'anul·labilitat d'una motivació insuficient. L'exigència de la justificació deguda **constitueix el requisit previ necessari** perquè l'Administració pugui exercir una potestat administrativa de contractar.

- d) Que la durada del contracte prevista al plec de clàusules administratives particulars o al document descriptiu s'ajusta al que preveu la Llei de Contractes del Sector Públic.

- e) Que existeix estudi de viabilitat o, si escau, estudi de viabilitat economicofinancera.
- f) Que existeix avantprojecte de construcció i explotació de les obres, si escau, amb inclusió del pressupost corresponent que compregui les despeses d'execució de les obres.
- g) Que existeix projecte informat per l'Oficina de Supervisió de Projectes, si escau. Quan no hi hagi informe de l'Oficina de Supervisió de Projectes i no escaigui atesa la quantia, que a l'expedient s'incorpora pronunciament exprés que les obres del projecte no afecten l'estabilitat, seguretat o estanqueïtat de l'obra.
- h) Que existeix acte de replantejament previ, si escau.
- i) Quan es prevegi la possibilitat que s'efectuïn aportacions públiques a la construcció o explotació, així com qualsevol tipus de garanties, avals o altres tipus d'ajuts a l'empresa, que figura com a criteri avaluable de forma automàtica la quantia de la reducció que ofereixen els licitadors sobre les aportacions previstes a l'expedient.

En el cas que la licitació obeeixi a una resolució prèvia del contracte de concessió per causes no imputables a l'Administració, que al plec o document descriptiu s'estableix el preu com a únic criteri d'adjudicació i que a l'expedient s'inclougi justificació de les regles seguides per a la fixació del tipus de licitació d'acord amb el que disposen els articles 281 i 282 LCSP.

- j) Que s'inclouen a l'expedient dades que ofereixen una valoració de les repercussions pressupostàries i compromisos financers que implica la contractació, tot detallant a l'expedient tant les despeses com els ingressos més grans i la seva incidència en l'estabilitat pressupostària. En cas de ser perceptiu l'informe de l'interventor de l'entitat, d'acord amb el que preveu l'article 85 de la Llei de Bases de Règim Local, que s'aporta i és favorable.

Assenyalem en relació al contingut d'aquesta comprovació que la Disposició addicional tercera LCSP imposa a l'interventor local, dins dels controls a realitzar com a part de la funció interventora, ja que s'hi refereix com a part de la fiscalització, *la valoració que s'incorpori a l'expedient sobre la repercussió*

del nou contracte sobre l'estabilitat pressupostària, en els termes de l'article 7.3 LOEPSF, excepte en el cas dels contractes menors. La LOEPSF regula en aquesta norma el principi d'eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics, i hi afirma que les disposicions legals i reglamentàries, a la seva fase d'elaboració i aprovació, els actes administratius, els contractes i els convenis de col·laboració, així com qualsevol altra actuació dels subjectes inclosos en l'àmbit de l'aplicació d'aquesta llei que afecten les despeses o ingressos públics presents o futurs, hauran de valorar-ne les repercussions i efectes, i supeditar-se de forma estricta al compliment de les exigències dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Ni la LCSP ni la LOEPSF atribueixen a cap òrgan la realització d'aquesta valoració, la segona és limitada fer-ne una referència obligatòria general, tot assenyalant com a subjecte del verb «hauran» les mateixes actuacions administratives. Si busquem a la LCSP una situació similar a la que recull la Disposició addicional tercera, trobem el següent a l'article 324.6:

En l'àmbit del Sector Públic Estatal, abans de subscriure un contracte de concessió d'obres o de concessió de serveis que tingui un valor estimat igual o superior a dotze milions d'euros, serà preceptiu i vinculant un informe del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública que es pronunciï sobre les repercussions pressupostàries i els compromisos financers que impliqui, així com sobre la seva incidència en el compliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària, segons el que estableix la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera.

Així mateix, en aquests contractes, i independentment de la quantia del contracte, serà igualment necessari sol·licitar l'informe vinculant del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública quan en el seu finançament es prevegi qualsevol forma d'ajuda o aportació estatal, o l'atorgament de préstecs o avançaments.

A aquest efecte, l'òrgan de contractació haurà de proporcionar informació completa sobre els aspectes financers i pressupostaris del contracte, incloent-hi els mecanismes de captació de finançament i garanties que es prevegi utilitzar, durant tota la seva vigència.

En l'elaboració de l'informe al qual es refereixen els dos primers paràgrafs d'aquest apartat s'ha de tenir en compte, en l'àmbit del sector públic estatal, l'informe referent a això que emeti el Co-

mitè Tècnic de Comptes Nacionals, creat per la disposició addicional primera de la Llei Orgànica 6/2013, de 14 de novembre, de creació de l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal [...]

D'altra banda, els informes esmentats al primer i segon paràgraf d'aquest apartat els ha de sol·licitar l'òrgan de contractació amb caràcter previ a la tramitació de l'autorització del Consell de Ministres a què es refereix l'apartat primer d'aquest article, en els supòsits en què aquesta sigui preceptiva, i si més no, amb caràcter previ a l'aprovació de l'expedient de contractació i a l'aprovació de la despesa.

De la regulació de la LCSP es dedueixen diverses qüestions: la primera, que l'informe, en aquest cas del Ministeri d'Hisenda, preceptiu i vinculant, s'incorpora a l'expedient **amb caràcter previ a l'aprovació de la despesa**; es tracta, per tant, d'un informe previ i no de l'informe de fiscalització de l'interventor. La segona, que és l'òrgan de contractació el que ha d'aportar per a l'emissió de l'informe la totalitat de les dades financeres i pressupostàries del contracte, i que aquest informe no forma part del contingut de la funció interventora, ja que a la plantilla més semblant que podem considerar, corresponent a aquesta funció en l'ACM, que és la concessió d'obres, com a aspecte que ha de comprovar l'interventor per a aquest tipus de despeses en relació amb la fase d'aprovació de la despesa, figura el següent punt: «p) Que, si escau, existeix informe favorable del Ministeri d'Hisenda al qual fa referència l'article 324 LCSP».

Atès que ho comprova l'interventor, és clar que, en l'estructura estatal, l'informe no l'elaborarà aquest òrgan.

En l'àmbit local, la valoració de les repercussions del nou expedient tampoc l'hauria de realitzar per tant l'interventor, en principi, i el que sí que sembla més clar és que l'òrgan de contractació, o millor encara en l'àmbit local qui promou l'expedient de contractació, **ha d'aportar informació completa sobre els aspectes financers i pressupostaris del contracte**, tot analitzant-ne l'evolució futura, de manera que la valoració que es derivi de les dades que ofereix pugui ser senzilla ja que en tot cas afectarà l'estabilitat sempre que les despeses futures siguin més grans que els ingressos futurs.

Una altra cosa més complexa és realitzar la valoració sobre si el resultat que ofereixen aquestes dades compromet o no l'estabilitat de l'entitat local, una qüestió per a la qual sí que caldrà disposar de personal amb coneixements específics a l'en-

titat local. Incorporant a les dades de despeses i ingressos les corresponents a la darrera liquidació pressupostària, en relació amb el superàvit i romanent líquid de tresoreria, així com les de compromisos futurs i endeutament que s'hagin d'assumir, la unió de totes elles oferirà com a conclusió si el contracte i el seu impacte, respecte del servei de què es tracti, ajudarà a determinar l'impacte en l'estabilitat pressupostària de la nova actuació. També es poden completar aquestes dades necessàries per a l'avaluació a realitzar amb el nou contingut obligatori dels projectes d'obres, en cas que l'immoble pugui ser explotat.

En tot cas, ha de ser cada ens local el que determini qui realitza la valoració, que s'haurà d'incorporar a l'expedient de manera obligatòria.

El que entenem que pot exigir-se com a mínim per formar part de cada expedient és **aquesta valoració simple, que es dedueix de la comparació d'ingressos i despeses previstos per l'execució del nou contracte**, tant de les despeses derivades de la contractació que es proposa com les que existiran els anys següents, així com dels ingressos que les finançaran, afegint si es preveuen noves despeses futures associades al funcionament de la prestació, i de nou també el seu finançament. És evident que, si de l'execució del contracte es deriven en el futur més despeses que ingressos, l'estabilitat pressupostària se'n veurà afectada, la qual cosa no vol dir necessàriament que hi hagi perill per a la sostenibilitat. La valoració d'aquesta repercussió serà més senzilla si l'actuació contractual en reitera d'altres prèvies de despesa corrent, que estaven previstes al pressupost inicial.

En definitiva, la LCSP la situa com a part de l'exercici de la funció interventora, per la qual cosa no es tracta que l'interventor aportï les dades, sinó que examini la valoració que un altre tècnic ha hagut d'incorporar a l'expedient, sempre que això sigui possible, tenint en compte l'estructura de l'ens local i la disponibilitat de tècnics a les Diputacions Provincials que puguin realitzar aquestes anàlisis.

La finalitat del precepte de la LOEPSF és que els gestors públics examinin la seva gestió i valorin si és possible assolir els seus objectius per procediments en què es consumeixin menys recursos o s'aconsegueixin impactes beneficiosos més grans en relació amb la consecució de l'interès general. En qualsevol cas, hauran de tenir en compte les xifres de la darrera liquidació respecte del superàvit pressupostari, i l'impacte, tant al pressupost de despeses como al d'ingressos dels exerci-

cis futurs, de l'actuació que es desenvoluparà amb el contracte que es proposa realitzar, per tractar de concloure si afectarà l'estabilitat pressupostària o no.

L'òrgan de control haurà de determinar, a la vista dels riscos que detecti a la seva entitat i les conseqüències sobre l'estabilitat que pugui tenir la manca de control directe sobre aquest requisit, la seva consideració com a requisit essencial en l'exercici de la funció interventora, tot recomanant-ne la inclusió a l'acord plenari, en cas que aquesta s'exerceixi de manera limitada a la comprovació de requisits bàsics, quan realitzi els controls financers que siguin necessaris segons la seva planificació, en relació amb les actuacions de contractació. En tot cas, entenem que l'incompliment de la incorporació d'aquesta valoració sempre hauria de ser objecte d'observació als expedients de despesa sotmesos a funció interventora limitada, de manera que es compleixi amb el que preveu la LCSP.

k) Que, si escau, existeix l'informe de l'Oficina Nacional d'Avaluació previst a l'article 333 LCSP, i en cas d'apartar-se de les seves recomanacions, que existeix informe motivat al respecte.

2.3.2. Control financer de les concessions

2.3.2.1. Consideracions generals

Com s'ha indicat prèviament, els ens dependents queden sotmesos, segons preveu l'article 81 LRJSP, a la supervisió permanent de l'ens que els crea, que haurà de realitzar un repartiment de les actuacions de control que dissenya la norma bàsica entre els treballadors al seu servei, essent l'atribució de la supervisió permanent coherent amb les funcions dels òrgans de control locals, amb el contingut que li dona la LRJSP comentat anteriorment. Això és així perquè les funcions que se li atribueixen a aquest òrgan en la legislació vigent són similars al contingut d'aquest control³⁴ i, per tant, pot realitzar l'encàrrec amb garantia d'èxit.

³⁴ El Reial Decret 128/2018 de 18 de setembre, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris de l'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, al seu article 4 recull, com a part de la funció de control financer, l'actuació següent:

L'emissió d'informes, dictàmens i propostes en matèria econòmicofinancera o pressupostària que li hagin estat sol·licitades per la presidència, per un terç dels Regidors o Diputats o quan es tracti de matèries per a les quals legalment s'exigeixi

És important tenir en compte, en relació amb l'abast del control previngut a la LRJSP —que la norma imposa a qui realitzi aquesta supervisió permanent—, la formulació d'un pronunciament exprés quant a la continuïtat de l'existència de la personificació o no.

En aquest segon cas, igual que per a la creació d'un ens instrumental cal una fase administrativa prèvia que va seguida d'una de mercantil, l'extinció no pot quedar en l'àmbit purament mercantil, sinó que s'ha de realitzar de nou aquesta tramitació administrativa, que s'haurà de pronunciar de manera obligatòria en relació amb la continuïtat de la prestació que fins ara havia estat realitzant l'entitat dependent. La decisió respecte de la desaparició de l'ens que realitza una prestació per a l'Administració ha d'anar precedida d'una reflexió sobre la manera més eficient d'executar-la. En concret, en l'àmbit local, un canvi en la forma de gestió dels serveis públics obliga normalment a tramitar un expedient acreditatiu d'aquella circumstància, d'acord amb el que preveuen els articles 85, 86 LBRL i 97 TRRL, de manera que es valorin tots els aspectes relacionats amb la prestació del servei, especialment els financers, tal i com s'ha comentat prèviament. Pel que fa al mode mercantil d'instrumentar aquests acords, si als estatuts està prevista la cessió d'actius i passius, cal recordar que el procés d'extinció jurídica d'un ens dependent comprèn diversos fases o moments que tenen lloc de forma successiva, i que l'existència d'un acte de dissolució social, tant automàtic com exprés del seu òrgan competent, no vol dir que desaparegui del món jurídic, sinó que suposa l'inici d'un període de liquidació fins l'extinció final. En aquest context, s'ha de tenir en compte que la cessió global és una operació jurídica per la qual una societat transmet en bloc tot el seu patrimoni, per successió universal a un o diversos concessionaris a canvi d'una contraprestació. En els casos d'ens instrumentals públics, la contraprestació sol ser simbòlica, atès que la mercantil es dissol probablement amb patrimoni net negatiu —més passiu que actiu. La cessió global d'actius i passius queda regulada als articles del 85 al 91 de la Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils (LME), i en el que no recullen els articles esmentats, pel que estableix per al procediment de fusió, que es considera una forma de liquidació abreujada, o simplificada, un dels punts més importants de la qual és la necessària

una majoria especial, així com el dictamen sobre la procedència de la implantació de nous Serveis o la reforma dels existents a efectes de l'avaluació de la repercussió econòmicofinancera i estabilitat pressupostària de les propostes respectives.

coincidència entre el balanç inicial i el final, ja que es liquida sota el principi de continuïtat de l'activitat. Això no obstant, i atès que la normativa comptable pública no disposa de normes equivalents a la 21^a del PGC aprovat pel Reial Decret 1514/2007, dedicada a operacions realitzades per empreses del grup, s'ha de tractar com una actuació en actius financers, per a la qual s'ha de determinar, en el moment en què la cessió és eficaç, que és el de la inscripció al registre mercantil, el patrimoni objecte de cessió i la seva valoració, qüestió que s'haurà de manifestar des que es realitzi la recomanació de la seva extinció, per tal que la fase mercantil en contempli l'especialitat.

La possible existència de diverses atribucions funcionals, unes normatives i altres derivades de la potestat d'autoorganització dels ens locals, fa convenient a parer nostre, amb l'objectiu que es tingui una visió més completa de l'abast del control financer en relació amb tots els ens sotmesos a revisió i els diversos controls a què estaran sotmesos, que la seva planificació es realitzi de manera plurianual, comprenent en la mesura del possible la legislatura completa, tot indicant almenys el seu contingut en línies generals, sens perjudici de la seva concreció i determinació anual, tal i com indica l'RDCISPL, en funció dels riscos detectats a l'entitat, i amb l'objecte de finalitzar els controls que s'hagin establert com a prioritaris durant la legislatura, a la vista dels mitjans de què es disposa.

Juntament amb els controls que foment part pròpiament del pla de control financer, i que ara examinarem amb més detall, la normativa atribueix a l'interventor un altre informe, que hem d'entendre que forma part del control financer, i que és l'emissió de la valoració —específicament a l'article 85 LBRL— en relació amb la influència en la sostenibilitat de la proposta de creació de l'ens que ja s'ha comentat. No s'ha de confondre l'obligatorietat d'emetre aquest informe amb la necessitat d'incorporar a cada expedient la valoració relativa a la seva repercussió en la sostenibilitat de l'entitat, preceptiva segons l'article 7.3 LOEPSF, que s'ha analitzat a l'apartat relatiu la funció interventora de les concessions.

2.3.2.2. Control necessari d'ens dependents

D'acord amb el que preveu l'RDCISPL, el control financer té per objecte verificar el funcionament dels serveis del sector públic local en l'aspecte economicofinancer per comprovar el compliment de la normativa i directrius que els regeixen i, en general, que la seva gestió

s'ajusta als principis de bona gestió financera, comprovant que la gestió dels recursos públics es troba orientada per l'eficàcia, l'eficiència, l'economia, la qualitat i la transparència, i pels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera en l'ús dels recursos públics locals. El control financer definit així comprèn les modalitats de **control permanent i auditoria pública**, i en ambdues s'hi inclou el control d'eficàcia al qual fa referència l'article 213 LRHL. Les auditories tindran els objectius següents:

- a) Les de comptes, verificaran si els comptes anuals representen en tots els aspectes significatius la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera, dels resultats de l'entitat i, si escau, l'execució del pressupost i contenen la informació necessària per a la seva interpretació i comprensió adequades.
- b) Les operatives, verificaran que els actes, operacions i procediments de gestió econòmica i financera s'han desenvolupat de conformitat amb les normes que els són d'aplicació a les entitats del sector públic local no sotmeses a control permanent.
- c) Les de compliment, s'orientaran a examinar de manera sistemàtica i objectiva les operacions i procediments d'una organització, programa, activitat o funció pública, amb l'objecte de proporcionar una valoració independent de la seva racionalitat economicofinancera i la seva adequació als principis de la bona gestió, a fi de detectar les seves possibles deficiències i proposar les recomanacions.

Aquest control financer ha de ser planificat i, d'acord amb l'article 31 RDCISPL, l'òrgan interventor haurà d'elaborar un Pla Anual de Control Financer que recollirà les actuacions de control permanent i auditoria pública a realitzar **durant l'exercici**, que seran:

- Les que deriven d'una obligació legal: auditoria d'ens dependents, control del registre de factures, les derivades del control de la morositat o també, per exemple, les que, d'acord amb el que preveu l'article 81 LRJSP, li pugui atribuir el ple, com s'ha indicat en analitzar la necessitat d'establir un sistema de supervisió permanent dels ens dependents.
- I totes aquelles que anualment seleccioni l'òrgan de control sobre la base de la seva anàlisi de riscos, consistent amb els ob-

jectius que es pretenguin assolir, les prioritats establertes per a cada exercici i els mitjans disponibles. El concepte de risc s'ha d'entendre com la possibilitat que es produeixin fets o circumstàncies en la gestió sotmesa a control susceptibles de generar incompliments de la normativa aplicable, manca de fiabilitat de la informació financera, protecció inadequada dels actius o manca d'eficàcia i eficiència en la gestió.

El pla es remetrà al ple a efectes informatius.

L'RDCISPL recull algunes de les actuacions obligatòries en matèria de control financer de l'òrgan de control intern local, entre les quals es troba, segons es preveu a l'article 29, **l'auditoria dels comptes anuals**, en relació amb les dels ens següents:

- a) Els organismes autònoms locals.
- b) Les entitats públiques empresarials locals.
- c) Les fundacions del sector públic local obligades a auditar-se per la seva normativa específica.
- d) Els fons i els consorcis a què es refereix l'article 2.2 del Reglament.
- e) Les societats mercantils i les fundacions del sector públic local no sotmeses a l'obligació d'auditar-se que s'haguessin inclòs al pla anual d'auditories.

Aquesta auditoria de comptes s'ha de realitzar aplicant les Normes d'Auditoria del Sector Públic (NASP):

- ISSAI-ES: Adaptació de les NIA. Adoptades pels OCEX³⁵.
- Normes tècniques de l'IGAE³⁶. És important tenir en compte la Resolució de 18 de febrer de 2014, de l'IGAE, sobre el procés d'adaptació de les Normes d'Auditoria del Sector Públic a les Normes Internacionals d'Auditoria³⁷; la Resolució de 30 de juliol de 2015, de l'IGAE, per la qual es dicten instruccions

³⁵ Les guies es poden consultar a <http://asocex.es/normativa-de-auditoria>

³⁶ <https://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/Control/CFPyAP/Documents/14%2002%2026%20Resolución.pdf>

³⁷ En el moment de publicació d'aquest manual (octubre de 2019), l'adaptació de les NIAS al sector públic és a punt de publicar-se. El projecte va finalitzar la seva fase d'al·legacions públiques el 16 de setembre de 2019, i s'espera que abans que acabi l'any es publiqui el text de les 34 NIAS-SP que seran d'utilització obligatòria també en l'àmbit local per a la realització d'auditories.

per a l'exercici de l'auditoria pública, i la Resolució de 20 de setembre de 2017, de l'IGAE, per la qual es desenvolupa el principi d'independència per a l'exercici de les funcions de control atribuïdes a la Intervenció General de l'Administració de l'Estat. L'Annex I de la primera de les resolucions conté la relació de NIAS objecte d'adaptació inicial (vegeu el quadre 2.3).

QUADRE 2.3 Resolució de 18 de febrer de 2014, de l'IGAE ANNEX I: RELACIÓ DE NIA OBJECTE D'ADAPTACIÓ INICIAL	
NIA-ES 200.	Objectius globals de l'auditor independent i realització de l'auditoria de conformitat amb les normes internacionals d'auditoria.
NIA-ES 210.	Acord dels termes de l'encàrrec d'auditoria.
NIA-ES 220.	Control de qualitat de l'auditoria dels estats financers.
NIA-ES 230.	Documentació d'auditoria.
NIA-ES 240.	Responsabilitats de l'auditor en l'auditoria d'estats financers respecte del frau.
NIA-ES 250.	Consideració de les disposicions legals i reglamentàries en l'auditoria d'estats financers.
NIA-ES 260.	Comunicació amb els responsables del govern de l'entitat.
NIA-ES 265.	Comunicació de les deficiències en el control intern als responsables del govern i a la direcció de l'entitat.
NIA-ES 300.	Planificació de l'auditoria d'estats financers.
NIA-ES 315.	Identificació i valoració dels riscos d'incorrecció material mitjançant el coneixement de l'entitat i del seu entorn.
NIA-ES 320.	Importància relativa o materialitat en la planificació i execució de l'auditoria.
NIA-ES 330.	Respostes de l'auditor als riscos valorats.
NIA-ES 402.	Consideracions d'auditoria relatives a una entitat que utilitza una organització de serveis.
NIA-ES 450.	Avaluació de les incorreccions identificades durant la realització de l'auditoria NIA 500, evidència d'auditoria.
NIA-ES 500.	Evidència d'auditoria.
NIA-ES 501.	Evidència d'auditoria - consideracions específiques per a determinades àrees.
NIA-ES 505.	Confirmacions externes.
NIA-ES 510.	Encàrrecs inicials d'auditoria - saldos d'obertura.

NIA-ES 520.	Procediments analítics.
NIA-ES 530.	Mostreig d'auditoria.
NIA-ES 540.	Auditoria d'estimacions comptables, incloses les de valor raonable i de la informació relacionada a revelar.
NIA-ES 550.	Parts vinculades.
NIA-ES 560.	Fets posteriors al tancament.
NIA-ES 570.	Empresa en funcionament.
NIA-ES 580.	Manifestacions escrites.
NIA-ES 600.	Consideracions especials - auditories d'estats financers de grups (inclòs el treball dels auditors dels components).
NIA-ES 610.	Utilització del treball dels auditors interns.
NIA-ES 620.	Utilització del treball d'un expert de l'auditor.
NIA-ES 700.	Formació de l'opinió i emissió de l'informe emissió de l'informe d'auditoria sobre els estats financers.
NIA-ES 705.	Opinió modificada a l'informe emès per un auditor independent.
NIA-ES 706.	Paràgraf d'èmfasi i paràgrafs d'altres qüestions a l'informe emès per un auditor independent.
NIA-ES 710.	Informació comparativa - xifres corresponents de períodes anteriors i estats financers comparatius.
NIA-ES 720.	Responsabilitat de l'auditor respecte d'altra informació inclosa als documents que contenen els estats financers auditats.

Cal tenir en compte que la Disposició addicional segona de la LAC determina, en relació amb les auditories en entitats del sector públic, que la norma no s'aplica als treballs de revisió i verificació de comptes realitzats pels òrgans de control públics per si mateixos o amb la col·laboració d'auditors privats³⁸. Si es contracta la col·laboració d'aquests ens, els informes que s'emeten no podran identificar-se com a auditories de comptes.

Per tant, atès que l'article 34 RDCISPL permet la col·laboració d'empreses en les activitats d'auditoria pública de comptes —amb un màxim de 2 anys prorrogables, i sense que es puguin contractar societats que el mateix any o l'anterior hagin fet treballs sobre àrees respecte de les quals s'hagin de pronunciar—, cal que es realitzin en un

³⁸ S'exceptuen els treballs d'auditoria sobre els comptes anuals d'entitats integrants del sector públic estatal, autonòmic o local que, d'acord amb la seva normativa d'aplicació, es troben obligats legalment a auditoria sempre i quan aquests comptes no es formulin segons la normativa comptable del sector públic, en particular, sobre societats mercantils públiques obligades a auditar-se.

marc d'actuació³⁹ que es defineix a la Norma tècnica de l'IGAE de 2007 sobre col·laboració amb auditors privats, tenint en compte que:

- Els objectius i l'abast s'hauran de fixar al PCAP.
- Cal nomenar un funcionari o un equip que s'encarregui de la revisió i supervisió de la feina. No es pot imposar mai la col·laboració a l'òrgan de control.
- La revisió de planificació abastarà els programes de treball i els criteris d'importància relativa.
- La revisió de la fase d'execució es realitzarà de forma selectiva, i caldrà vetllar perquè es compleixin els compromisos relatius als mitjans, la qualitat i els terminis.
- Els papers de treball els tindrà l'auditor privat, però caldrà demanar-ne còpia.
- L'auditor deixarà constància de la seva feina en un memoràndum de resultats signat que contindrà una proposta d'informe.
- La intervenció podrà requerir esmenes si aprecia errors o insuficiències.
- La responsabilitat sobre el compliment de les NASP i sobre l'obtenció d'evidència suficient correspon a l'auditor privat.
- L'informe d'auditoria l'emetrà i el signarà la Intervenció.

2.3.2.3. Control de la gestió indirecta d'un servei, dins del pla de control financer, d'acord amb la valoració de riscos de l'entitat

D'acord amb l'exposició feta, el control que realitza la intervenció local, com a òrgan de control intern de l'ens, se cenyeix a les atribucions funcionals previstes a les normes, i és independent:

- Del que ha de realitzar el responsable del contracte respecte de la seva execució.
- Del mesurament de l'eficàcia de la prestació dels serveis, que han d'analitzar els ens prestadors dels serveis per determinar l'assignació adequada dels recursos pressupostaris.

³⁹ El Tribunal de Comptes alerta al seu Informe de 2009 sobre contractes d'assistència tècnica per a la realització d'auditories en entitats locals sobre les debilitats detectades: Absència de sol·licitud o conformitat de la Intervenció (fins i tot oposició); manca de direcció dels treballs; els plecs no esmenten les NASP; identificació de l'objecte; duplictat d'auditoria i, sovint, motivació política en l'encàrrec.

- De la supervisió continua que, en cas d'existir una societat d'economia mixta, s'hagi de realitzar a ens dependents d'acord amb el que preveu la LRJSP.

L'article 3 RDCISPL indica que l'òrgan interventor exercirà el control sobre entitats col·laboradores i beneficiaris de subvencions i ajuts concedits pels subjectes que integren el sector públic local, que es trobin finançats amb càrrec als seus pressupostos generals, d'acord amb el que estableix la LGS, que regula a la Disposició addicional catzena l'atribució competencial en aquesta matèria. És freqüent que els concessionaris de serveis públics rebin contraprestacions de l'Administració que poden ser considerats ajuts públics a l'explotació; serien una mena d'atribució directa d'aquests fons públics, que té el seu fonament als mateixos PCAP, com s'ha indicat, per la qual cosa, tenint la relació entre les dues parts origen contractual, i havent-hi una contraprestació que és el manteniment de la prestació del servei d'acord amb el que s'ha pactat, no s'aplica la LGS, sinó el PCAP, que des de la signatura del contracte es converteix en *lex contractus*.

L'RDCISPL no contempla controls específics per a concessionaris, que s'hauran de tractar com un risc més dins de l'avaluació que realitzi l'òrgan de control, prèvia a la determinació anual del pla de control financer. Això no obstant, tenint en compte que el seu element característic fonamental és la transferència del risc operacional al concessionari, és necessari controlar el desenvolupament econòmic de la concessió, no només com a mitjà per prevenir a través d'aquest control possibles reclamacions de manteniment d'equilibri econòmic de la concessió per part de l'adjudicatari⁴⁰, o com a part d'una comprovació del compliment dels supòsits de fet plantejats per l'Administració —inclòs l'assegurament de la contractació i la retribució adequades de tot el personal, pactades d'acord amb l'oferta realitzada pel licitador i acceptades per l'Administració— a fi de prevenir beneficis per sobre del previst que poguessin fonamentar reclamacions inverses, sinó també perquè, si les conseqüències de la gestió estan essent negatives, existeix un perill greu que el concessionari abandoni l'explotació, amb el que això suposa per a la continuïtat de la seva prestació, per la qual cosa aquestes circumstàncies s'han d'anticipar en la mesura del possible, recollint **controls periòdics com a molt cada quatre anys** —per evitar prescripcions de possibles drets a favor

⁴⁰ Freqüents i oneroses com posa de manifest l'Informe de la Cambra de Comptes de Madrid, que si més no es recomana que siguin sotmeses a fiscalització prèvia ordinària, donada la complexitat dels expedients.

de l'Administració— de les concessions de serveis i obres existents, així com de qualsevol altra concessió demanial o cessió de drets a un tercer, de caràcter patrimonial.

La LCSP tampoc preveu un model de control del concessionari, i únicament regula com a especialitat respecte de l'exacte compliment d'allò pactat, que és la regla general de tot contracte, la que recull el segon paràgraf de l'article 289.2, que determina:

A la **comptabilitat diferenciada** que el concessionari ha de portar respecte de tots els ingressos i despeses de la concessió, i que haurà d'estar a disposició de l'entitat contractant, quedaran degudament reflectits tots els ingressos derivats de les contraprestacions pactades en la forma que preveu l'apartat 6 de l'article 267.

Ja s'ha posat de manifest la necessitat que aquesta comptabilitat diferenciada sigui una comptabilitat analítica i que s'imposi al concessionari portar-la així, tot determinant-ne l'estructura, que es podrà modificar d'acord amb el seu procés productiu però sempre amb comunicació amb l'Administració.

D'altra banda, i tenint en compte el que ja s'ha indicat respecte de les obligacions del responsable del contracte, caldrà comprovar l'exercici de les seves funcions de direcció en la seva execució, i que s'ha sol·licitat tota la documentació que periòdicament s'ha aconsellat que el concessionari remeti per al control d'aquesta execució. El control del concessionari s'ha d'estendre a tots els aspectes —econòmics, tècnics i jurídics— que afectin la prestació del servei. En aquest sentit no s'ha d'oblidar que la comptabilitat analítica incorpora tot un quadre de comandaments amb indicadors, que s'han de revisar com a forma de previsió d'un sistema de control integral de la concessió, penalitzant quan la prestació no es realitzi amb els nivells adequats de qualitat.

L'òrgan de contractació ha d'incloure al PCAP, com s'ha comentat, uns nivells d'eficàcia i eficiència del servei que s'han de respectar durant el termini de durada del contracte. Aquests nivells, des del punt de vista econòmic, poden definir-se mitjançant l'exposició de dues estructures de cost⁴¹:

- a) L'estructura de costos del servei existent, que inclourà tant la distribució dels costos per a les diferents entrades com l'import dels mateixos.

⁴¹ ÁLVAREZ VILLAZÓN, J. C. (2019).

- b) L'estructura de costos del servei al nivell òptim, o subòptim acceptable, donada la situació del servei en origen.

La consecució de l'objectiu d'eficiència definit per l'òrgan de contractació ha de ser programat —pel propi òrgan de contractació o, el que potser és el més adient, pels licitadors— de manera que es pugui avaluar la consecució d'objectius intermedis, mentre duri el contracte.

L'eficiència és un concepte àmpliament tractat per la ciència econòmica. Seguint RUEDA LÓPEZ⁴²,

[...] en línies generals, el concepte d'eficiència pot aplicar-se a diferents parcel·les de l'economia. En l'àmbit de la producció de béns i serveis, la idea general que conté el concepte d'eficiència és que no existeixi malbaratament en la utilització dels recursos; és a dir, l'eficiència exigeix obtenir el màxim de producció a partir d'una quantitat donada de recursos, o, a la inversa, minimitzar els recursos consumits per obtenir una determinada producció. Segons aquesta doble definició es pot parlar d'eficàcia en termes d'*output*, en el primer cas, i en el segon, en termes de *input* [...].

Els objectius d'eficiència, per al seu funcionament òptim, es definiran amb referència al servei i no en funció de les característiques del licitador; per exemple, en un servei d'abastiment d'aigua, la millora del consum elèctric de la infraestructura ha de venir determinada per l'optimització del consum dels equips i no pel poder de negociació del licitador que li permeti obtenir preus de l'energia més barats, sens perjudici que aquest poder de negociació, i la corresponent millora del preu, es pugui valorar durant el procediment de licitació.

⁴² RUEDA LÓPEZ, N. (2013, pàg. 42).

CAPÍTOL 3

La successió d'empresa i la subrogació del personal en la remunicipalització de serveis i en especial als del cicle integral de l'aigua

Eulalio Ávila Cano

3.1. Els drets dels treballadors en els processos de remunicipalització

En aquest apartat analitzarem la Directiva 2001/23/CE i la seva transposició a l'Estatut dels Treballadors, així com l'aplicació de la Directiva i de l'Estatut dels Treballadors als processos de remunicipalització.

Una primera qüestió cabdal que cal plantejar-se en els casos de remunicipalització de serveis és la següent: Són aplicables les normes del dret laboral sobre successió d'empreses en els casos de fusió, cessió o successió en els contractes als processos de reinternalització de serveis públics? Ja avancem que la resposta és afirmativa en la gran majoria de casos, per bé que l'ocupació pública es regeix pel Text Refós de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, que en matèria de selecció estableix a l'article 55 que les administracions públiques seleccionaran el seu personal funcionari i laboral mitjançant procediments en què es garanteixin els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat així com els de publicitat de convocatòries i bases, transparència, etc.

D'altra banda, la Directiva 2001/23/CE del Consell, de 12 de març de 2001, sobre l'aproximació de les legislacions dels Estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o de centres d'activitat (en endavant, Directiva 2001/23/CE)¹, regula els drets dels treballadors en els casos de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o centres d'activitat a un altre empresari com a resultat d'una cessió contractual o d'una fusió a la Unió Europea. Substitueix la Directiva 77/187/CEE del Consell, de 14 de febrer de 1977, sobre l'aproximació de les legislacions dels Estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o de centres d'activitat, que havia estat substancialment modificada. La Directiva suposa el desenvolupament de la Carta comunitària dels drets socials fonamentals dels treballadors, aprovada el 9 de desembre de 1989 (en endavant, «Carta Social»), que es basa fonamentalment en què «la realització del mercat interior ha de conduir a una millora de les condicions de vida i laborals dels treballadors a la Comunitat Europea».

El Consell va elaborar la Directiva 2001/23/CE amb la finalitat de «protegir els treballadors en cas de canvi d'empresari, en particular per garantir el manteniment dels seus drets»² ja que, a causa del creixement econòmic, són habituals les modificacions de l'estructura de les empreses, que s'efectuen, entre d'altres formes, mitjançant traspassos a altres empresaris d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o de centres d'activitat, com a conseqüència de fusions o de cessions de contractes.

La Directiva estableix a l'article 1.c) que «serà aplicable a empreses tant públiques com privades que exerceixin una activitat econòmica, amb o sense ànim de lucre». Això no obstant, «la reorganització administrativa de les autoritats públiques administratives i el traspàs de funcions administratives entre autoritats públiques administratives no constituïran un traspàs a efectes d'aquesta Directiva».

En establir no només que la Directiva serà aplicable a empreses tant públiques com privades, sinó també a activitats econòmiques amb o sense ànim de lucre, **la jurisprudència europea i la nacional han entès, com veurem més endavant, que la Directiva 2001/23/CE i la resta de la normativa laboral de la seva transposició i desenvolupament**

¹ «DOCE» n° 82, de 22 de març de 2001, pàg. 16 a 20.

² Considerant (3) de la Directiva.

pament, són aplicables als processos de remunicipalització o reinternalització de serveis públics en general.

La contraposició de dos tipus de normes, les administratives i les laborals en aquest cas, exigeix un esforç necessari del legislador per co-honestar els drets i les obligacions que dimanen d'unes i altres normes; un esforç que, fins ara, brilla per la seva absència al nostre país, per bé que recentment s'ha produït un cert impuls meritori ja que s'ha presentat alguna iniciativa en aquest sentit, en forma de proposició de llei³.

En tot cas, com ha posat de manifest la major part de la doctrina, **és urgent i necessària una regulació específica** de la subrogació del personal en els casos de reinternalització dels serveis públics per evitar la inseguretat jurídica a què es veuen sotmesos aquests processos⁴. Ha estat la jurisprudència europea, i la nacional hi ha anat a remolc, la que ha anat construint els principis generals de la subrogació o no dels treballadors en els procediments de reversió de serveis públics davant de les decisions de canvi en la forma de gestió, d'indirecta a qualsevol de les formes de gestió directa previstes per la llei. Tant el TJUE com el Tribunal Suprem i la resta dels òrgans judicials nacionals han emès un **gran nombre de sentències, no totes clares i, a vegades, contradictòries**⁵.

En el cas de les entitats locals, són molt nombrosos els processos de remunicipalització que, d'una manera o altra, acaben als tribunals en allò relatiu a la subrogació del personal, per la manca de claredat a la normativa actual. El cas de la remunicipalització dels serveis d'aigua de l'Ajuntament de Valladolid, al qual fa una referència especial aquest Manual, va ser objecte de judicialització en tots els seus aspectes —fins i tot el Ministeri d'Hisenda i Funció Pública al seu dia va

³ Proposició de Llei per a la Regulació dels Serveis d'Aigua i Sanejament. Grup Parlamentari Confederal d'Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. BOCG d'11 de gener de 2019 Núm. 361-1. Vegeu-ne la Disposició addicional segona, pàg. 18.

⁴ CASTILLO BLANCO, F., (2017, pàg. 14):

Com hem advertit, aquests processos, per les conseqüències jurídiques que comporten, aconsellen que hi hagi una norma amb rang de llei, més enllà de les previsions establertes a la legislació laboral, que valori les circumstàncies o casos als quals es poden aplicar aquestes integracions mitjançant la subrogació en les relacions laborals o a través d'aquestes declaracions d'«a extingir». Les singularitats que presenta la integració de personal al sector públic així ho aconsellen.

Aquesta obra es pot consultar a http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/CEMICAL_reinternalizacion_servicios_publicos.pdf.

⁵ CASTILLO BLANCO, F., (2017, pàg. 10), *opus cit.*: «Fins ara, els buits s'han salvat mitjançant una jurisprudència canviant, i no està de més posar-ho de manifest, a vegades desconcertant i fins i tot contradictòria». En el mateix sentit: MAURI MAJÓS, J. (2017a, pàg. 79 i següents.).

impugnar-ne el procés. Passa el mateix amb molts altres casos, per l'especial contraposició d'interessos econòmics i socials que es donen en aquests casos, sense que el legislador fins ara hagi articulat una regulació adient.

Més endavant parlarem de l'escassa normativa administrativa sobre aquesta qüestió. Pel que fa a la normativa laboral, a l'Estat espanyol, la Directiva 2001/23/CE ha estat transposada mitjançant el Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors (en endavant, ET). La regulació dels drets dels treballadors en els casos de successió d'empresa està recollida, en concret, a l'article 44 que, sota l'epígraf «La successió d'empresa», estableix el següent als apartats de l'1 al 8:

1. El canvi de titularitat d'una empresa, d'un centre de treball o d'una unitat productiva autònoma no extingeix per si sol la relació laboral, i el nou empresari queda subrogat en els drets i les obligacions laborals i de Seguretat Social de l'anterior, inclosos els compromisos de pensions, en els termes que preveuen la seva normativa específica i, en general, totes les obligacions en matèria de protecció social complementària que hagi adquirit el cedent.
2. A l'efecte del que preveu aquest article, es considera que existeix successió d'empresa si la transmissió afecta una entitat econòmica que manté la seva identitat, entesa com un conjunt de mitjans organitzats a fi de portar a terme una activitat econòmica, essencial o accessòria.
3. Sense perjudici del que estableix la legislació de Seguretat Social, el cedent i el cessionari, en les transmissions que tinguin lloc per actes entre vius, han de respondre solidàriament durant tres anys de les obligacions laborals nascudes amb anterioritat a la transmissió i que no hagin estat satisfetes.

El cedent i el cessionari també han de respondre solidàriament de les obligacions nascudes amb posterioritat a la transmissió, en cas que la cessió fos declarada delictiva.

4. Llevat de pacte en contra, establert mitjançant un acord d'empresa entre el cessionari i els representants dels treballadors un cop consumada la successió, les relacions laborals dels treballadors afectats per la successió s'han de seguir regint pel conveni col·lectiu que en el moment de la transmissió fos aplicable a l'empresa, centre de treball o unitat productiva autònoma transferida.

Aquesta aplicació es mantindrà fins a la data d'expiració del conveni col·lectiu d'origen o fins a l'entrada en vigor d'un altre

conveni col·lectiu nou que sigui aplicable a l'entitat econòmica transmesa.

5. Quan l'empresa, el centre de treball o la unitat productiva objecte de la transmissió conservi la seva autonomia, el canvi de titularitat de l'empresari no extingeix per si sol el mandat dels representants legals dels treballadors, que seguiran exercint les seves funcions en els mateixos termes i sota les mateixes condicions que regien amb anterioritat.
6. El cedent i el cessionari han d'informar els representants legals dels seus treballadors respectius afectats pel canvi de titularitat, dels punts següents:
 - a) Data prevista de la transmissió.
 - b) Motius de la transmissió.
 - c) Conseqüències jurídiques, econòmiques i socials, per als treballadors, de la transmissió.
 - d) Mesures previstes respecte dels treballadors.
7. En cas que no hi hagi representants legals dels treballadors, el cedent i el cessionari han de facilitar la informació esmentada a l'apartat anterior als treballadors que puguin resultar afectats per la transmissió.
8. El cedent està obligat a facilitar la informació esmentada als apartats anteriors amb prou antelació, abans que s'efectuï la transmissió. El cessionari està obligat a comunicar aquestes informacions amb prou antelació i, en tot cas, abans que les condicions d'ocupació i de treball dels seus treballadors estiguin afectades per la transmissió.

Al llarg d'aquest capítol anirem desgranant cada un dels seus apartats i els problemes d'interpretació que s'estan plantejant, però ara ens centrarem en l'aplicabilitat de la Directiva i l'article 44 ET als processos de remunicipalització.

El dret comunitari i la jurisprudència del TJUE juguen un paper essencial pel que fa a les circumstàncies que s'han de donar perquè existeixi successió d'empresa en els termes de la Directiva i per aplicar la figura de la successió d'empresa als processos de remunicipalització.

Com hem comentat abans, l'article 1.1.c) de la Directiva 2001/23/CE estableix que serà aplicable «a empreses tant públiques com privades que exerceixin una activitat econòmica, amb o sense ànim de lucre».

Per tant, no hi ha cap mena de dubte que, si es donen les circumstàncies i requisits exigits per a la successió d'empresa —que examinarem després—, aquesta es pot aplicar al sector públic, i per tant al sector públic local i als processos de reinternalització dels serveis públics locals, atès que la referència a activitats econòmiques amb o sense ànim de lucre no admet dubte, i així ho ha anat recollit la jurisprudència del TJUE. Per citar-ne alguns exemples: sentències del TJUE de 26 de setembre de 2000, *Mayeur*, C 175/99, rec. p. I-7755, apartats 29, 33 i 34; de 29 de juliol de 2010, *UGT-FSP*, C 151/09, rec. p. I-0000, apartat 23; de 20 de gener de 2011 (C-463/09, *afer Clece*) que estableixen el criteri que el fet que es tracti d'un ajuntament no exclou l'aplicació de la Directiva, i en concret, a la darrera sentència esmentada, que l'assumpció d'un servei públic municipal en finalitzar el contracte no queda exclosa de l'aplicació de la Directiva. Convé citar també com a exemples les sentències del TJUE de 19 de maig de 1992, *Redmond Stichting*, C-29/91, rec. p. I-3189; de 10 de desembre de 1998, *Hidalgo i altres*, afers acumulats C-173/96 i C-247/96, rec. p. I-8237; i de 26 de novembre de 2015 (C-509/14, *cas Adif*) referides a diversos organismes de dret públic.

La STJUE de 14 de setembre de 2000, C-195/2000, recull la norma general que el fet que el cedent sigui una persona de dret privat i el cessionari una entitat de dret públic no exclou que es pugui produir una successió d'empresa.

A més a més, a la STJUE de 29 de juliol de 2010, C-151/2009 (*afer UGT-FSP*) s'estableix la base que la successió d'empresa pot tenir el seu origen i fonament, fins i tot, en una decisió unilateral del poder públic sense que ni tan sols calgui un acord contractual⁶.

Avui és inqüestionable, com dic, l'aplicació de la Directiva als processos de remunicipalització o reinternalització de serveis de les administracions públiques. Al quadre 3.1 hem seleccionat al respecte uns extractes significatius de cinc sentències del TJUE de les més il·lustratives en aquest sentit.

⁶ Igualment, STJUE de 9 de desembre de 2004, C-460/2002.

QUADRE 3.1

APLICACIÓ DE LA DIRECTIVA A LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

L'aplicació de la Directiva a les administracions públiques ha estat objecte de pronunciaments pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea en nombroses sentències de les quals destaquem, pel seu interès, els extractes següents d'algunes de les més rellevants:

A.– Sentència del TJCE, de 10.01.2006, C-175/99, afer Didier Mayeur.

Interpretació de la Directiva:

[...] s'ha d'interpretar en el sentit que aquesta és aplicable a un municipi, persona jurídica de dret públic que actua d'acord amb normes específiques de dret administratiu, que es fa càrrec de les activitats de publicitat i informació dels serveis que ofereix al públic, fins llavors exercides, en interès de l'esmentat municipi, per una associació sense ànim de lucre, persona jurídica de dret privat, sempre que l'entitat cedida conservi la seva identitat.

B.– Sentència del TJUE, de 6.09.2011, afer C-108/10, cas Ivana Scattolon

És molt clara al respecte als apartats 85.1 i, especialment, 56, 57 i 58:

[85.1] La subrogació per una autoritat pública d'un Estat membre en la relació laboral amb el personal empleat per una altra autoritat pública i encarregat de la prestació a escoles de serveis auxiliars que comprenen en especial tasques de manteniment i d'assistència administrativa constitueix una transmissió d'empresa inclosa en l'àmbit de la Directiva 77/187/CEE del Consell, de 14 de febrer de 1977, sobre l'aproximació de les legislacions dels Estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts de centres d'activitat, quan aquest personal està constituït per un conjunt estructurat d'empleats que estan protegits com a treballadors pel dret intern d'aquest Estat membre.

[56] El Tribunal de Justícia ha estimat en especial que la creació d'una agrupació de municipis i l'assumpció per part d'aquesta de certes competències dels municipis que en formen part constitueixen una reordenació de l'exercici del poder públic i, per tant, no es poden incloure en l'àmbit de la Directiva 77/187 (vegeu la sentència Henke, citada anteriorment, apartats 16 i 17), a la vegada que en altres assumptes ha jutjat que la transferència de personal que exerceix activitats de naturalesa econòmica en una administració pública es regeix per aquesta Directiva (vegeu en concret les sentències esmentades anteriorment, Hidalgo i altres, apartat 24, i Collino i Chiappero, apartat 32).

[57] Res no justificaria ampliar aquesta jurisprudència en el sentit que els empleats públics, protegits com a treballadors en virtut del dret nacional i afectats per una transferència a un nou ocupador dins de l'administració pública, no poguessin gaudir de la protecció que ofereix la Directiva 77/187 per l'únic motiu que aquesta transferència formi part d'una reorganització d'aquesta administració.

[58] És important considerar al respecte que si s'acollís aquesta interpretació l'autoritat pública interessada podria sostreure qualsevol transferència imposada a aquests treballadors de l'àmbit d'aplicació de la Directiva esmentada, invocant el mer fet que la transferència forma part d'una reorganització de personal. Així, considerables categories de treballadors que exerceixen activitats econòmiques en el sentit de la jurisprudència del Tribunal de Justícia podrien quedar privades de la protecció prevista per la Directiva. Aquest resultat seria difícilment conciliable tant amb el text de l'article 2 de la Directiva, segons el qual pot ser cedent o cessionària qualsevol persona física o jurídica que

tingui la qualitat d'empresari, com amb la necessitat, tenint en compte l'objectiu de protecció social que persegueix la Directiva, d'interpretar les excepcions a la seva aplicació de manera estricta (vegeu, pel que fa referència a la Directiva 2001/23, la sentència d'11 de juny de 2009, Comissió/Itàlia, C-561/07, rec. p. I-4959, apartat 30 i la jurisprudència citada).

[59] Per últim, cal posar en relleu que l'aplicació de les regles anunciades per la Directiva 77/187 en situacions com la del litigi principal no afecta la facultat dels Estats membres de racionalitzar les seves administracions públiques. L'aplicabilitat d'aquesta Directiva té com a únic efecte impedir que empitjori la situació dels treballadors transferits tan sols pel fet d'haver-ho estat. Així, com ja ha afirmat el Tribunal de Justícia en nombroses ocasions i del que resulta a més de l'article 4 de la Directiva 77/187, aquesta no priva als Estats membres de la facultat de permetre que els empresaris modifiquin la relació laboral en un sentit desfavorable per als treballadors, especialment quant a la protecció contra l'acomiadament i les condicions retributives. L'esmentada Directiva només prohibeix que la transmissió d'empresa constitueixi per si mateixa el motiu d'aquesta modificació (vegeu en aquest sentit en especial les sentències de 10 de febrer de 1988, Tellerup, anomenada «Daddy's Dance Hall», 324/86, rec. pàg. 739, apartat 17; de 12 novembre 1992, Watson Rask i Christensen, C-209/91, rec. pàg. I-5755, apartat 28, i Collino i Chiappero, citada anteriorment, apartat 52).

C.- La sentència del TJUE, de 26.11.2015, afer C-509/14, cas Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), que va donar lloc a la posterior sentència de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, de 22.12.2015, recurs 1285/2014.

Es tracta d'ADIF, una empresa pública titular d'un servei públic que presta una altra empresa privada en virtut d'un contracte de gestió de serveis públics de manipulació d'unitats de transport intermodal. Aquest contracte no es prorroga en vèncer però el TJUE considera que es manté la identitat de l'entitat econòmica, l'activitat de la qual es basa essencialment en l'equipament, per la qual cosa la decisió de no subrogar els treballadors es considera contrària a la Directiva.

Segons aquesta sentència, l'article 1.1.c) de la Directiva

[...] s'ha d'interpretar en el sentit que l'àmbit d'aplicació d'aquesta Directiva comprèn una situació en què una empresa pública, titular d'una activitat econòmica de manipulació d'unitats de transport intermodal, confia mitjançant un contracte de gestió de serveis públics l'explotació d'aquesta activitat a una altra empresa, posant-li a disposició les infraestructures i l'equipament necessaris dels quals és propietària i, posteriorment, decideix posar fi a aquest contracte sense assumir el personal d'aquesta darrera empresa perquè en endavant explotará aquesta activitat ella mateixa amb el seu propi personal.

- L'origen és una qüestió prejudicial plantejada el 8 de setembre de 2014 pel Tribunal Superior de Justícia del País Basc (Sala Social, Secció 1ª) que ha aplicat la doctrina que conté a les sentències 2479/2015 de 22 de desembre (JUR\2016\58179), 156/2016 de 2 de febrer (JUR\2016\78222), i 231/2016 de 9 febrer (JUR\2016\78341), relatives al plet d'ADIF amb ALGEPOSA TERMINALES FERROVIARIOS S.L. quan aquesta empresa pública, titular d'una activitat econòmica de manipulació d'unitat de transport intermodal, que havia confiat mitjançant un contracte de gestió de serveis públics l'explotació d'aquesta activitat a ALGEPOSA, posant-li a disposició les infraestructures i l'equipament necessaris dels quals és propietària, decideix posar fi a aquest contracte sense assumir el personal d'aquesta última empresa perquè en endavant l'explotaria amb el seu propi personal.

- La primera consideració que, a aquest respecte, fa la sentència del TJUE és que la condició d'organisme de dret públic no exclou l'existència de transmissió compresa en l'àmbit de la Directiva europea.
- Sobre aquest punt, el TJUE diu que estan inclosos dins l'àmbit de la Directiva comunitària indicada anteriorment «tots els supòsits de canvi, en el marc de relacions contractuals, de la persona física o jurídica responsable de l'explotació de l'empresa, que per aquest motiu assumeix les obligacions de l'empresari davant dels empleats de l'empresa, sense que tingui importància si s'ha transmès la propietat dels elements materials».
- A continuació el TJUE introdueix un matis essencial pel que fa a altres pronunciaments propis en què havia mantingut la inexistència de subrogació —com el que conté l'esmentada STJUE de 20 de gener de 2011, afer CLECE, C-463/09 en què va entendre que no hi havia subrogació en cas d'assumpció directa del servei de neteja de dependències municipals perquè es tracta d'un sector intensiu en mà d'obra en què l'ens municipal no ha assumit part de la plantilla de la contractista.
- En el cas que es jutja ara, el servei necessita un equipament important —es posen a disposició del contractista grues i locals que resulten indispensables per dur a terme l'activitat—, per la qual cosa no pot considerar-se com un servei basat, essencialment, en la mà d'obra.
- Pel TJUE, el fet que els mitjans materials amb què es realitza el servei siguin de titularitat de l'empresa pública no és pertinent, perquè no permet excloure l'existència d'una transmissió d'empresa en el sentit de la Directiva comunitària.
- Tot i que fa referència a un ens instrumental, la doctrina que conté la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea indicada crec que es pot aplicar a qualsevol organisme de dret públic, també als ajuntaments, atès que es troben inclosos en l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de març, com va declarar el TJUE en l'esmentada sentència de 20 de gener de 2011 (afer CLECE, C-463/09).

A la sentència posterior del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, de 22.12.2015, es declara:

[...] que el contracte de treball del demandant no s'ha extingit per ADIF invocant la cobertura reglamentària de la seva plaça ni, per la resta, el mer fet de decidir donar el servei amb personal propi seu suposa aquesta cobertura reglamentària quan, com és el cas, implica no complir el deure de subrogació legalment previst. ADIF tergiversa l'ordre d'examen dels esdeveniments: si decideix donar el servei directament, ho ha de fer amb el personal de la contractista, que és amb qui legalment l'ha de donar i no amb qui no ho feia ni havia de fer-ho. La seva decisió és un acomiadament improcedent i no el compliment d'una condició resolutòria del seu contracte [...]

D.– La sentència del TJUE, de 20 de juliol de 2017, afer C-416/16, cas Luís Manuel Piscarreta Ricardo.

Segons aquesta sentència del TJUE l'apartat 1 lletra c) de l'article 1 de la Directiva:

[...] s'ha d'interpretar en el sentit que una situació en què una empresa municipal, l'únic accionista de la qual és un municipi, es dissol per acord de l'òrgan executiu d'aquest municipi, i les activitats de la qual es transmeten parcialment a aquest municipi i passa a exercir ell mateix, i parcialment per una altra empresa municipal reconstituïda amb tal finalitat, de la qual el municipi esmentat també n'és accionista únic, està compresa en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Directiva, sempre que es mantingui la identitat de l'empresa en qüestió després de la transmissió, la qual cosa correspon determinar a l'òrgan jurisdiccional remitent.

E.– STJUE, de 7 d'agost de 2018, afer C-472/16, Ajuntament de Valladolid.

L'article 1, apartat 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consell, de 12 de març de 2001, sobre l'aproximació de les legislacions dels Estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de transmissions d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o de centres d'activitat, s'ha d'interpretar en el sentit que pot estar compresa en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Directiva una situació, com la controvertida al litigi principal, en què l'adjudicatari d'un contracte de serveis l'objecte del qual és la gestió d'una escola municipal de música a la qual l'ajuntament havia proporcionat tots els mitjans materials necessaris per a l'exercici d'aquesta activitat, la finalitza dos mesos abans d'acabar el curs acadèmic, acomiada la plantilla i restitueix els mitjans materials esmentats a aquest ajuntament, que realitza una nova adjudicació només per al curs acadèmic següent i proporciona al nou adjudicatari els mateixos mitjans materials.

Queda, doncs, clara i fora de cap dubte l'aplicabilitat de la Directiva 2001/23/CE als processos de reinternalització dels serveis públics i, per tant, la subrogació dels treballadors de l'empresa contractista cedent, i encara més després de l'aprovació de la **Llei 9/2017 de Contractes del Sector Públic** de 8 de novembre (LCSP) que ha recollit expressament aquesta previsió a l'article 130⁷:

3. En cas que una Administració pública decideixi prestar directament un servei que fins a la data prestava un operador econòmic, està obligada a la subrogació del personal que el prestava si així ho estableix una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general.

En tot cas, queden exclosos, d'acord amb el que disposa l'article 1.1.c) de la Directiva, «la reorganització administrativa de les autoritats públiques administratives i el traspàs de funcions administratives entre autoritats públiques administratives».

3.2. Els diversos tipus de successió d'empreses

Seguint a MAURI MAJÓS (2017b), la doctrina i la jurisprudència han anat distingint entre tres tipus de successió: **la legal, la convencional i la contractual**.

⁷ La redacció final d'aquest apartat de l'article 130 és fruit de l'aprovació de dues esmenes al Senat dels Grups Parlamentaris Socialista i Esquerra Republicana la fonamentació principal de les quals era aportar seguretat jurídica als licitadors. A la fonamentació es diu a més que «es tracta simplement d'aplicar a les administracions públiques les mateixes normes de subrogació que han d'aplicar els operadors privats». Així doncs, la intenció del legislador és claríssima.

També pot tenir lloc la successió d'empresa procedent d'una norma ad hoc específica, com veurem posteriorment.

- **La successió legal**, o successió ope legis, té lloc quan es produeix la «transmissió d'una entitat econòmica que mantingui la seva identitat, entesa com un conjunt de mitjans organitzats amb la finalitat última de desenvolupar una activitat pròpia, essencial o accessòria», seguint la literalitat dels articles 1.1.b) de la Directiva 2001/23/CE i 44.2 ET, els requisits dels quals han estat interpretats per la doctrina elaborada pel TJUE i el TS. Una variant d'aquesta mena de successió és la que la doctrina anomena «successió de plantilles».
- **La successió convencional** és la que imposa un conveni col·lectiu sectorial, no un conveni d'empresa.
- **La successió contractual** és la que es deriva del que imposa el plec de condicions d'un contracte.

A la STSJ de Madrid d'1 de març de 2013, FJ 4 in fine s'hi detallen els tipus de successió d'empresa⁸. Aquesta sentència confereix entitat pròpia a la denominada successió de plantilles i introdueix un nou tipus de successió que consisteix en la successió contractual mitjançant acord entre l'empresa cedent i la cessionària, encara que no concorrin els requisits de l'art. 44 de l'ET⁹.

Com bé diu CASTILLO BLANCO¹⁰, cap d'aquests tipus de successió ha sigut pacífic a l'hora d'executar-se. Hi ha una jurisprudència prolífica i molt abundant amb pronunciaments contradictoris en diversos casos. Intentarem aclarir, als epígrafs següents i en la mesura del possible, en quins casos es pot donar la successió d'empresa i la consegüent subrogació de treballadors i en quins no.

3.2.1. La successió legal. La subrogació ope legis en les relacions laborals. La doctrina de la successió de plantilles

És el supòsit típic de successió d'empresa i gaudeix d'una preferència sobre la resta. La resta operaran en el cas que prèviament s'hagi descartat aquest tipus de successió d'empresa.

⁸ ROJ STSJ M 2577/2013 – ECLI: ES:TSJM:2013:2577.

⁹ Segons la STSJ esmentada:

[...] supòsit a què fa mèrits una copiosa jurisprudència del TS referida a les empreses de *handling*, [per totes STS 29 – 2-2000], que constitueix una novació per canvi d'ocupador que exigeix el consentiment dels treballadors afectats en aplicació de l'art. 1205 del Codi Civil.

¹⁰ CASTILLO BLANCO, F. (2017), *opus cit.*

Es basa en el que disposa l'article 1.1.b) de la Directiva 2001/23/CE:

[...] es considerarà traspàs a efectes de la present Directiva el d'una entitat econòmica que mantingui la seva identitat, entesa com un conjunt de mitjans organitzats amb la finalitat de dur a terme una activitat econòmica, ja sigui essencial o accessòria.

Aquest text s'ha traslladat literalment a l'article 44.2 ET.

La STS de 5 de març de 2013 (ROJ: STS 1804/2013 — ECLI: ES:TS:2013:1804), molt il·lustrativa al respecte, resumeix els requisits que s'han de donar perquè es produeixi aquest tipus de successió, recopilant la jurisprudència anterior tant comunitària com del Tribunal Suprem. Al Fonament Jurídic 4rt, diu el següent:

La doctrina general sobre la subrogació en les relacions laborals establerta a l'article 44 ET es pot resumir distingint d'una banda els punts que fan referència al fet o acte de transmissió d'empresa i de l'altra els relatius a l'objecte d'aquesta transmissió.

Pel que fa l'objecte de la transmissió en els supòsits de successió d'empresa, aquí cal destacar els següents punts de la nostra doctrina jurisprudencial:

- 1) l'objecte de la transmissió ha de ser «un **conjunt organitzat de persones i elements** que permeti l'exercici d'una activitat econòmica que persegueix un objectiu propi»;
- 2) aquest objecte «no implica necessàriament elements significatius d'actiu material o immaterial» i es redueix «a determinats sectors econòmics com els de neteja i vigilància» «a la seva mínima expressió», en tant en quant «l'activitat descansa fonamentalment en la mà d'obra»;
- 3) del que s'ha dit anteriorment es desprèn que «un conjunto organitzat de treballadors que estan destinats específicament de forma duradora a una activitat comú pot constituir una entitat econòmica [objecte de la transmissió determinant de la successió d'empresa] quan no existeixen altres factors de producció»;
- 4) per contra, no es considera que hi ha successió d'empresa «si l'activitat de què es tracta no descansa fonamentalment en la mà d'obra, sinó que exigeix material i instal·lacions importants, encara que es produeixi una continuïtat de l'activitat per un nou empresari i aquest assumeixi un número important de treballadors de l'anterior»;

- 5) mantenir la identitat de l'objecte de transmissió suposa que l'explotació o activitat transmesa «continui efectivament» o que després «es reprengui».

Pel que fa als fets o actes de transmissió, els punts doctrinals que convé destacar per a la decisió del cas són els següents:

- 6) L'expressió de l'article 44.1 ET «transmissió d'una empresa, d'un centre de treball o d'una unitat productiva» és equivalent a l'expressió de l'article 1 a) de la Directiva comunitària vigent «traspàs d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o centres d'activitat»;
- 7) l'acte o fet de «transmissió d'un conjunto de mitjans organitzats» **no requereix necessàriament que hi hagi transmissió d'elements patrimonials del cedent al cessionari**;
- 8) tampoc no és imprescindible que a la transmissió d'empreses o unitats productives hi hagi una vinculació contractual directa entre cedent i cessionari, vinculació o tracte directe que té un mer valor indiciari de l'existència de successió d'empresa;
- 9) pot produir-se, doncs, la cessió o transmissió d'empreses o unitats productives a través o per mediació d'un tercer propietari, arrendador o amo de l'obra.

Dos punts doctrinals més de caràcter general [que resulten especialment rellevants] que convé ressenyar de la jurisprudència en la matèria, que es desprenen en realitat dels anteriors, però que no està de més ressaltar per solucionar el cas controvertit o d'altres de semblants:

- 10) per determinar en un supòsit concret si es reuneixen els requisits necessaris per a la transmissió d'una empresa o unitat productiva «s'han de prendre en consideració totes les circumstàncies de fet característiques de l'operació que es tracti», entre els quals:
- «el tipus d'empresa o de centre d'activitat de què es tracti»,
 - «si s'han transmès o no elements materials com edificis o béns mobles»,
 - «el valor dels elements immaterials en el moment de la transmissió»,
 - «el fet que el nou empresari es faci càrrec o no de la majoria dels treballadors»,
 - «si s'ha transmès o no la clientela»,

- «el grau d'analogia de les activitats exercides abans i després de la transmissió»,
- «la durada d'una eventual suspensió d'aquestes activitats»;

11) l'obligació de subrogació en les relacions laborals («successió d'empresa») generada en els supòsits normatius ressenyats de la normativa comunitària i de l'article 44 ET **opera per imperatiu de la llei** (*ope legis*), sense que calgui que hi hagi un acord exprés entre les parts del contracte de treball.

Aquesta sentència recull sens dubte els requisits necessaris i no calen gaires més comentaris i aclariments. Si de cas, perquè se'n tingui més coneixement, esmentarem un seguit de sentències del Tribunal Suprem i del Tribunal Europeu de Justícia que han anat determinant en quins casos es dona o no la successió d'empresa¹¹:

- SSTS de 8 de juny de 2016 (rec. 224/2015) i de 14 d'abril de 2016 (rec. 35/2015), entre d'altres, que estableixen la base que el que es transmet ha de ser una unitat patrimonial susceptible de ser immediatament explotada, però *no uns elements patrimonials aïllats*.
- STJUE de 6 de març de 2014 (afer Amatori. TJCE 2014, 60), entre d'altres, que estableix el principi que no és necessària la total independència del cessionari respecte del cedent perquè es doni una successió d'empresa, sinó que pot haver-hi control de la cedent sobre la cessionària.
- SSTJUE de 9 setembre de 2015 (afer Ferreira da Silva C-160/ 14) i de 12 de febrer de 2009 (afer Klarenberg. TJCE 2009, 29), entre moltes altres, que no és el manteniment de l'organització específica imposada per l'empresari el que ha de perviure després de la transmissió, sinó el vincle funcional d'interdependència.
- STS de 26 juny 2002, (ROJ: STS 9074/2002), que considera que per tal que es produeixi la successió d'empresa és fonamental que es doni una «transmissió dels elements patrimonials que configuren la infraestructura i organització empresarial bàsica de l'explotació».

¹¹ Es pot trobar un interessant ventall de sentències sobre la qüestió a TODOLÍ SIGNES, Adrián (dir.) i MARTÍNEZ SALDAÑA, David (coord.) (2017).

- STJUE de 20 de gener de 2011 (afer C-463/09, apartat 29), que estableix la base que la interpretació dels conceptes que conté la norma comunitària ha de ser prou «flexible» per respondre a l'objectiu de la Directiva 2001/23 de «protegir els treballadors per compte aliè en el cas de transmissió d'empreses».
- STJCE 24/1985, de 18 de març de 1986, afer Spijkers; 13/1995, d'11 de març de 1997, afer Süzen; 234/1998, de 2 de desembre de 1999, afer Allen i altres, i 460/2002, de 9 de desembre de 2004, afer Comissió contra Itàlia, entre altres, que consideren que aquests elements recollits anteriorment són únicament aspectes parcials de l'avaluació de conjunt que cal fer i, per tant, no es poden apreciar aïlladament.

Una variat d'aquesta successió legal és el que la doctrina i la jurisprudència anomenen «**successió de plantilles**». Si bé la jurisprudència del TJUE, assumida pel nostre TS¹², exigia, perquè es donés la successió d'empresa, la necessitat que es lliuressin elements patrimonials per part del cedent al cessionari —instal·lacions, maquinària, mitjans materials o immaterials de tota mena—, una determinada línia doctrinal i jurisprudencial ha considerat tanmateix que, **en aquells sectors on la mà d'obra és l'element més important**, i pràcticament l'únic element de l'organització funcional de l'empresa, com per exemple els sectors de neteja o vigilància —en què els elements patrimonials no tenen importància quantitativa ni qualitativa—, **n'hi ha prou amb què el cessionari assumeixi tota o una part important de la plantilla perquè es produeixi la successió d'empresa** i, per tant, la subrogació dels treballadors.

En moltes sentències, per exemple, les ja esmentades 13/1995, d'11 de març de 1997, afer Süzen, apartat 18¹³; la de 10 de desembre

¹² Entre d'altres, STS de 13 de març de 1990:

[...] ni la contracta ni la concessió administrativa són unitats productives, a efectes del reiterat article 44 del ET, llevat que es lliurin al concessionari o al contractista infraestructura o organització empresarial bàsica per a l'explotació, de manera que en general no es tracta d'una successió d'empreses regulada al precepte esmentat, sinó que la successió d'empreses contractistes de serveis, pel fet que la successió no compta amb suport patrimonial, no té més abast que l'establert a les normes sectorials corresponents.

¹³ Sentència Süzen, esmentada anteriorment, apartat 18:

En efecte, com es recorda a l'apartat 14 d'aquesta sentència, per apreciar les circumstàncies de fet que caracteritzen l'operació de què es tracta, l'òrgan jurisdiccional nacional ha de tenir en compte, en particular, el tipus d'empresa o de centre d'activitat de què es tracta. D'això en resulta que la importància respectiva que s'ha d'atribuir als diversos criteris de

de 1998, que recau en els afers acumulats C-127/96, C-229/96 i C-74/97, Hernández Vidal i altres, apartat 31; i de 29 de juliol de 2010, C-151/2009 (afer UGT-FSP), apartat 28, el TJUE s'inclina per aquesta tesi, i manté que **la identitat de l'entitat econòmica** que funciona sense elements significatius d'actiu material o immaterial es **manté**, quan l'entitat es traspasa a un altre operador econòmic sense que sigui necessari traspasar mitjans materials, **quan s'incorpora a una part important de la plantilla anterior, quantitativa o qualitativament parlant**.

L'apartat 32 de la STJUE de 10 de desembre de 1998 (Hernández Vidal i altres) és molt clar sobre això:

Així doncs, en la mesura en que, en determinats sectors en què l'activitat descansa fonamentalment en la mà d'obra, un conjunt de treballadors que exerceix de forma duradora una activitat comú pot constituir una entitat econòmica, aquesta entitat pot mantenir la seva identitat fins i tot després que s'hagi transmès quan el nou empresari no es limita a continuar l'activitat de què es tracta, sinó que a més es fa càrrec d'una part essencial, pel que fa al número i a les competències, del personal que el seu antecessor destinava especialment a aquesta tasca. En aquest supòsit, el nou empresari adquireix, en efecte, el conjunt organitzat d'elements que li permetrà continuar les activitats o algunes activitats de l'empresa cedent de forma estable (sentència Sūzen, esmentada anteriorment, apartat 21).

Estableix la condició que el nou empresari ha d'assumir «una part essencial, pel que fa al número i a les competències, del personal» de l'antecessor¹⁴.

En aquest mateix sentit, de la nostra jurisprudència cal esmentar les SSTS de 29 de maig i 27 de juny de 2008, 20 i 27 d'octubre de 2004 (RJ 7162 i RJ 7202) i posteriorment confirmada per moltes d'altres (STS 28 d'abril de 2009 [RJ 2997] i 7 de desembre de 2011

l'existència d'una transmissió en el sentit de la Directiva [77/187] varia necessàriament en funció de l'activitat exercida, o fins i tot dels mètodes de producció o d'explotació utilitzats a l'empresa, al centre d'activitat o a la part del centre d'activitat de què es tracti. En particular, en la mesura que sigui possible que una entitat econòmica funcioni, en determinats sectors, sense elements significatius d'actiu material o immaterial, el manteniment de la identitat d'aquesta entitat independentment de l'operació de què és objecte no pot, per definició, dependre de la cessió d'aquestes elements.

¹⁴ Vegeu també: Hidalgo i altres, C-173/96 i C-247/96, rec. p. I-8237, apartat 32; de 24 de gener de 2002, Temco, C-51/00, rec. p. I-969, apartat 33, i UGT-FSP, esmentada anteriorment, apartat 29.

[RJ 2012/106]], STSJ de Canàries (Las Palmas) de 16 gener 2009 (rec. 129/2008) i la STS de 7 desembre 2011 (rec. 4665/2010). Totes esmentades per CASTILLO BLANCO, F. (2017, pàg. 71-72).

Resulta interessant, pel que té d'il·lustrativa, la STS Sala Social de 9 de juliol de 2014 (ROJ: STS 3581/2014 — ECLI: ES: TS: 2014: 3581), entre d'altres que defineixen el concepte de «successió de plantilles»:

CINQUÈ.— Sobre la base de la complexa doctrina sobre la successió d'empresa resumida als punts anteriors s'ha construït la teoria anomenada de la «successió de plantilles», d'acord amb la qual es dona el supòsit del fet legal de la successió d'empresa en els casos de successió de contractes o concessions de serveis en què concorren determinades circumstàncies o requisits. El supòsit particular de successió de contractes o concessions amb «successió de plantilles» es caracteritza per la presència de les següents relacions i circumstàncies entre persones físiques i/o jurídiques:

- A) una empresa contractista o adjudicatària de serveis («empresa entrant») en succeeix una que anteriorment duia a terme aquests serveis o activitats («empresa sortint») per compte o a favor d'un tercer (empresa «principal» o entitat «cometent»);
- B) la successió de contractes o adjudicacions s'ha degut a què l'empresa o entitat cometent ha decidit donar per acabada la seva relació contractual amb l'«empresa sortint», encarregant a l'«empresa entrant» serveis o activitats substancialment iguals als que desenvolupava la contractista anterior;
- C) l'«empresa entrant» ha **incorporat** a l'acompliment dels serveis o activitats objecte de la contracta o adjudicació a **una part important, qualitativament o quantitativament, de la plantilla de treballadors** de l'«empresa sortint»; i
- D) l'actiu principal per a l'acompliment dels serveis o activitats objecte de la contracta és la «mà d'obra» organitzada o organització de treball.

Igualment la STSJ de Madrid d'1 de març de 2013, esmentada anteriorment (FJ 4 *in fine* apartat E) on, després de citar cada un dels supòsits de successió d'empresa, es refereix a la successió de plantilles recordant-nos:

[...] que la doctrina establerta pel Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, en resoldre qüestions prejudicials, és vinculant per al TS que l'ha d'acatar i no només en el cas decidit per la sentència que resol la qüestió prejudicial, sinó amb caràcter general en totes aquelles que queden compreses en la interpretació que s'estableix.

I que aquest supòsit de la successió de plantilles es produeix «malgrat no es donin tampoc els pressupòsits de l'art. 44 de l'ET ni es prevegi la subrogació del Conveni Col·lectiu o el plec de condicions»:

E) Successió de plantilles, malgrat no es donin tampoc els pressupòsits de l'art. 44 de l'ET ni es prevegi la subrogació el Conveni Col·lectiu o el plec de condicions, figura nascuda de la jurisprudència del TJCE, atès que l'empresa entrant continua l'activitat, assumint o incorporant a la seva plantilla a un nombre significatiu de treballadors de l'empresa cessant, tant en termes quantitatius (per exemple, que l'empresa entrant assumeixi dos treballadors d'un total de sis, STS de 25-1-2006) com qualitatiu (STSJ de Castella i Lleó de 31-10-2007), sempre que l'activitat productiva descansi essencialment en la mà d'obra. Aquí l'organització productiva és la plantilla de treballadors, entesa com un conjunt d'element personals organitzats, i constitutiva d'una entitat econòmica que manté la seva identitat. Aquest supòsit ha estat acceptat per la Sala Quarta del TS a la sentència de 27-10-2004, (malgrat suscitar certes «reserves», entre altres motius, «per l'efecte desincentivador d'aquestes contractacions i de l'establiment convencional d'aquestes garanties, que acabaran privant d'oportunitats laborals als treballadors que suposadament vol protegir»), ja que la doctrina establerta pel Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, en resoldre qüestions prejudicials, és vinculant per al TS que l'ha d'acatar, i no només en el cas decidit per la sentència que resol la qüestió prejudicial, sinó amb caràcter general en totes aquelles que queden compreses en la interpretació que s'estableix.

Això no obstant, hi ha excepcions a l'aplicació d'aquest principi de successió de plantilles. Per exemple, la famosa sentència STJUE de 20 de gener de 2011 (afer CLECE C-463/09). Aquesta sentència, que respon a la petició de decisió prejudicial del TSJ de Castella-La Manxa, resol sobre la demanda d'una treballadora de neteja d'escoles i dependències municipals que havia format part de la plantilla de CLECE fins que l'Ajuntament de Cobisa va decidir prestar aquest servei mitjançant gestió directa sense òrgan especial d'administració. A més, l'Ajuntament de Cobisa va contractar cinc treballadores d'una borsa

de treball per a la neteja de les seves dependències. Només interposa demanda una sola treballadora. El TJUE, després d'insistir que es dona la successió d'empresa en els supòsits esmentats seguint la doctrina de la successió de plantilles (apartats 35 i 36), sentència que, en tot cas, perquè es produeixi és necessari que es subrogui una part important de la plantilla, la major part d'aquesta:

En particular, la identitat d'una entitat econòmica com la controvertida a l'assumpte principal, que descansa essencialment en la mà d'obra, no pot mantenir-se si el suposat cessionari no es fa càrrec de la major part de la seva plantilla.

I així estableix la base que:

[...] la Directiva 2001/23 s'ha d'interpretar en el sentit que aquesta no s'aplica a una situació en què un ajuntament, que havia encarregat la neteja de les seves dependències a una empresa privada, decideix posar fi al contracte celebrat amb ella i realitzar per si mateix les tasques de neteja d'aquestes dependències contractant a tal efecte personal nou.

Convé afegir aquí que aquest personal nou formava part d'una borsa de treball creada a partir de criteris d'igualtat, mèrit i capacitat. En qualsevol cas, és una excepció a aquesta doctrina. Hi ha altres excepcions, perquè, si bé la jurisprudència ha optat clarament per aquesta doctrina, també hi ha contradiccions en aquesta línia.

Finalment, cal assenyalar que també procedeix la subrogació dels treballadors quan ho prevegi una norma *ad hoc* específica referida a algun cas concret. Aquesta és la modalitat que s'utilitza habitualment als processos de reorganització administrativa, que estan exclosos de la Directiva 2001/23 per l'article 1.3. TODOLÍ, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017) a aquest respecte en citen alguns exemples, seguint, en part, SEMPERE NAVARRO, A. V. (2014):

- Reial Decret-Llei 13/2010, de 3 de desembre que a l'article 8 estableix que l'entitat de capital públic denominada AENA AEROPUERTOS es subrogarà en tots els contractes laborals del personal a transferir procedent d'AENA.
- Reial Decret 2308/1994, de 2 de desembre, pel qual s'estableix el règim i destí del patrimoni i personal de les Càmeres Oficials de la Propietat Urbana i el seu Consell Superior.

- Llei 55/1999, de 29 de desembre, de Mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, la disposició addicional vint-i-quatre de la qual va aprovar el règim d'integració de notaris i corredors de comerç col·legiats en un únic Cos de Notaris que depèn del Ministeri de Justícia.
- Llei del Parlament d'Andalusia 18/2003, de 29 de desembre, per la qual s'aproven mesures fiscals i administratives, mitjançant la qual l'empresa pública d'inspecció tècnica de vehicles, VEIASA, va recuperar les estacions d'ITV, si bé aquesta subrogació es va produir en tractar-se d'una successió d'empresa de l'article 44 ET.

També podem afegir:

- Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del Sector Públic i altres mesures de reforma administrativa, que a l'art. 5, relatiu a la integració d'una fundació en un organisme autònom, estableix que la incorporació del personal es realitzarà amb la condició «a extingir» i sense que, en cap cas, aquest personal adquireixi la condició d'empleat públic, atès que «únicament podrà adquirir la condició d'empleat públic superant les proves selectives que, si escau, pugui convocar l'Administració pública a la qual s'incorpora, en els termes i d'acord amb els principis continguts a la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic».
- Decret-Llei 7/2012, de 19 d'octubre, de Mesures de Reestructuració i Racionalització del Sector Públic Empresarial i Fundacional de la Generalitat Valenciana, que regula la situació en què queden els treballadors indefinits de les societats o fundacions públiques extingides les funcions de les quals assumeixen altres.
- Llei 21/2017, de 28 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera, i d'organització de la Generalitat Valenciana, que a la disposició addicional vuitena regula els efectes laborals de la reversió de l'Hospital d'Alzira i del departament de salut de La Ribera, havent-se de subrogar en els contractes de treball la Generalitat Valenciana. Els treballadors continuaran prestant els seus serveis amb la condició de personal «a extingir».

- Finalment, cal ressenyar l'article 130.2 LCSP, que estableix:

Quan l'empresa que estigui efectuant la prestació objecte del contracte que s'ha d'adjudicar sigui un **centre especial d'ocupació**, l'empresa que resulti adjudicatària tindrà l'obligació de subrogar-se com a ocupador de **totes les persones amb discapacitat** que estiguin desenvolupant la seva activitat en l'execució del contracte referit.

És a dir, en els casos de treballadors amb algun tipus de diversitat funcional dels centres especials d'ocupació, la subrogació és sempre obligatòria, la qual cosa ens sembla una mesura social molt adient.

Aquesta darrera modalitat de subrogació, la norma *ad hoc*, en els processos de reorganització de les administracions públiques pot solucionar, i de fet ho fa, el problema que el personal que s'integri pugui assumir llocs funcionaris i no laborals, una solució que es va adoptar en el cas de l'Hospital d'Alzira que hem esmentat:

No serà obstacle al que s'ha dit anteriorment (l'aplicació de l'art. 44 ET) la qualificació de les places que aquest personal pugui ocupar com a pròpies del personal estatutari i les podrà ocupar transitòriament amb la condició a extingir.

3.2.2. La successió convencional

Com dèiem, la successió convencional és la derivada del que es disposa a un conveni col·lectiu sectorial.

Hi ha diversos convenis col·lectius sectorials l'àmbit d'activitat dels quals pot afectar als que desenvolupen les entitats locals. La STSJ de 13 de gener de 2012 (AS 2012, 461) recull, per tant, un seguit de convenis col·lectius als quals es recullen clàusules subrogatòries dels treballadors i, per tant, s'hi pot donar el supòsit de la subrogació convencional:

Així, al nostre dret col·lectiu, els sectors que regulen la subrogació als convenis col·lectius nacionals són assistència, atenció, diagnòstic, rehabilitació i promoció de minusvàlids; assistència a terra en aeroports (*handling*); atenció a les persones dependents i desenvolupament de la promoció de l'autonomia personal; captació, elevació, conducció,

tractament, depuració i distribució d'aigües; construcció; *contact center*; contractes ferroviàries; empreses concessionàries i privades d'aparcaments de vehicles; lliuraments a domicili; hostaleria; instal·lacions esportives; jocs del bingo; neteja d'edificis i locals; neteja pública, viària, recs, recollida, tractament i eliminació de residus, neteja i conservació de clavegueram; manteniment de cabines, suports i telèfons d'ús públic; ports de l'Estat i autoritats portuàries; regulació d'estacionament limitat de vehicles a la via pública; repartiment sense direccional; seguretat; transports de malalts i accidentats en ambulàncies. A més, hi ha una relació de sectors que regulen la subrogació als seus convenis sectorials autonòmics i/o provincials.

En el cas dels serveis relatius al cicle integral de l'aigua, actualment és aplicable el V Conveni col·lectiu estatal de les indústries de captació, elevació, conducció, tractament, distribució, sanejament i depuració d'aigües potables i residuals, publicat per Resolució de 22 d'octubre de 2015, de la Direcció General de Treball¹⁵.

Fins l'entrada en vigor de la LCSP, la doctrina s'ha anat pronunciat en algunes sentències que han construït una línia jurisprudencial que s'aparta de l'anterior, ha considerat taxativament que les clàusules de subrogació previstes als convenis col·lectius no poden afectar els organismes públics, per diversos motius, entre els quals s'inclouen que les clàusules convencionals discutides només resultaven d'aplicació a les empreses que estan incorporades expressament a l'àmbit subjectiu del conveni; que els preceptes d'un instrument convencional només poden concernir les empreses que han estat representades per les parts en la negociació, entre les quals no hi ha administracions, que difícilment poden estar integrades en una associació empresarial; i, sobretot, que la subrogació s'oposava frontalment a les previsions de l'article 301.4 del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, on s'indicava que l'extinció dels contractes de serveis no podrà produir la consolidació de les persones que hagin realitzat les feines objecte del contracte com a personal de l'ens, l'organisme o l'entitat del sector públic corresponent¹⁶.

Referent a això, s'esmenten, entre d'altres, la STS de 22 de maig de 2000 (RJ 4624), que establia la base que el conveni col·lectiu:

¹⁵ BOE n° 264 de 4 de novembre de 2015.

¹⁶ MAURI MAJÓS, Joan (2017b). En el mateix sentit RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2017) i GARCÍA PERROTE, I. (2014, p. 602), entre d'altres.

[...] no pot contenir clàusules obligacionals que afectin aquells qui no són part de la negociació ni, en el seu contingut normatiu, establir condicions de treball que haguessin d'assumir empreses que no estiguessin incloses al seu àmbit d'aplicació.

Els òrgans de l'Administració no estan representats normalment entre les empreses que negocien els convenis i, per tant, les clàusules d'aquests convenis no serien d'aplicació obligatòria a les administracions segons la sentència esmentada. En un sentit semblant, les sentències de la Sala Social del Tribunal Suprem de 17 de juny de 2011 (RJ 5423) i de 26 de juliol de 2012 (RJ 9976), o, entre d'altres, la del 10 de desembre de 2008.

Sens perjudici d'això, una altra línia jurisprudencial ha anat pronunciant-se en un sentit contrari i continua aplicant, fins i tot en sentències recents, la tesi segons la qual és aplicable la subrogació convencional als ens públics: la STS Sala Social de 15 de juliol de 2015 (rec. 3911/2014), per exemple, confirma la STSJ de Canàries (Santa Cruz de Tenerife) de 8 d'octubre de 2014 (rec. 195/2014) que va aplicar la subrogació convencional del conveni de neteja a un consorci que havia estat aplicant aquest conveni sectorial als seus treballadors. D'altra banda, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat conclou al seu Informe 58/09 de 26 de febrer de 2010 que:

El fet de no incloure als plecs de clàusules administratives particulars que hagin de regir l'adjudicació i execució d'un contracte [...] l'obligació que pugui afectar l'empresa adjudicatària de subrogar-se en les relacions de treball preexistents per a l'execució del contracte l'adjudicació del qual es tracti no obsta perquè se'n pugui exigir el compliment quan estigui establerta a les normes o els convenis que siguin d'aplicació al sector.

En tot cas s'ha entès que les clàusules subrogatòries dels convenis col·lectius sectorials són aplicables a les societats mercantils públiques i altres ens dependents del sector públic que operen d'acord amb les normes de dret privat. A més, com diu CASTILLO BLANCO (2017, pàg. 90), en nombroses entitats locals petites o mitjanes no existeix cap norma que reguli les condicions laborals, per la qual cosa en aquests supòsits cal tenir en compte que, en no haver-n'hi un de propi, és el conveni sectorial el que regula les condicions de treball del personal laboral. En aquests casos, l'Administració que passi a prestar directament el servei haurà de subrogar-se en la posició de l'empresa anterior sempre que existeixi una clàusula convencional al respecte, segons

l'autor citat, tesi que compartim. Posa com exemple representatiu de la jurisprudència en aquest sentit la STSJ del País Basc de 16 de setembre de 2014 (ROJ: 2709/2014).

A partir de l'entrada en vigor de la LCSP, en la nostra opinió, les clàusules de subrogació dels treballadors que contenen els convenis col·lectius o acords de negociació col·lectiva d'eficàcia general són clarament aplicables als processos de reinternalització de serveis públics, ja siguin efectuats per ens subjectes al dret privat en la seva actuació o bé per ens subjectes al dret públic o per les pròpies administracions sense cap òrgan interposat. El tenor literal de l'article 130.3 és clar:

En cas que una Administració pública decideixi prestar directament un servei que fins a la data prestava un operador econòmic, estarà obligada a la subrogació del personal que el prestava si així ho estableix una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general.

Per tant, sempre que es tracti d'un conveni col·lectiu d'eficàcia general, que és el negociat i tramitat complint els requisits dels articles 87 a 89 ET —i que són objecte de publicació al BOE o al Butlletí Oficial corresponent a l'àmbit d'aplicació del conveni—, i aquest conveni contingui clàusules de subrogació dels treballadors, s'entendrà que és aplicable als processos de remunicipalització de serveis i reinternalització de serveis públics en general; en contrast amb els denominats convenis col·lectius extraestatutaris o d'eficàcia limitada, anomenats també pactes col·lectius extraestatutaris, que són acords subscrits entre treballadors i empresaris o entre els representants d'uns i altres, que regulen aspectes de la relació laboral però no reuneixen tots els requisits perquè es puguin qualificar com a Conveni Col·lectiu de l'Estatut dels Treballadors, i que només obliguen als que els negocien, ja sigui directament o bé a través del llurs representants, i no tenen eficàcia de normativa general¹⁷. Aquests convenis no són objecte de publicació¹⁸.

Si bé hi ha algun sector de la doctrina que ha plantejat dubtes respecte d'aquesta interpretació de l'article 130.3¹⁹, fins ara, que sapi-

¹⁷ Guía Laboral del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social — NIPO: 270-15-063-7. http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_12/contenidos/guia_12_24_2.htm. També es poden consultar les STS 14/12/1996 (R. 3063/1995) i 25/01/1999 (R. 1584/1998) i SAN 21/09/2012 (R. 71/2012).

¹⁸ Sobre convenis no publicats i els seus efectes, vegeu també SAN 11/10/2005 (R. 55/2005) i STSJ Catalunya, de 10/05/1999.

¹⁹ Per exemple: PEÑA MOLINA, M. (2018, pàg. 90 i següents.) i BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I. (2018a, pàg. 94-105).

guem, ningú no s'ha pronunciat en contra de la interpretació anterior, atesa la claredat amb què s'expressa la Llei. GOERLICH PESET, J. M. i NORES TORRES, L. E. (2018, pàg. 102-114) es pronuncien molt clarament en aquest sentit fent referència a que, davant la disposició addicional vint-i-sisena LPGE-2017, l'art. 130.3 LCSP sembla mostrar una visió molt més normalitzada del joc de les normes sobre la transmissió d'empresa a l'àmbit de la reversió de serveis. Criden l'atenció sobre el fet que, d'una banda, l'aplicació de les normes legals —o convencionals— no resta subjecta de forma expressa a cap límit procedimental. Entenen que fàcilment es podria interpretar en el sentit que resulten d'aplicació amb normalitat les normes laborals de manera que l'Administració restaria obligada a la subrogació merament per la successió en la prestació si existeix transmissió o ho preveu el conveni, sense que fos necessària l'existència d'una sentència ni tampoc un procés previ de selecció adaptat a les exigències dels principis d'igualtat i capacitat i mèrit.

Per a això es basen a la motivació de les esmenes que es van presentar durant la tramitació parlamentària, que obeïen al propòsit d'«aportar seguretat jurídica als licitadors que, en el cas que una Administració prengui una decisió unilateral com és la internalització del que fins aleshores havia estat un servei extern, es troben amb l'obligació d'assumir els costos elevats de la liquidació al personal que prestava el servei fins aleshores». Per evitar aquesta qüestió «es tracta simplement d'aplicar a les administracions públiques les mateixes normes de subrogació que han d'aplicar els operadors privats»²⁰.

Esperem que la claredat de la Llei suposi l'inici d'una nova actitud del legislador en aquest àmbit, que es vagi eliminant l'excessiva i fins i tot angoixant ambigüitat de qui té l'obligació de ser especialment clar, i que la jurisprudència vacil·lant i fins i tot contradictòria deixi de ser-ho en aquest aspecte concret.

Pel que fa a l'al·lusió que l'article 130.3 LCSP fa dels **acords de negociació col·lectiva** d'eficàcia general, que tindran la mateixa vinculació a aquests efectes que els convenis col·lectius, cal preguntar-se a què es refereix concretament. GOERLICH PESET i NORES TORRES, que també opten per la tesi que a partir de la LCSP les clàusules subrogatòries dels convenis col·lectius són aplicables a les pròpies administracions públiques, creuen que, vistes les esmenes que es van presentar en seu parlamentària, sembla que s'obre la possibilitat que

²⁰ Les cometes les trobem en l'esmena 595 presentada pel GP Socialista. Però en el mateix sentit s'expressen les esmenes 252 (GP d'Esquerra Republicana) i 877 (GP Mixt-PDeCAT). Vegeu-les al BOCG, sèrie A, 16 de març de 2017.

la subrogació dels treballadors es pugui establir en un acord que afecti a funcionaris i treballadors d'acord amb l'art. 38 EBEP²¹. En qualsevol cas, la STJUE de 29 de juliol de 2010, C-151/20009, estableix la base que la transmissió constitutiva d'una successió d'empresa pot fonamentar-se, fins i tot, en una decisió unilateral d'un poder públic sense necessitat d'un acord contractual (MAURI MAJÓS, J., 2017b, pàg. 3).

En molts dels supòsits litigiosos s'ha acabat entenent que la successió d'empresa era pertinent perquè es donaven els requisits exigits per l'article 44 ET, amb independència de si procedia o no de la subrogació convencional.

De totes maneres, si escau **la subrogació per aplicació del conveni col·lectiu** o l'acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general, i no per aplicació directa de l'article 44 ET o la Directiva, la subrogació es **produirà, lògicament, només en els termes i condicions que pugui haver fixat el propi conveni col·lectiu de sector i sempre subjecte als seus límits, formalitats i lliurament de la documentació pertinent** (MAURI MAJÓS, J., 2017b).

El normal és que les subrogacions convencionals presentin alguns límits, com ara l'aplicació als treballadors que tinguin una antiguitat determinada —o més ben dit, la no subrogació de treballadors que hagin accedit a l'empresa en els darrers mesos o el darrer any. La STS de 30 setembre 1999 (RJ 9100) recull que «en els supòsits en què no es produeix una transmissió d'empresa en els termes de l'article 44 ET, la subrogació empresarial pot tenir lloc amb fonament en el con-

²¹ GOERLICH PESET, J. M. i NORES TORRES, L. E., *Aspectos laborales... op.cit.*:

[...] el que perseguien les esmenes era garantir l'aplicació «a les administracions públiques (de) les mateixes normes de subrogació que han d'aplicar els operadors privats»; i aquesta «identitat normativa» inclouria els eventuais deures convencionals previstos al conveni sectorial, entre els quals, el relatiu a l'obligació subrogatòria. Algun plantejament doctrinal ja s'havia mogut en aquesta línia, que defensa l'aplicació a les administracions locals de les previsions contingudes en un conveni sectorial quan no en tenen de propi. Aquesta solució, per bé que pugui semblar criticable perquè s'aparta de la lògica «tradicional» sobre l'eficàcia i abast de la negociació col·lectiva, en el fons no resulta gaire diferent de la que sosté el TS respecte dels Centres Especials d'Ocupació i la seva subjecció en aquesta matèria a les previsions que contenen convenis sectorials diferents al propi, en concret, els corresponents a l'activitat que desenvoluparan —un criteri que, per cert, s'ha recollit a l'article 130.2.II LCSP-2017 (LA LLEI 17734/2017).

En definitiva, doncs, la norma podria estar obligant que la jurisprudència modifiqués el criteri consolidat al qual hem fet referència abans. Aquesta solució, que podria tenir sentit quan l'administració creés un ens per desenvolupar activitats antany externalitzades i enguany internalitzades, suposaria una novetat important si es projecta directament sobre les AA.PP. Cal esperar, si més no, que els pronunciaments judicials ens il·lustrin sobre la seva viabilitat real.

veni col·lectiu aplicable, als pressupòsits, extensió i límits del qual cal atènyer-se».

El V Conveni col·lectiu estatal de les indústries de captació, elevació, conducció, tractament, distribució, sanejament i depuració d'aigües potables i residuals estableix al respecte el següent:

Serà requisit necessari per a la subrogació que les persones treballadores del centre o centres de treball que s'absorbeixin hi hagin estat prestant els seus serveis al menys quatre mesos abans de la data de resolució o conclusió del contracte que s'extingeix. El personal o treballadors i treballadores que no reuneixin aquests requisits i condicions no tindran dret a ser subrogats/des.

Altres, com el de l'hostaleria, exclouen l'aplicació a familiars. El de vigilància i seguretat exclou la concessionària, dels deutes salarials de la cedent, i així ha estat ratificat per la jurisprudència²².

És important esmentar **la importància del compliment dels deures formals d'informació** que prevegi el conveni: salaris i categories laborals, compliment de les obligacions salarials de Seguretat Social, etc., perquè si s'incompleixen pot no produir-se la subrogació. La STS de 12 de febrer de 2014 (RJ 2014, 950) declara que no pertoca la subrogació dels treballadors per l'incompliment del lliurament de la documentació per part d'una mancomunitat de municipis. Entre d'altres, la ja esmentada STS de 30 de setembre de 1999 segueix la mateixa línia.

Això no obstant, cal tenir en compte que el mateix Tribunal Suprem, a la sentència 28 de juliol de 2003 (RJ 782), ha establert que:

[...] la subrogació pot operar fins i tot quan la documentació no està completament completa, sempre que no es tracti de manca de documentació imprescindible per informar sobre les circumstàncies professionals dels treballadors afectats i per justificar que s'han atès les seves obligacions dineràries i de la Seguretat Social.

Pel que fa als Tribunals Administratius de Contractació Pública, la Resolució n° 247/2015, de 13 de març, del TARC resol al respecte el següent:

²² TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017) esmenten les següents sentències: STS de 7 d'abril de 2016 (JUR 2016, 95806), 3 de maig de 2016 (RJ 2016, 2854) i d'1 de juny de 2016 (RJ 2016, 3745).

Aplicant l'anterior precepte a aquest cas, cal concloure que la informació facilitada a l'Annex IV del PCAP dels treballadors a subrogar és la data d'antiguitat del treballador, el tipus de contracte i la categoria laboral, el detall de la qual s'ha descrit anteriorment. Amb aquesta informació, el Tribuna estima que n'hi ha prou perquè el licitador i potencial adjudicatari sàpiga sense més ni més el cost laboral dels treballadors a subrogar. Determinar el Conveni Col·lectiu aplicable i la resta de qüestions de la relació laboral —complements, fixos, plusos, percentatge de jornada, etc.— són qüestions excessives a la informació que ha de facilitar el PCAP, i que han d'estar a l'abast de les empreses participants en el procediment de licitació, pel fet que elles es dediquen a l'activitat material objecte de licitació. Per contra, amb la informació facilitada, les empreses, per mitjà dels seus assessors laborals, coneixen i poden conèixer amb exactitud el cost laboral dels treballadors a subrogar.

Tanmateix, actualment cal tenir en compte el que preveu l'article 130.1 al qual ens referirem a l'apartat següent.

3.2.3. La successió contractual. Les previsions dels plecs de contractació pública

En primer lloc, seguint el que s'ha comentat a l'apartat anterior, ens referirem a la importància de l'**obligació d'informació** que s'ha de reflectir **als plecs** sobre la subrogació del personal.

L'article 130.1 LCSP estableix al respecte el següent:

Quan una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general imposi a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se com a ocupador en determinades relacions laborals, els serveis dependents de l'òrgan de contractació hauran de facilitar als licitadors, al mateix plec, la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors als quals afecti la subrogació que sigui necessària per permetre una avaluació exacta dels costos laborals que implicarà aquesta mesura, i han de fer constar igualment que aquesta informació es facilita en compliment del que preveu aquest article.

A aquests efectes, l'empresa que estigüés efectuant la prestació objecte del contracte que s'ha d'adjudicar i que tingui la condició d'ocupadora dels treballadors afectats estarà obligada a proporcionar la informació referida a l'òrgan de contractació, a requeriment d'aquest.

A més d'imposar l'obligació del contractista de facilitar la informació, el precepte en recull amb gran detall el contingut mínim, que en tots els casos s'haurà d'aportar com a part de la informació: les llistes del personal objecte de subrogació, on es recolliran les dades que figuren al quadre 3.2.

QUADRE 3.2 DADES A FACILITAR PER CADA UN DELS TREBALLADORS A SUBROGAR (130.1 LCSP)
Conveni col·lectiu d'aplicació:
Detalls de categoria:
Tipus de contracte:
Jornada:
Data d'antiguitat:
Venciment del contracte:
Salari brut anual:
Tots els pactes en vigor:

A l'apartat anterior ja hem esmentat la importància d'aquesta obligació així com les conseqüències que comporta incomplir-la, cosa que pot originar responsabilitat de l'òrgan de contractació perquè afecta drets bàsics dels treballadors.

Feta la referència a aquest deure d'informació dels plecs, direm que se sol anomenar **successió contractual a la que deriva de les clàusules dels plecs de condicions**.

A l'anterior normativa de contractes, l'art. 120 TRLCSP feia una referència a aquesta qüestió quan deia literalment, pel que fa als deures d'informació sobre subrogació de treballadors, el següent:

[...] en aquells Contractes que imposin a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se [...]

Partint d'això es podia interpretar que els plecs podien establir *per se* aquesta obligació de subrogació. Actualment la redacció de l'article 130.1 és distinta:

Quan una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general imposi a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se com a ocupador en determinades relacions laborals [...]

Això sembla donar la raó als administrativistes enfront de la doctrina social. Així mateix, els tribunals contenciosos i administratius s'havien estat pronunciant en contra d'aquesta possibilitat, mentre que la jurisdicció social no entrava a qüestionar la validesa d'aquest tipus de clàusules²³.

La doctrina administrativa, especialment restrictiva en aquest sentit, es pot resumir amb el següent extracte d'un informe de l'Assessoria Jurídica de l'Ajuntament de Madrid:

Pel que fa a l'obligació de subrogació establerta, cal assenyalar que, d'acord amb la jurisprudència recent del Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa (per exemple, la sentència de 23 de gener de 2017) i, molt en particular, per la seva incidència directa i immediata sobre la contractació de l'Ajuntament de Madrid, per Resolució del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid, ha quedat clara i tancada —almenys fins ara— la qüestió sobre la subrogació contractual. D'acord amb aquestes resolucions, la imposició de la subrogació contractual no s'ajusta a dret quan no està prevista a la llei ni als convenis i tampoc no es pot incloure la subrogació contractual com a criteri de valoració a les licitacions. Així doncs, la subrogació empresarial només es podrà imposar a través de l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors o bé pel conveni col·lectiu aplicable, en ambdós casos fonts del dret laboral, atès que la subrogació és una qüestió de naturalesa laboral aliena a la contractació pública.

A més de la sentència esmentada a l'informe anterior, se'n poden citar d'altres, com ara les SSTs de 28 d'abril de 2009, de 16 de març de 2015 (rec. 1009/2014)²⁴ (ROJ: STS 1475/2015) i de 8 de juny de 2016 (ROJ: STS 2675/2016), així com la STSJ de Madrid 1793/2011, de 23 de febrer de 2011 (rec. núm. 741/2009):

²³ Es poden examinar les diverses posicions de la jurisprudència administrativa d'una banda i la social d'una altra a BELTRÁN de HEREDIA RUIZ, I. (2017, pàg. 1-16).

²⁴ Vegeu una anàlisi d'aquesta sentència a ALFONSO MELLADO, C. L. (2016).

La subrogació d'una empresa en les relacions laborals d'una altra és una qüestió la possibilitat de la qual s'ha de resoldre d'acord amb la legislació laboral vigent, que determinarà si resulta o no aplicable al supòsit de fet l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors o els respectius convenis col·lectius, sense que hi puguin establir res al respecte els plecs de clàusules administratives, que no han de fer referència a la subrogació ni com a obligació ni com a condició que atorga punts per a l'adjudicació, i sense perjudici que aquesta subrogació es produeixi en els casos establerts per la llei o acordats al conveni col·lectiu corresponent; en aquest cas, s'haurà d'aplicar l'article 104 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic.

Pel que fa als tribunals administratius, convé esmentar la Resolució 58/2013, del Tribunal Econòmic Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia, de 10 de maig de 2013, o la Resolució 69/2013, del Tribunal Econòmic Administratiu de Recursos Contractuals de Castella i Lleó, de 28 de novembre de 2013, així com les Resolucions 181/2011, de 6 de juny; 134/2013, de 5 d'abril; 872/2014, de 20 de novembre, i 608/2013, de 4 de desembre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TARC). Aquesta darrera diu el següent:

Això no significa que el plec hagi de contenir una clàusula de subrogació perquè, com dèiem per exemple a la Resolució 75/2013, «la clàusula de subrogació empresarial excedeix l'àmbit subjectiu propi dels plecs —Administració contractant i adjudicatari— en la mesura en què aquesta clàusula suposaria establir en un contracte administratiu estipulacions que afecten tercers aliens al vincle contractual, com ara els treballadors de l'anterior empresa adjudicatària. Des d'un punt de vista objectiu, aquesta clàusula imposaria al contractista obligacions que tenen un “contingut netament laboral” (la subrogació en els drets i obligacions de l'anterior contractista respecte del personal d'aquest destinat a la prestació del servei) i “que formen part de l'estatus del treballador”, el compliment o incompliment de les quals no correspon conèixer ni a l'administració contractant ni a la jurisdicció contenciosa administrativa, sinó als òrgans de la jurisdicció social». Basant-nos a tal efecte en l'informe de l'Advocacia General de l'Estat de 29 de juny de 2005, citat a la Resolució 271/2012, que considerava que no correspon ni a l'administració contractant ni a la jurisdicció contenciosa conèixer el compliment o incompliment de les obligacions de caràcter laboral, atès que el PCAP té limitat el seu contingut a la regulació de la relació jurídica administrativa, i no la laboral de les relacions existents entre l'adjudicatari i els seus treballadors.

Això no obstant, i en canvi, en relació amb la jurisprudència de la Sala Social del Tribunal Suprem, MAURI MAJÓS (2017b) afirma que «la capacitat subrogatòria del plec ha estat reconeguda per la doctrina de la Sala Social del Tribunal Suprem que admet la inclusió al plec de condicions d'una clàusula que estableixi la subrogació dels treballadors de les empreses de serveis quan canviï la titularitat del contracte. Aquesta jurisprudència adverteix que les empreses que acudeixin a la licitació han de respectar la totalitat de les clàusules incloent-hi les que imposen la subrogació en els contractes dels treballadors. Una obligació de subrogació que no neix de la llei o del conveni col·lectiu sinó de l'acceptació que l'empresa fa del concurs, al qual s'ha presentat lliurament i voluntàriament, sotmetent-se a les seves prescripcions». Vegeu al respecte les SSTS de 4 de juny de 2013 (ROJ: STS 3407/2013) i de 13 de novembre de 2013 (ROJ: STS 5847/2013).

La conclusió que podem treure de tot aquest desconcert motivat per la manca de regulació i l'ambigüitat de l'escassa regulació actual és que, a diferència de la subrogació legal i convencional, **la contractual exigeix el consentiment exprés de cada un dels treballadors afectats**. TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017) assenyalen que la successió contractual no podrà ser efectiva si els treballadors no accepten la subrogació. Recorden que l'article 1205 del Codi Civil estableix que les obligacions subscrietes entre dues parts no vinculen un tercer, tot entenent que una clàusula d'aquest tipus és una novació contractual i cita com a exemple un grup de sentències de la Sala Social del TS que configuren la jurisprudència sobre el *handling* —servei d'assistència a avions a terra—, en particular les SSTS de 29 de febrer de 2000 (RJ 2000, 2413) i de 12 de desembre de 2007 (RJ 2008, 1460).

En qualsevol cas, la successió contractual es **produirà en els termes i condicions concrets recollits als plecs** i amb els límits i l'abast que estableixin.

Finalment, com una especialitat d'aquesta modalitat de successió contractual podem recollir la que es produeix mitjançant acord entre l'empresa cedent i la cessionària. Així ho recull la STSJ de Madrid (Sala Social) de 14 de juliol de 2008 (ROJ: STSJ M 12648/2008). La sentència, molt didàctica, recull les diverses classes de successió d'empresa, entre les quals hi ha aquesta. Igualment, aquí el tribunal entén que cal el consentiment dels treballadors:

D). Successió contractual mitjançant acord entre l'empresa cedent i cessionària, malgrat no concórrer els requisits de l'article 44 de l'ET,

supòsit al qual fa mèrits una copiosa jurisprudència del TS referida a les empreses de *handling* (per totes STS 29-2-2000), que constitueix una novació per canvi de l'ocupador que exigeix el consentiment dels treballadors afectats en aplicació de l'article 1205 del Codi Civil.

En qualsevol cas, sempre cal tenir en compte que per determinar el tipus de successió, **la successió legal gaudeix sempre de prioritat, és a dir, que la resta de tipus de subrogació actuarien en defecte d'aquesta** un cop examinat el cas i comprovat que no es donen els seus requisits.

3.3. La integració dels treballadors. El mèrit i la capacitat i els drets dels treballadors protegits per la Directiva 2001/23. Personal indefinit no fix, a extingir o subrogat?

A continuació examinarem quines son, ara com ara, les solucions que les nostres fonts del dret han ofert al problema de la contradicció que es pot donar entre els principis d'igualtat, mèrit i capacitat que han de presidir l'accés a l'ocupació pública i la protecció dels drets dels treballadors, en especial el de l'estabilitat a la feina, protegits per la normativa europea, en especial la Directiva 2001/23/CE del Consell, de 12 de març de 2001, sobre l'aproximació de legislacions dels Estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o de centres d'activitat.

En aquest cas hi ha dues normatives d'aplicació, l'administrativa i la laboral, i es tracta de veure en quina mesura se n'ha d'aplicar una o altra, en quins termes i amb quin abast.

Fins ara, d'una banda, la jurisprudència ha optat per una figura, la del treballador «indefinit no fix», que planteja un seguit de problemes jurídics en la pràctica. D'una altra, doctrinalment —i sembla que la recentment declarada inconstitucional D.A. 26 de la LPGE anava per aquest camí, per bé que de forma totalment obscura i ambigua— hi ha qui considera que una figura més adequada seria la de l'anomenat «personal subrogat».

Examinem ambdós conceptes no sense abans referir-nos a l'abast i extensió de la subrogació i a d'altres qüestions que hi estan relacionades, com ara la possible contradicció amb les normes presupostàries reguladores dels límits al creixement de l'ocupació pública.

3.3.1. S'ha de subrogar l'entitat local en tot el personal o hi ha excepcions?

En principi, la jurisprudència europea estableix el principi de la transmissió universal de drets i obligacions. És a dir que, llevat de supòsits molt excepcionals que ara es comentaran, en els processos de remunicipalització en què es donin els supòsits de successió d'empresa en els casos previstos ja analitzats —i així ho imposa a més l'article 130.3 LCSP—, s'ha de procedir a la subrogació de tot el personal que presti els seus serveis al centre de treball objecte de la contracta i dels serveis a l'Administració, de forma exclusiva.

MAURI MAJÓS (2017b) adverteix d'una determinada doctrina judicial que rebutja l'obligació de subrogació quan els treballadors que n'han de ser objecte no disposen de les titulacions pertinents per desenvolupar el servei partint de requisits exigits legalment per desenvolupar una activitat específica, i cita la STSJ d'Andalusia de 22 de setembre de 2016 (ROJ: STSJ AND 7481/2016).

3.3.1.1. Què passa amb el personal que presta serveis per a l'empresa en altres centres de treball a més d'aquell que és objecte de la contracta?

Doncs depèn de si els seus serveis es presten amb caràcter preferencial en aquest centre de treball o no. La STS de 18 de setembre de 2000 (rec. 2281/1999) argumenta sobre això que:

Si a l'article esmentat es diu que la nova empresa adjudicatària està, en tot cas, obligada a subrogar-se en els contractes dels treballadors adscrits a aquest contracte i lloc de treball, sigui quina sigui la modalitat de contractació, com raona la sentència recorreguda, **el fet que una part mínima de la jornada laboral es desenvolupi en un centre de treball no objecte de la nova contracta no impedeix, amb la limitació continguda a la sentència esmentada, que es dugui a terme la subrogació del contracte discutit;** no estem davant d'una subrogació per canvi d'objecte, que continua sent el mateix, sinó per canvi del titular de la contracta.

En la mateixa línia, es pot veure la STS de 21 de setembre de 2012 (rec. 2247/2011). És a dir que, si el treballador o treballadora havia estat prestant els seus serveis al centre de treball i l'activitat objecte de transmissió cobreix només una part del seu temps, res impedeix la subrogació a temps parcial en el mateix lapse temporal que s'havien estat prestant aquests serveis. Si el que fa és prestar serveis

d'una manera mínima o molt circumstancial al centre de treball o activitat objecte de la transmissió, entenem que no és possible la subrogació²⁵.

Per evitar frau, l'anàlisi de la situació dels treballadors i treballadores **no pot ser merament formal**. És necessari analitzar si hi ha personal que formalment està adscrit a un determinat centre de treball o activitat, però realment presta els seus serveis a un altre centre o sector d'activitat.

La STS de 27 de desembre de 1989 (ROJ: STS 11335/1989), davant de la demanda d'alguns treballadors que se senten exclosos de la subrogació en tractar-se de familiars del contractista, declara en aquesta línia el següent:

El cert és que aquests recurrents, segons es declara provat, només d'una manera merament formal i a efectes de la seva incorporació al Règim de Seguretat Social, estaven adscrits a la plantilla de l'estació de Chamartín als centres o mòduls afectats per l'extinció de la concessió, atès que la seva activitat es desenvolupava a l'àrea que comunament es denomina serveis generals estesos a tot els centres de treball d'una empresa que no ha cessat en la seva activitat continuada als no afectats per l'extinció de la concessió, amb la qual cosa la no absorció dels demandants pels nous concessionaris troba la seva justificació, no en el fet de portar els cognoms que corresponen a la titularitat de l'empresa, com ells mateixos sostenen, sinó en no estar de fet plenament integrats als centres concrets objecte de la concessió, per realitzar la seva feina, tot reiterant el que hem dit, a l'àrea dels serveis generals de la demandada, atès que **la subrogació que contempla l'article 44 núm. 1 es constreny als contractes de treball afectats a la unitat productiva autònoma que és objecte de canvi de titularitat**.

3.3.1.2. S'ha de procedir a la subrogació del personal directiu que presti serveis íntegrament al centre de treball o activitat objecte de transmissió?

La Directiva no exceptua cap relació laboral. Així doncs, s'haurà de procedir a subrogar-lo, si bé, en virtut del que disposa l'article 10.3.d) del RD 1382/85 d'1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de

²⁵ STJCE 151/2009, de 29 de juliol de 2010, afer Ajuntament Línea de la Concepción.

caràcter especial del personal d'alta direcció²⁶, podrà optar per la continuïtat o exigir la indemnització pactada si escau. Sembla lògic atès que es canvia la direcció de l'activitat i es tracta d'una relació de confiança.

La STS de 27 setembre 2011 (ROJ: STS 6326/2011) analitza aquest cas concret i confirma la sentència dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Madrid a data de 8 d'octubre de 2010 (recurs suplicatori nº 2688/10), en el sentit indicat, invocant, a més, la jurisprudència europea i del TS al respecte²⁷.

La sentència del TSJ de Castella-la Manxa, de 28 de desembre de 2012 (rec. 1479/2012), posa l'accent a analitzar si la relació és realment especial d'alta direcció o bé, al contrari, es tracta d'una relació laboral ordinària²⁸.

²⁶ Article 10.3.d) del Reial Decret 1382/1985:

Tres. L'alt directiu podrà extingir el contracte especial de treball amb dret a les indemnitzacions pactades i, si no n'hi ha, les fixades en aquesta norma per al cas de l'extinció per desistiment de l'empresari, fonamentant-se en les causes següents:

[...]

d) La successió d'empresa o canvi important en la titularitat d'aquesta, que tingui per efecte una renovació dels seus òrgans rectors o en el contingut i plantejament de la seva activitat principal, sempre que l'extinció es produeixi dins dels tres mesos següents a la producció d'aquests canvis.

²⁷ FJ 7:

És més, el manteniment de les mateixes condicions laborals per part del personal d'alta direcció en el cas de la successió d'empresa, és conclusió que també es veu reforçada per la previsió que conté l'article 3.1 de la Directiva 2001/23/CE respecte de la continuïtat automàtica i íntegra de les relacions laborals en curs [«Els drets i les obligacions que resultin per al cedent d'un contracte de treball o d'una relació laboral existent en la data del traspàs es transferiran al cessionari com a conseqüència d'aquest»], els termes inequívocs del qual —que no exceptuen cap relació laboral, ordinària o especial— s'hauran d'imposar en cas de dubte interpretatiu [en el cas inexistent] de la nostra legislació, atès que la primacia del dret comunitari arriba a influir en l'hermenèutica de la normativa nacional, ja que «l'òrgan jurisdiccional que l'ha d'interpretar està obligat a fer tot el possible, en vista de la lletra i la finalitat de la directiva, per assolir, en efectuar aquesta interpretació, el resultat a què fa referència la Directiva i d'aquesta forma atènyer-se al paràgraf tercer de l'article 189 del Tractat» —actual article 249— [STJCE 13/11/90, afer *Marleasing*, apartat 8. Doctrina de reiteració constant: entre les recents, sentències d'11/09/07, *Hendrix*; 24/06/08, *A. Commune Mesquer*; i 25/07/08, *Janecek*] (així, STS 24/06/09 -rcud 1542/08-).

²⁸ La sentència citada ha estat resumida per CASTILLO BLANCO, F. (2017):

[...] la sentència citada desestima el recurs interposat pel Consorci de Gestió de Residus Urbans per entendre, igual que la sentència d'instància, que la relació del consorci amb el seu gerent era laboral ordinària, per bé que al contracte s'hagués qualificat d'especial. Aquesta decisió es basa en què les funcions realitzades pel treballador, que no formava part de la Comissió de Govern del consorci, no eren directives, sinó de mera proposta, en estar sempre sotmès al secretari i a la presidència del consorci, així com al diputat provin-

En el mateix sentit, la sentència del TSJ de Madrid de 6 d'octubre de 2008 (rec. 3405/2008) contempla el supòsit del cas del director del centre de l'Institut Cervantes a Rabat que realitzava les tasques pròpies de la direcció d'un centre per al desenvolupament i la difusió de l'idioma d'acord amb les directrius fixades en un «Manual de procediment dels centres», tant per a la realització de les tasques culturals com la de la direcció de personal i la resta de tasques administratives i de règim intern, i amb sotmetiment a les normes i al control dels òrgans superiors de l'institut. La sentència del TSJ de Madrid estima que la relació laboral existent era comú i no especial d'alta direcció, ateses les limitacions imposades al treballador per realitzar les seves funcions amb sotmetiment a uns protocols d'actuació, a les instruccions de comandaments intermedis de l'institut, que fins i tot havien d'aprovar certes actuacions, sense oblidar que per disposar de fons no n'hi havia prou amb la seva signatura, sinó que calia que signés mancomunadament amb una altra persona autoritzada (CASTILLO BLANCO, F., 2017, pàg. 95).

En qualsevol cas, és habitual que el personal amb relació laboral d'alta direcció presti serveis en diverses activitats i centres de treball, i que opti per continuar-los prestant per a l'empresa cedent enlloc de ser subrogat.

3.3.1.3. Els contractes temporals i d'obra o servei

L'objectiu de la Directiva és el manteniment dels drets dels treballadors, i que no es vegin afectats pels processos de transmissió d'empreses, tan habituals en una economia capitalista de mercat com l'europea.

En conseqüència, el cessionari o l'Administració local, en casos de remunicipalització de serveis, s'haurà de subrogar en els contractes temporals de durada determinada en la mateixa condició que l'anterior ocupador i pel temps que resti de contracte.

Pel que fa als contractes d'obra o servei, la qüestió és més complicada, atès que s'hauria d'analitzar si la naturalesa de l'obra o servei, dins de l'activitat de l'empresa, té un caràcter temporal clar i, en aquest cas, quin és l'horitzó temporal d'aquest; o si, en canvi, té realment una vocació permanent.

cial delegat, que eren els qui prenen les decisions, sense que calgués aplicar l'article 13-4 de l'EBEP, norma publicada abans de la contractació de l'actor, perquè no concorrien les característiques exigides per l'article 1.2 del RD 1382/1985 a tal efecte.

Si bé en un principi la tendència era entendre que, finalitzada la concessió, s'havien de considerar finalitzats aquests contractes²⁹, aquesta doctrina ha estat superada.

La STSJ d'Astúries de 9 de febrer de 2016 (ROJ: STSJ AS 383/2016) recorda el que ja havien expressat diverses sentències del Tribunal Suprem³⁰: que no és possible extingir el contracte per obra o servei determinat quan la concessió o el servei que la motiva és nova o és substituïda per una de posterior en què l'objecte continuï essent el mateix. La sentència esmentada diu al respecte:

Les dades sobre el contracte de treball de la demandant no permeten anar més enllà de la qualificació donada per les parts que ho van concertar i consegüentment se n'ha de mantenir el caràcter temporal. Però, a més, el recurs oblida en les seves al·legacions el fenomen successori produït i les repercussions que origina. La relació laboral va néixer lligada a una obra o servei determinat i la successió empresarial no va afectar a la seva pervivència, ans al contrari, és manifestació de la seva continuïtat. En efecte, quan l'article 44.1 de l'Estatut dels Treballadors estableix que el nou empresari queda subrogat en els drets i obligacions laborals de l'anterior no limita l'efecte subrogatori als contractes de treball indefinits, sinó que els comprèn tots i, com s'ha indicat en examinar el motiu anterior, aquesta obligació no desapareix per la circumstància d'haver procedit l'anterior contractista a declarar finalitzat el contracte de treball com a conseqüència de la successió, ja que una iniciativa així no trenca el vincle existent, per raó de la prestació de serveis, entre la demandant i l'empresa successora.

Per bé que és més antiga, la STS de 5 d'abril de 1993, RJ/1993/2906 va optar per la solució següent:

[...] llevat supòsits de contractes temporals celebrats a l'empara de la normativa legal, com serien els de foment de l'ocupació o els interins, en la resta de casos s'estarà davant de contractes indefinits per tractar-se d'una activitat no subjecta a temps cert.

²⁹ STS DE 15 de gener de 1997 (ROJ STS 99/1997)

³⁰ Sentències del Tribunal Suprem, Sala Quarta, de 29 de maig de 2008 (rec. 3617/2006); 28 d'abril de 2009 (rec. 4614/2007); 10 de maig de 2013 (rec. 683/ 2012), i 15 de juliol de 2013 (rec. 1377/2012). Citades per CASTILLO BLANCO, F. (2017, pàg. 95).

3.3.1.4. El personal incorporat a la contractista en els mesos immediatament anteriors a la remunicipalització

Quan la successió d'empresa es produeix *ex article 44 ET*, ni l'ET ni la Directiva estableixen limitacions temporals per raó d'incorporació a l'empresa cedent del personal. Si de cas, procedeix articular les mesures necessàries per evitar frau de llei en aquestes casos, en forma d'incorporacions de personal d'última hora.

Per contra, la majoria dels convenis col·lectius sectorials que preveuen la subrogació del personal estableixen a les seves clàusules **un període mínim d'antiguitat en l'activitat objecte de transmissió per poder procedir a la subrogació**, clàusules que han estat validades per una reiterada jurisprudència³¹.

L'exemple més il·lustratiu en aquest cas és el del V Conveni col·lectiu estatal de les indústries de captació, elevació, conducció, tractament, distribució, sanejament i depuració d'aigües potables i residuals. Al paràgraf tercer de l'article 53, relatiu a la subrogació del personal, estableix el requisit que les persones treballadores del centre o centres de treball que s'absorbeixin hi hagin estat prestant els seus serveis almenys quatre mesos abans de la data de resolució o conclusió del contracte que s'extingeix³².

Aquestes limitacions convencionals intenten evitar frau de llei en aquest sentit, en impedir en gran mesura que les plantilles creixin per sobre del que racionalment és necessari quan ja està prevista la remunicipalització del servei.

Establir mecanismes, com hem dit, per evitar aquests frau no està en absolut de més i poden estar justificats en la mesura que el que es pretén és el compliment adequat de la llei i la normativa comunitària.

³¹ SSTs de 27 d'abril de 2012, rec. 3524/2011; de 16 de juliol de 2014, rec. 2440/2013, i de 7 d'abril de 2016 (ROJ 1818/2016).

³² Article. 53, paràgraf tercer del V Conveni col·lectiu estatal de les indústries de captació, elevació, conducció, tractament, distribució, sanejament i depuració d'aigües potables i residuals:

Serà requisit necessari per a la subrogació que les persones treballadores del centre o centres de treball que s'absorbeixin hi hagin estat prestant els seus serveis almenys quatre mesos abans de la data de resolució o conclusió del contracte que s'extingeix. El personal o treballadors i treballadores que no reuneixin aquests requisits i condicions no tindran dret a ser subrogats/des.

BOE de 4 de novembre de 2015.

3.3.1.5. El personal afectat es pot negar a ser transferit?

La STS de 20 d'octubre de 2004 (RJ 7162) va abordar aquest supòsit assenyalant que, lògicament, no es pot obligar el treballador a incorporar-se a l'Administració en casos de remunicipalització de serveis, però que en tal cas «el seu contracte amb el cedent tal vegada es veuria afectat per les conseqüències derivades d'aquesta transmissió».

Si més no, cal tenir en compte que perquè es doni la successió d'empresa legal o convencional no és necessari el consentiment dels treballadors, atès el caràcter tuïtiu de protecció dels drets dels treballadors de la Directiva, que la fa imperativa en aquests casos³³.

La STJUE de 24 de gener de 2002 (afer Temco) remet al dret intern de cada Estat en relació amb les conseqüències de la negativa a ser subrogat:

[35] L'article 3, apartat 1, de la Directiva enuncia el principi de la transmissió automàtica al cessionari dels drets i obligacions que resultin per al cedent dels contractes de treball existents a la data de transmissió de l'empresa. S'ha de considerar imperativa la norma que resulta d'aquestes disposicions, segons la qual la transmissió té lloc sense el consentiment de les parts de què es tracti; en perjudici dels treballadors, no es poden admetre excepcions al que s'hi preveu. En conseqüència, l'efectivitat dels drets que la Directiva confereix als treballadors no pot dependre de la voluntat del cedent, ni del cessionari, ni dels representants dels treballadors, ni tan sols dels treballadors mateixos (sentència de 25 juliol 1991, D'Urso i altres, C-362/89).

[36] Això no obstant, encara que la transmissió del contracte de treball s'imposa tant a l'empresari com al treballador, el Tribunal de Jus-

³³ STS de 6 d'octubre de 2011 (rec. 138/2010):

Aquesta Sala manté com a doctrina unificada [...] la de distingir entre els efectes d'una successió empresarial produïda d'acord amb les exigències de la normativa vigent sobre el particular (article 44 ET i Convenis Col·lectius d'aplicació) i els efectes d'una cessió de contractes entre empreses [...] per arribar a la conclusió que mentre la successió normativa té caràcter imperatiu per a l'empresari i el treballador, la cessió contractual, per ser vàlida, requereix el consentiment del treballador, com exigeix l'article 1205 del Codi Civil i disposicions concordants. I si en el cas d'interlocutòries ja hem dit que han quedat acreditats els requisits que configuren la successió d'empreses, no és preceptiu el consentiment individualitzat dels treballadors perquè la subrogació operi amb tots els seus efectes als seus contractes de treball, tot salvaguardant la possibilitat que els qui considerin a títol personal que no s'haurien de veure afectats, en no estar adscrits a la unitat productiva objecte de transmissió, puguin exercitar les accions legals oportunes.

tícia ha admès la facultat d'aquest últim per negar-se a que el seu contracte de treball es transfereixi al cessionari (vegeu la sentència 16 desembre 1992, Katsikas i altres, afers acumulats C-132/91, C-138/91 i C-139/91). En aquest cas, la situació del treballador depèn de la legislació de cada Estat membre: o bé el contracte de treball que vincula el treballador amb l'empresa cedent podrà resoldre's a iniciativa del treballador o de l'empresari, o bé el contracte es mantindrà en vigor amb aquesta empresa (vegeu, en particular, la sentència Katsikas i altres).

3.3.2. Són aplicables al personal subrogat les restriccions pressupostàries derivades dels límits a l'increment de la massa salarial global i de la taxa de reposició d'efectius?

Aquesta qüestió, com ha posat de manifest FLORES DOMÍNGUEZ, L. E. (2017), és clau a l'hora de prendre la decisió d'internalitzar o no un servei públic.

MAURI MAJÓS, J. (2017a) considera, i és una opinió que comparteixo plenament, que **no són aplicables** per diverses raons:

- a) Pel caràcter excepcional de la legislació pressupostària, que contradiu la regla general de l'article 70 EBEP, sobre l'existència d'una oferta anual d'ocupació pública comprensiva de les necessitats de recursos humans amb dotació pressupostària que s'hagin de proveir amb personal de nou ingrés.
- b) El personal a subrogar no és personal de nou ingrés, sinó que aquesta és una forma extraordinària d'incorporació de personal diferent al personal de nou ingrés que s'ha d'incloure a l'oferta d'ocupació pública.
- c) Perquè la seva aplicació pot resultar restrictiva dels drets reconeguts per la normativa laboral i en especial la Directiva 2001/23/CE43.
- d) I, finalment, perquè una interpretació finalista de les normes ens porta a concloure que tant la remunicipalització del servei³⁴, amb la consegüent subrogació del personal, com la normativa pressupostària persegueixen la mateixa finalitat: la contenció de la despesa pública per complir els principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

³⁴ Convé no oblidar que l'article 85.2 LRBRL exigeix imperativament que la decisió sobre la forma de gestió dels serveis públics és reglada i que cal escollir la que sigui més eficient i sostenible.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M. (2017) és de la mateixa opinió. Entén, lògicament, que quan és procedent la subrogació legal per concórrer els requisits de l'article 44, imposada per decisió judicial o acordada per l'Administració sense esperar la condemna dels tribunals, s'ha d'assumir el personal afecte al servei de l'empresa contractada que opti per exercir el seu dret de subrogació, encara que se superi el límit de la taxa de reposició d'efectius.

Posa en relleu que el límit del sostre de despesa no serà un problema insalvable, perquè els recursos per finançar les noves despeses directes que suposa la prestació directa del servei en principi es veuran compensades de manera excedentària, en estalviar les despeses del marge operacional del contractista, l'IVA —si hi ha un pagament al concessionari subjecte a aquest impost— i/o la diferència del règim fiscal aplicable al sector públic respecte del concessionari privat, com l'impost de societats.

Comparteixo tots aquests motius. A més, cal afegir-hi que la compensació provindrà més fonamentalment de la disminució de despeses al capítol 2 del pressupost, on es carreguen les factures dels contractes de serveis o, segons pertoqui, la disminució del cànon del concessionari i l'augment dels ingressos que percebia el concessionari.

A la consulta plantejada per la xarxa de COSITAL, Cosital-network³⁵, davant d'una petició de l'Ajuntament de Ciempozuelos per a la remunicipalització del servei de manteniment de parcs i jardins, el febrer de 2017, recollíem aquestes motivacions amb més detall de l'anàlisi de la normativa pressupostària i diverses sentències dels tribunals en aquesta línia:

Això no obstant, en el cas que ens ocupa entenem que la taxa de reposició no és aplicable, ja que no es tracta de la cobertura de llocs vacants, si bé en el fons es tractava de llocs que estaven externalitzats, per la qual cosa d'alguna manera existien, ja sigui a càrrec del sector privat mitjançant l'oportú contracte de serveis o de gestió de serveis públics.

Opinem que la clau rau en tenir en compte que totes les limitacions establertes per la LPGE deriven dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera recollits a la modificació de l'article 135 CE i la Llei Orgànica d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera i disposicions de desenvolupament. Efectivament, l'Exposició de Motius de la LPGE és clara al respecte: «Com així ha estat en

³⁵ <https://www.cositalnetwork.es/>

anteriors exercicis, la repercussió que el mandat constitucional d'estabilitat pressupostària i l'actual situació de la nostra economia tenen sobre el personal al servei del sector públic es reflecteix al Capítol I, relatiu a les "Despeses del personal al servei del sector públic", que, després de definir el que constitueix "sector públic" a aquests efectes, estableix com a novetat i fruit de la situació de millora econòmica actual que, amb caràcter general, l'any 2016, les retribucions d'aquest personal no podran experimentar un increment global superior a l'1 per cent respecte de les vigents a 31 de desembre de 2015».

Aquest mateix principi és el que inspira la modificació, mitjançant la Llei 27/2013 de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local, de l'article 85.2 LRBRL, en establir que «els serveis públics de competència local s'hauran de gestionar de la forma més sostenible i eficient».

Conjugats tots els preceptes esmentats, entenem que la seva correcta interpretació conjunta ens porta a la conclusió que és possible l'augment de la plantilla en els termes de l'esborrany d'acord plenari que s'adjunta i de l'acordat a la Mesa General de Negociació, doncs una altra interpretació més restrictiva conduirà a l'absurd de deixar buit de contingut l'article 85.2 LRBRL quan s'hagi demostrat, com és el cas, previs estudis i informes econòmics i de costos corresponents, que és més eficient la gestió directa del servei que la indirecta. Una altra interpretació suposaria la pràctica impossibilitat de l'anomenada «remunicipalització» de serveis públics que consisteix en la substitució de la gestió indirecta per la gestió directa dels serveis públics locals, actuació que s'està produint en els darrers anys amb bastanta força a Espanya i a tot l'entorn europeu, i que, amb independència de plantejaments ideològics, en el cas que ens ocupa s'ha acreditat que és procedent en compliment dels principis d'estabilitat i sostenibilitat financera consagrats a la CE i a la resta de l'ordenament jurídic espanyol i de la Unió Europea.

Per això, encara que s'incrementa la plantilla amb nou personal al servei de l'Entitat Local, es tracta en realitat de llocs i actuacions que, si bé incrementaran el capítol 1 de despeses de personal, produiran un decrement encara major al capítol 2 de despeses corrents de l'Entitat Local, la qual cosa suposarà una major sostenibilitat de la Hisenda Local en el seu conjunt, que és l'objectiu perseguit per la Llei i els principis generals del dret que la inspiren.

Així ho ha considerat també la jurisprudència en nombroses ocasions. A tall d'exemple, el cas de la recuperació del servei de guarderia per part d'un ajuntament (STSJ Galícia d'1 de setembre 2005, rec. 2382/2005) o el que s'exposa a la més recent STSJ del País Basc de 21

de juliol 2015 (rec. 1300/2015), en què s'abordava la reversió en un ajuntament del servei de neteja pública viària de Pasaia. L'entitat local va incorporar 12 dels peons adscrits a la contracta. Fins i tot en aquest cas no els va contractar en règim laboral, sinó que els va nomenar funcionaris interins, després de superar les proves de selecció convocades a tal efecte.

CASTILLO BLANCO, F. (2017, pàg. 41) esmenta, entre d'altres, la STS de 3 de febrer de 2015 (ROJ: 979/2015), que fa una interpretació restrictiva en l'aplicació de les taxes de reposició d'efectius per exceptuar el que disposa l'article 70 EBEP tot argumentat, a més, que per aquest motiu, on diu «contractació», «nou ingrés», «incorporació» no podem entendre que s'engloba un supòsit de canvi de la qualificació jurídica d'un contracte ja existent, encara que aquest canvi comporti un cert —però molt limitat— augment de costos; o, per últim, la STSJ d'Andalusia de 29 d'octubre de 2015 (ROJ: 11967/2015) que, així mateix, manté que aquestes limitacions s'han d'interpretar restrictivament, en ser normes que limiten 'exercici de drets laborals reconeguts a l'ET i a les directives comunitàries.

GOERLICH PESET, J. M. i NORES TORRES, L. E. (2018, pàg. 102-114), després d'analitzar la D.A. 26^a LPGE 2017, declarada inconstitucional més recentment, i de la qual, com veurem més endavant, es despenia la vinculació a la taxa de reposició d'efectius de les subrogacions, manifesten que:

Això no obstant, aquesta conclusió no encaixa bé amb la finalitat que persegueixen. Al nostre entendre, i en línia amb altres aportacions doctrinals³⁶, **no és gens clar que la taxa de reposició sigui d'aplicació als supòsits de reversió**, independentment de la forma en què s'articuli. Raonant en termes de finalitat, és obvi que les regles pressupostàries que ens ocupen busquen no incrementar la despesa pública que implica l'augment de les plantilles de personal o la mateixa reposició d'efectius. Des d'aquest punt de vista, resulta com a mínim dubtós que siguin aplicables al supòsit de reversió. Al capdavant, **no estem pròpiament davant d'una reposició de plantilla que resulti onerosa per a les arques públiques atès que s'estalvien el pagament del cànon per la prestació o explotació del servei**. D'altra banda, l'increment de plantilla no és resultat d'una decisió directa de l'Administració, que sí podria quedar condicionada per la normativa pressupostària, sinó conseqüència indirecta d'una altra que no ho està: l'opció per la re-

³⁶ ALFONSO (2016, p. 41); en sentit contrari, CASTILLO (2017, p. 112).

versió de la concessió del servei públic. I té com a efecte impossible de passar per alt l'aplicació de les regles sobre transmissió d'empresa, que es fonamenten en normes comunitàries que no són disponibles per al legislador intern.

Quant a la jurisprudència dels Tribunals Superiors de Justícia sobre que no computen a la taxa de reposició d'efectius, cal esmentar la STSJ d'Andalusia (Granada), 1080/2015 de 7 maig (rec. 388/2015).

Si més no, cal posar de manifest que si es decideix la remunicipalització és perquè suposa un estalvi i perquè així s'ha establert legalment ex article 85 LRBRL. Amb independència d'això, en la pràctica són públics i notoris els estalvis produïts en les remunicipalitzacions més importants, la dels serveis de l'aigua a París, per exemple, on el nou operador municipal, Eau de Paris, el primer any de funcionament va realitzar millores en l'eficiència que van suposar un estalvi de 35 milions d'euros, la qual cosa va permetre una baixa de les tarifes del 8%³⁷.

3.3.3. Treballador/a indefinit/da no fix/a *versus* personal subrogat

Com hem dit anteriorment, cohonestar els drets dels treballadors que protegeix la Directiva 2001/23/CE amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat continua essent una tasca que el legislador espanyol no ha abordat fins ara per diversos motius en què no escau entrar, però que segurament ens portarien a la conclusió que, atesos els enormes interessos econòmics en joc, la defensa de l'interès públic no és la que ha predominat precisament fins ara en l'àmbit del nostre legislador.

D'una banda, els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat estan consagrats als articles 23.2 i 103.3 CE, i igualment a l'article 55 EBEP. D'altra banda, el dret al treball està reconegut a l'article 35 CE, i el dret a la negociació col·lectiva laboral entre els representants dels treballadors i empresaris, així com la força vinculant dels convenis, a l'article 37 CE. A part d'això, cal tenir en compte la protecció dels drets dels treballadors per la normativa comunitària, fonamentalment la Carta Social Europea i, pel que aquí ens concerneix, la Directiva 2001/23/CE del Consell, de 12 de març de 2001, sobre

³⁷ Vegeu per exemple LOBINA, Emanuele; KISHIMOTO, Satoko i PETITJEAN, Olivier (2015).

l'aproximació de les legislacions dels Estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o de centres d'activitat.

Com que manca una legislació que abordi, d'una vegada per totes, aquesta qüestió, la jurisprudència ha fet esforços notables per harmonitzar la normativa administrativa i la laboral en aquest sentit, i fruit d'això ha sorgit la **figura, de creació jurisprudència, del treballador indefinit no fix de plantilla**³⁸.

L'origen d'aquesta figura el trobem en l'intent dels tribunals de conciliar el que preveu l'article 15 ET³⁹ sobre l'adquisició de fixesa, davant dels fraus de la contractació temporal de treballadors per les administracions públiques, en especial les entitats locals, sense subjecció als principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

Aquesta figura, concebuda originalment per als casos enunciats anteriorment, es va estendre pels nostres tribunals a la del treballador que, sense frau de llei de cap mena, sinó per estricte compliment de la normativa comunitària, és subrogat passant a prestar servei a l'administració pública amb motiu dels processos de reinternalització dels serveis públics.

Però aquesta presenta algun inconvenient. A més de ser una figura de creació jurisprudencial, que no està regulada a cap precepte normatiu, el principal inconvenient és la pèrdua de drets que suposa per al personal subrogat. El personal, que tenia la consideració jurídica de personal fix de l'entitat privada cedent, passa a la condició d'indefinit no fix a l'Administració cessionària, amb el consegüent perjudici que es deriva del fet que l'Administració, en tractar-se de tasques de caràcter permanent i no temporals, està obligada, en la mesura del que estableix la llei⁴⁰, a incloure el lloc que ocupa el treballador inde-

³⁸ Seguint CASTILLO BLANCO, F. (2017, pàg. 101) convé citar la jurisprudència següent sobre aquesta figura jurídica: SAN de 29 d'octubre de 2013 (ROJ: 4545/2013); STSJ de les Illes Balears, de 8 de maig de 2014 (ROJ: 502/2014); STSJ de Canàries, Tenerife, de 22 de desembre de 2014 (ROJ: 4136/2014); STSJ de Múrcia de 15 de febrer de 2016 (ROJ: 247/2016), i STSJ de Castella i Lleó de Valladolid, Sala Social, de 9 de novembre de 2011 (rec. 1693/2011).

³⁹ Art. 15.5 ET:

[...] els treballadors que en un període de trenta mesos hagin estat contractats durant un termini superior a vint-i-quatre mesos, amb solució de continuïtat o sense, per al mateix lloc de treball o un de diferent amb la mateixa empresa o grup d'empreses, mitjançant dos o més contractes temporals, sigui directament o a través de la seva posada a disposició per empreses de treball temporal, amb les mateixes o diferents modalitats contractuals de durada determinada, adquireixen la condició de treballadors fixos.

⁴⁰ Art. 70 EBEP:

finit no fix a la corresponent oferta de treball i a convocar els processos selectius pertinents per cobrir-la amb subjecció als principis d'igualtat, mèrit i capacitat, encara que aquesta obligació només apareix meridianament clara un cop publicada l'oberta de treball o instrument similar.

MAURI MAJÓS, J. (2017b) critica aquesta figura de l'indefinit no fix i considera que no sembla existir una obligació legal que s'hagi de complir en un termini determinat per «normalitzar» la situació d'aquest personal a través d'una oferta d'ocupació pública i d'un procediment regular de selecció fonamentat en el principi d'igualtat i mèrit —recorda que els processos de reestructuració del sector públic normalment s'han dut a terme integrant el personal amb caràcter fix i en llocs declarats a extingir. MAURI posa de manifest el fet que els sindicats, partidaris de la gestió directa dels serveis, s'estan posicionant cada cop més en contra dels processos de remunicipalització a causa de la pèrdua del caràcter de fixos dels treballadors, la qual cosa empitjora sensiblement les seves condicions laborals.

Si bé en molts casos això ha suposat la convocatòria de processos selectius que han premiat excessivament l'experiència, cosa que també és un frau de llei, en molts d'altres el que ha passat és que s'ha materialitzat aquest empitjorament real de les condicions de treball tot apartant-se del que disposa la Directiva i l'ET, amb la pèrdua del lloc de treball del treballador subrogat per la seva cobertura amb caràcter definitiu, després d'un procés selectiu basat en els principis de mèrit i capacitat.

Malgrat que la jurisprudència ha anat evolucionant en el sentit que l'amortització del lloc de treball ja no és causa resolutòria del contracte del personal indefinit no fix, i que un cas d'acomiadament li corresponen les indemnitzacions i s'han de reunir els requisits que preveuen els articles 51 i 52 ET⁴¹ —anteriorment no se'ls reconeixia

1. Les necessitats de recursos humans, amb assignació pressupostària, que s'hagin de proveir mitjançant la incorporació de personal de nou ingrés han de ser objecte d'oferta d'ocupació pública, o a través d'un altre instrument similar de gestió de la provisió de les necessitats de personal, cosa que comportarà l'obligació de convocar els processos selectius corresponents per a les places compromeses i fins a un deu per cent adicional, i fixar el termini màxim per convocar-los. En tot cas, l'execució de l'oferta d'ocupació pública o instrument similar s'ha de desenvolupar dins del termini improrrogable de tres anys.

⁴¹ TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017) citen la STS de 28 de març de 2017 (rec. 1664/2015) que estableix la indemnització de 20 dies de salari per any treballat per al personal indefinit no fix en cas d'extinció per cobertura de la plaça. En relaten l'evolució jurisprudencial recollint les sentències següents:

el dret a cap indemnització—, el desavantatge de la situació respecte de la que gaudien a l'empresa cedent ha fet que en moltes ocasions els sindicats i els treballadors s'hagin oposat als processos de remunicipalització de serveis.

La doctrina ha posat de manifest aquests inconvenients. MAURI MAJÓS, J. (2017b)⁴² assenyala que la figura del treballador indefinit no fix s'acaba utilitzant com un autèntic calaix de sastre on van a parar tots els supòsits en què es produeix un conflicte entre les normes laborals i els principis d'accés a l'ocupació pública.

I continua assenyalant les **diferències entre les característiques del personal indefinit no fix i el personal subrogat**, concepte, aquest últim, que entén que és més adequat:

- a) La figura de l'indefinit no fix és una resposta judicial a un comportament irregular de l'Administració en la gestió de la seva contractació laboral per temps determinat, mentre que la subrogació de personal procedent de la recuperació d'un servei local no és altra cosa que un simple compliment de la legalitat vigent i de la Directiva comunitària.
- b) La successió empresarial és subrogació subjectiva però no novació objectiva. La subrogació és una substitució entre subjectes empresarials però no admet la transformació d'una relació laboral per convertir-la en una altra de naturalesa diferent i menys favorable per als treballadors.
- c) La subrogació no pot implicar que una relació laboral de naturalesa estable i permanent sigui transformada en una relació laboral diferent del contracte.
- d) [A més, tal i com ha comentat algun sector de la doctrina, afegeix que] els principis d'igualtat i mèrits propis de l'accés a l'ocupació pública laboral que es preveuen a l'article 55 EBEP han de cedir

– STS de 23 de juliol de 2013 (rec. 1380720129) que recollia com a possible condició resolutòria del contracte l'amortització del lloc —va tenir 5 vots particulars.

– STS de 14 d'octubre de 2013 (rec. ud. 68/2013), que també mantenia aquesta causa d'extinció però que ja reconeixia el dret a indemnització.

– STS de 24 de juny de 2014 (rec. 217/2013), que posa la base que, després de l'entrada en vigor de la D.A. vintena ET, cal entendre que l'amortització de llocs en aquests casos ha de subjectar-se al que es disposa als articles 51 i 52 ET (acomiadament col·lectiu i per causes objectives amb dret a indemnització), és a dir, que l'única causa vàlida d'extinció del contracte de l'indefinit no fix diferent a la de la resta dels treballadors és la de la cobertura del lloc mitjançant els processos reglamentaris.

⁴² En el mateix sentit CASTILLO BLANCO, F. (2016, pàg. 93-94).

davant d'una directiva comunitària que no contempla excepcions a la conservació de les situacions preexistents fonamentades en el sistema particular de selecció del personal dels organismes públics⁴³

- e) No existeix un contracte laboral indefinit no fix al qual pugui recórrer l'Administració per operar la integració corresponent per subrogació. La figura és d'estricta creació i aplicació judicial. De fet, la doctrina de la Sala Social del Tribunal Suprem és rotunda en una simple afirmació: les Administracions no poden contractar directament treballadors indefinits no fixos⁴⁴.
- f) En el supòsit que la recuperació del servei es faci a favor d'una societat mercantil del sector públic local, en l'actual doctrina judicial de l'ordre social es considera difícil sostenir que es pugui qualificar els treballadors d'una societat de dret privat com a «indefinitos no fixos» ateses les particularíssimes característiques d'aquest vincle contractual, que només es dona en una atmosfera jurídica de dret públic i sobre la base de l'aplicació del principi d'igualtat i mèrit.

Per les raons enumerades anteriorment, MAURI opta per la figura del treballador subrogat. Aquesta denominació ja l'havia utilitzat SOTO RIOJA, S. (2015, pàg. 619). El treballador subrogat, que no tindria la condició d'empleat públic i, per tant, no podria participar dels beneficis d'aquesta condició —accés a llocs mitjançant promoció interna o altres—, s'integraria a l'Administració amb els mateixos drets que tenia a l'empresa cedent i el seu lloc no hauria de ser objecte de «normalització» mitjançant convocatòria de provisió pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat. I, en cas d'una nova externalització del servei públic, l'empresa adjudicatària s'hauria de subrogar igualment en els drets i obligacions del seu contracte de treball, que continuaria essent contracte fix, i el treballador mantindria la condició de fix de plantilla, sense que minvin els seus drets, com pretén la Directiva, que a més entén d'aplicació preferent, per rang normatiu, com posa de manifest la STJUE de 9 de març de 1978 (C-106/77).

Entenc que aquesta posició és més congruent, sens dubte, amb el dret comunitari i amb els drets dels treballadors, i intueixo que la normativa anirà en aquest sentit si el legislador es decideix d'una vegada a abordar aquests temes amb honradesa i determinació i amb l'interès públic com a guia.

⁴³ Remet per a l'argument a SALA FRANCO, T. (2015, pàg. 30-31).

⁴⁴ STS de 22 de juliol de 2013, ROJ: STS 5057/2012.

Semblava que la D.A. vint-i-sisena de la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat de 2017, declarada inconstitucional recentment, anava en aquesta direcció. I podria haver estat així si la seva redacció no hagués estat tan abstrusa i procliu a la confusió que realment va generar i que conduïa a la conclusió d'impossibilitat en la pràctica dels processos de remunicipalització, llevat que s'acudís a interpretacions forçades i molt allunyades del seu tenor literal. Aquesta disposició ha estat, afortunadament al nostre entendre, declarada inconstitucional per la Sentència del Tribunal Constitucional 122/2018, de 31 d'octubre. A continuació n'analitzarem breument tant el precepte com la sentència.

3.3.4. La D.A. 26ª de la LPGE 2017 i la STC 122/2018, de 31 d'octubre

La Llei 3/2017, de 27 de juny, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2017, contenia la disposició següent, que finalment ha estat declarada inconstitucional mitjançant la Sentència del Tribunal Constitucional 122/2018 de 31 d'octubre:

Disposició adicional vint-i-sisena. Limitacions a la incorporació del personal laboral al sector públic.

U. Amb efectes des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei i vigència indefinida, les Administracions Públiques de l'article 2 del text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, no podran considerar com empleats públics del seu article 8, ni podran incorporar en l'esmentada condició a una Administració Pública o a una entitat de dret públic:

- a) Els treballadors dels contractistes de concessions d'obres o de serveis públics o de qualsevol altre contracte adjudicat per les Administracions Públiques previstes a l'article 2.3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, quan els contractes s'extingeixin pel seu compliment, per resolució, inclòs el rescat, o si s'adopta el segrest o intervenció del servei conforme a la legislació de contractes del sector públic que els resultés aplicable.
- b) Al personal laboral que presti serveis a societats mercantils públiques, fundacions del sector públic, consorcis, a persones jurídiques societàries o fundacionals que hagin d'integrar-se a una Administració Pública.

Al personal referit als apartats anteriors li seran aplicables les previsions sobre successió d'empreses contingudes a la normativa laboral.

Dos. En aquells supòsits en què, excepcionalment, en compliment d'una sentència judicial, o prèvia tramitació d'un procediment que garanteixi els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, el personal referit a l'apartat 1.a) anterior s'incorpori a societats mercantils públiques, les incorporacions que es produeixin d'acord amb el que preveu aquest apartat no es comptabilitzaran com a personal de nou ingrés del còmput de la taxa de reposició d'efectius.

Tres. El que estableix aquesta disposició addicional té caràcter bàsic i es dicta a l'empara del que disposen els articles 149.1. 13a i 18a, així com de l'article 156.1 de la Constitució.

Aquesta disposició va ser modificada per la Disposició final quaranta-dosena de la Llei 6/2018, de 3 de juliol, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2018, que va suprimir el darrer paràgraf de l'apartat U: «Al personal referit als apartats anteriors li seran aplicables les previsions sobre successió d'empreses contingudes a la normativa laboral».

La redacció inicial recollia a l'apartat Dos que la incorporació del personal esmentat a les societats mercantils, en aquests casos, es comptabilitzaria com a personal de nou ingrés en el còmput de la taxa de reposició d'efectius. L'aprovació d'una esmena del grup socialista va ser la que va introduir l'adverbi «no» en aquest apartat. Si per la seva naturalesa la disposició ja era obscura i semblava voler impedir qualsevol procés de reinternalització de serveis públics, amb l'aprovació d'aquesta esmena encara era més difícil abordar aquests processos, ja que si la incorporació del personal no computava a la taxa de reposició d'efectius quan es tractava de societats mercantils públiques, s'havia d'entendre, *a sensu contrario*, i davant del silenci de la llei, que sí que computava quan es tractava d'administracions públiques o altres òrgans que en depenen.

La D.A. 26^a va ser objecte de moltes crítiques per part de la doctrina per la seva redacció obscura i fins i tot se'n van fer ressò els mitjans de comunicació, quan es va presentar el Projecte de Llei (vegeu, entre d'altres, ÁVILA CANO, E., 2017). L'afirmació que «no podran considerar com empleats públics del seu article 8, ni podran incorporar en l'esmentada condició a una Administració Pública o a una entitat de dret públic» tant el personal que prestava serveis per compte dels contrac-

tistes de serveis públics que revertissin a l'administració com el personal procedent de processos de reorganització de les entitats públiques, sense explicar al mateix temps quina nova condició tindria aquest personal, era un despropòsit legislatiu, tenint en compte que la figura del personal indefinit no fix està contemplada a l'article 8 EBEP, a l'apartat c): «Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal».

El professor BELTRAN DE HEREDIA, al seu conegut bloc⁴⁵, feia referència a este problema:

Si aquests treballadors han de quedar imperativament integrats al si de la cessionària (perquè ho estableix així la Directiva 2001/23) i no es podien qualificar com a «indefinitos no fijos», sorgia el dubte respecte de quina seria la seva condició —i el règim jurídic— si es produïa algun dels processos descrits als apartats citats a) i b). La qual cosa, òbviament, descrivia un marc d'una indefinició normativa —o «buit jurídic»— difícilment superable.

A aquest despropòsit se sumava el ja comentat que la possible subrogació només tenia cabuda si la taxa de reposició d'efectius ho permetia, tret de les societats mercantils públiques en què era necessària la tramitació prèvia d'un procediment que garanteixi els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, exceptuant els casos de sentència judicial.

Les crítiques envers aquesta disposició addicional han sigut pràcticament unànimes per part de la doctrina⁴⁶. GÖERLICH PESET, J. M. i NORES TORRES, L. E. (2018), tot referint-se a la disposició citada i a la publicació de la LCSP, s'expressen en els termes següents:

[...] fa la impressió que les lògiques que inspiren ambdues intervencions s'ubicarien en sentits diametralment oposats. La LPGE-2017 es podria moure en la línia d'obstaculitzar els processos de reversió mitjançant un tractament restrictiu dels seus efectes laborals; i la LCSP-2017, en canvi, apuntaria cap a una de ben diferent, de normalització de les reversions mitjançant la d'aquests.

⁴⁵ <https://ignasibeltran.com/2018/11/09/el-tc-declara-inconstitucional-el-apartado-uno-de-la-da-26a-de-la-ley-de-presupuestos-de-2017-impacto-en-los-procesos-de-reversion-de-la-administracion-publica/>

⁴⁶ CASTILLO BLANCO, F. (2017, pàg. 113), per exemple: «I és que la disposició, francament millorable, planteja certs dubtes, i el seu objectiu mereixeria una redacció més intel·ligible». El professor ROJO TORRECILLA es pronunciava així al seu conegut bloc: «la redacció del precepte no és un model, ni molt menys, de seguretat jurídica» <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2018/11/sobre-la-subrogacion-de-personal-en.html>

Igualment, afirmen, compartint també l'opinió de Treviño que:

[...] el seu sentit primordial sembla ser impedir o, almenys, dificultar la continuïtat dels contractes laborals i, per tant, la de la reversió de contractes o concessions [...] en preveure que les AA.PP. « no podran considerar com empleats públics del seu article 8, ni podran incorporar en l'esmentada condició» el personal ocupat pels anteriors contractistes o concessionaris, no només tanca la porta, raonablement, a la possibilitat que aquest pugui adquirir la condició de personal funcionari o laboral fix, sinó que a més, i d'una manera molt més discutible, impossibilita la continuïtat com a laboral indefinit no fix o temporal, atès que l'article 8 EBEP també al·ludeix a aquests tipus de treballadors.

Seguint aquesta línia argumental i ja de manera més rotunda i clara, els autors esmentats expressen l'opinió següent, que comparteixo plenament:

A la pregunta de què pot haver-hi darrera d'aquests plantejaments, la resposta és que, amb tota probabilitat, **[responen] a un intent de prohibir de forma indirecta la reversió, a través de dificultar els efectes laborals normals en els casos de canvi d'empresari.** I això probablement com a conseqüència d'una tasca d'acció política de caràcter [difús] a través de grups de pressió de contractistes o concessionaris de les Administracions Públiques. Un intent més directe d'actuar sobre les possibilitats de les Administracions públiques en el terreny de la reversió sembla, en aquest sentit, condemnat al fracàs. La prohibició directa no resulta possible —com tampoc ho és l'anterior privatització d'aquests serveis. En efecte, les decisions de reversió tenen una doble legitimitat molt consistent, política i jurídica. En aquest darrer sentit, caldria preguntar-se si una norma que [les] prohibís frontalment resultaria adequada al principi d'autonomia local o regional protegit per la mateixa Constitució. I la resposta ha de ser probablement negativa.

A tot plegat s'hi sumava a més que la Disposició addicional trenta-quatre de la mateixa Llei, LPGE 2017, establia que:

Els òrgans competents en matèria de personal a cadascuna de les Administracions Públiques i a les entitats que conformen el seu sector públic instrumental seran responsables del compliment de la normativa esmentada, i en especial vetllaran per evitar qualsevol tipus d'irregularitat en la contractació laboral temporal que pugui donar lloc a la

conversió d'un contracte temporal en indefinit no fix. Així mateix, els òrgans de personal esmentats no podran atribuir la condició d'indefinit no fix a personal amb un contracte de treball temporal, ni a personal d'empreses que al seu torn tinguin un contracte administratiu amb l'Administració respectiva, excepte quan això es derivi d'una resolució judicial.

S'impedia l'atribució d'indefinit no fix als treballadors que, segons la Directiva, havien de ser subrogats, sense que, novament, es digués quina condició els corresponia.

Davant dels problemes que podien plantejar aquestes disposicions als processos de remunicipalització, i atès que no van prosperar les esmenes presentades a la Disposició addicional —excepte una ja esmentada del Grup Socialista a l'apartat 2—, el Grup Parlamentari Confederal d'Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea es planteja la possibilitat d'interposar recurs d'inconstitucionalitat contra la Disposició addicional vint-i-sisena i l'incís al qual ens hem referit anteriorment de la Disposició addicional trenta-quatre de la Llei de Presupuestos Generales de l'Estat per al 2017.

A més, la Disposició final quaranta-dosena de la Llei 6/2018, de 3 de juliol, de Presupuestos Generales de l'Estat per a l'any 2018 va modificar la citada D.A. 26^a LPGE 2017 suprimint el darrer paràgraf de l'apartat U, que deia que: «Al personal referit als apartats anteriors li seran aplicables les previsions sobre successió d'empreses contingudes a la normativa laboral», amb la qual cosa s'incrementava, en la meua modesta opinió, encara més la inseguretat jurídica i la impossibilitat de mantenir els drets dels treballadors reconeguts per la Directiva en els processos de reinternalització de serveis públics.

En qualsevol cas, recentment la Sentència del Tribunal Constitucional 122/2018, de 31 d'octubre, fruit de la impugnació per part de 50 Diputats del Grup Parlamentari Confederal d'Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, estima íntegrament el recurs d'inconstitucionalitat i declara la inconstitucionalitat i nul·litat de les disposicions addicionals vint-i-sisena, apartat primer a) i b), i trenta-quatre, apartat segon, en l'incís «ni a personal d'empreses que al seu torn tinguin un contracte administratiu amb l'Administració respectiva».

El TC considera que el fet de la modificació esmentada anteriorment,

[...] no determina, tanmateix, la pèrdua de l'objecte d'aquest procés d'acord amb la nostra doctrina, atès que precisament el que es controverteix és el fet que aquestes normes s'incloguessin a la llei de pressu-

postos, no el seu contingut material, de forma que no hi ha impediments per examinar el fons de la impugnació
(per totes, SSTC 9/2013, de 28 de gener, FJ 2, i 86/2013, d'11 d'abril, FJ 2).

Per cert, en aquest punt és de justícia ressenyar la feina de la diputada del grup parlamentari recurrent, Auxiliadora Honorato⁴⁷, que després d'una anàlisi rigorosa de les disposicions addicionals i davant dels dubtes més que raonables que, com ella mateixa va declarar als mitjans de comunicació⁴⁸ després de la sentència, podien fer desistir molts ajuntaments de prendre decisions sobre la remunicipalització dels serveis públics locals, va proposar al seu grup parlamentari impugnar aquestes disposicions. Aquesta sentència és la primera del Tribunal Constitucional que es va fallar a favor d'aquest grup parlamentari a la XII legislatura que va finalitzar el març de 2019.

Com diu CARRASCO DURÁN⁴⁹, els motius d'inconstitucionalitat es deuen a una qüestió formal; el Govern va cometre un excés en regular a través dels comptes públics unes qüestions que requereixen un altre instrument legal, no la llei pressupostària.

La sentència, pel que fa a l'apartat u de la D.A. 26a LPGE 2017, considera que si bé,

EL'Advocat de l'Estat ha insistit que la seva finalitat és la contenció de la despesa pública, atès que es tracta d'evitar la generació d'una despesa de personal per «assumpció» d'aquest, al marge de les categories

⁴⁷ Tant en aquest cas com en el de la tramitació parlamentària de la LCSP.

⁴⁸ *El Diario.es*, Secció d'Economia. Laura Olías / Sofia Pérez Mendoza 09/11/2018 — 18:29h. https://www.eldiario.es/economia/Constitucional-trabajadores-remunicipalizados-Presupuestos-Rajoy_0_833966745.html Declaracions d'Auxiliadora Honorato: «L'única intenció d'aquestes disposicions era espantar els interventors i secretaris d'ajuntaments perquè no acudissin a la remunicipalització de serveis». «Pensàvem que des de la Llei de Pressupostos s'estava intentant espantar per no remunicipalitzar», «robar l'autonomia als ajuntaments», «la diputada celebra que el Constitucional hagi reconegut que "s'utilitza malament la Llei de Pressupostos"», «s'empra com a eina política amb molta força, per al dret substantiu quan aquest té una altra via de tramitació». Al mateix article, el secretari d'acció sindical de la Federació de Serveis de CCOO, Raúl Olmos, declara que «per seguretat jurídica, convindria que la norma de Funció Pública regulés aquesta figura».

⁴⁹ *El Diario.es*, Secció d'Economia, citat anteriorment. Al mateix article de premsa el professor Ignasi BELTRAN destaca «el transfons polític» de les disposicions anul·lades: «Pretenien convertir-se en un obstacle o un factor dissuasiu perquè es portessin a terme processos de reversió —especialment en l'àmbit local—, ja que deixava els treballadors cedits als "límbs jurídics"».

de l'article 8 LEEP. Això no obstant, i com de fet es desprèn de l'escrit d'al·legacions de l'Advocat de l'Estat, que exposa el règim jurídic d'aquestes figures, el cert és que aquests treballadors seran retribuïts per l'Administració pública en qualsevol cas, doncs l'aplicació del règim laboral (successió d'empreses) no condueix a cap altra conclusió. Per això, el que fa la norma estrictament és incorporar una precisió del que disposa l'article 8 LEEP, la qual cosa porta a concloure que es tracta d'una mesura regulatòria, de caràcter substantiu, que, d'acord amb la doctrina consolidada d'aquest tribunal, no pot encaixar en una llei de pressupostos⁵⁰.

Igualment el TC (FJ 4) conclou que **no té relació «immediata i directa» (STC 152/2014) sobre la despesa pública ni es tracta d'una mesura vinculada directament amb la política econòmica**, «llevat que s'adopti “un concepte desmesurat i per tant inoperant dels instruments directament relacionats amb els criteris que defineixen la política econòmica del Govern” (STC 195/1994, de 23 de juny, FJ 3)». A la mateixa conclusió arriba respecte de la Disposició addicional 34^a, que es va tornar a incloure, amb el mateix tenor literal, a la LPGE 2018.

Segons opina CARRASCO DURÁN⁵¹, i comparteixo plenament, així com el contingut de la sentència, mentre que el punt anul·lat de la disposició 26^a «deixa d'existir a partir del moment de la publicació al BOE de la sentència» del Constitucional, en el cas de la disposició 34^a continua vigent. Això no obstant, tot i que «la Llei és vàlida formalment i s'ha d'aplicar mentre el TC no en declari la inconstitucionalitat, a la vegada és inconstitucional, i ja no hi ha dubtes al respecte»; és a dir, que si un treballador dels afectats per la disposició acudeix als tribunals per reclamar el seu dret a ser considerat indefinit no fix, «l'òrgan judicial estaria obligat a presentar una qüestió d'inconstitucionalitat al Tribunal Constitucional que acabaria amb la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat de la llei».

Coincideixo amb BELTRAN DE HEREDIA RUIZ⁵² a considerar que és molt important tenir en compte que per al TC no hi ha cap mena de dubte respecte de l'existència d'un fenomen successori en aquests

⁵⁰ FJ 4 STC 122/2018, de 31 d'octubre (BOE nº 294 de 6 de desembre de 2018 Sec. TC. pàg. 120237)

⁵¹ *El Diario.es*, Secció d'Economia, ja citat.

⁵² <https://ignasibeltran.com/2018/11/09/el-tc-declara-inconstitucional-el-apartado-uno-de-la-da-26a-de-la-ley-de-presupuestos-de-2017-impacto-en-los-procesos-de-reversion-de-la-administracion-publica/>

supòsits; i que, per tant, amb aquesta sentència es pot afirmar que l'escenari ha canviat, i que —ara sí, clarament— podem entendre que **ja no hi ha cap impediment perquè, en els processos de remunicipalització o reinternalització de serveis públics de qualsevol Administració pública en què sigui aplicable el contingut de l'article 44 ET, els treballadors siguin qualificats com a «indefinitos no fijos» sense necessitat d'una resolució judicial.**

El professor BELTRAN ens recorda, al bloc que ja hem esmentat, les contradiccions de la jurisprudència sobre aquest assumpte tan polèmic i que, insisteixo, és urgent posar-hi remei amb una normativa adient. Cita com a exemples de pronunciaments judicials defensant que el reconeixement de la condició «indefinit no fix» ha de ser únicament judicial (*obiter dicta*) la STSJ-C-A Catalunya 19 de febrer 2014 (rec. 170/2013); i sostenint el contrari, la SAN 10 de febrer 2016 (rec. 335/2015). A més d'insistir que aquestes qüestions són un bon exemple d'intervenció legislativa tècnicament deficient, assenyalava que amb aquesta declaració d'inconstitucionalitat desapareix la complexa controvèrsia de la redacció donada a la D.A. 26^a LPGE'17 per la D.F. 42^a LPGE'18 en suprimir el darrer paràgraf⁵³ i l'aparent contradicció entre la mateixa D.A. 26^a i l'article 130.3 de la Llei de Contractes del Sector Públic, que ja hem comentat anteriorment.

Després de la STC 122/2018, només s'ha de qualificar jurídicament el personal procedent de l'empresa contractista en processos de remunicipalització com a indefinit no fix? O, per contra, es pot qualificar de personal subrogat amb plaça a «extingir» mantenint la situació, ja sigui temporal o indefinida fixa, de la que gaudien a l'empresa? En la meua modesta opinió, aquesta qüestió no està definitivament resolta. Queda clar al meu entendre que ara, com diu el professor BELTRAN DE HEREDIA⁵⁴, la qualificació «d'indefinitos no fijos» no planteja cap problema legal, amb les virtuts i defectes i la problemàtica que comporta aquesta figura, però també pot haver-hi motius per qualificar aquest personal com a personal subrogat en el sentit expressat anteriorment⁵⁵.

⁵³ « Al personal referit als apartats anteriors li seran aplicables les previsions sobre successió d'empreses contingudes a la normativa laboral ».

⁵⁴ Bloc citat: <https://ignasibeltran.com/2018/11/09/el-rc-declara-inconstitucional-el-apartado-uno-de-la-da-26-a-de-la-ley-de-presupuestos-de-2017-impacto-en-los-procesos-de-reversion-de-la-administracion-publica/>

⁵⁵ Vegeu la recent STSJ-C-A Aragó de 19 de març 2018 (ROJ: STSJ AR 411/2018 — ECLI: ES:TSJAR:2018:411) FJ 10:

Als diversos apartats de l'article 1 s'indica que la incorporació es produeix mantenint el mateix règim jurídic que va donar origen a la seva contractació, i si es té en compte que el

Com ja hem esmentat (epígraf 3.3.3 d'aquest manual), MAURI MAJÓS, J. (2017b) va plantejar clarament els problemes de la figura de l'indefinit no fix. Sobretot, que no és jurídicament correcte que per efecte de la subrogació es transformi la relació laboral en una altra de menys favorable per al treballador⁵⁶ —cal tenir en compte que l'Administració haurà de convocar un procés selectiu per cobrir definitivament amb caràcter fix la plaça ocupada, la qual cosa pot suposar una certa vulneració de la Directiva—; i d'altra banda, el fet que realment aquesta figura no existeix com a tal fora de la jurisprudència, és a dir, que l'Administració no pot contractar indefinits no fixos⁵⁷.

Això no obstant, BELTRAN⁵⁸, vista la STC 122/2018, considera l'indefinit no fix, malgrat que aquesta figura és plena de llacunes i planteja nombrosíssims conflictes jurídics, com «l'única» eina al nostre abast fins ara per poder donar una mínima resposta a la situació d'aquests treballadors —i, per tant, «la menys dolenta».

que distingeix cada [un] és la classe de contracte laboral —de durada indefinida, fix, o temporal— i la seva procedència —contractats per CASAR o per l'extinta Fundació Pública del Hospital de Jaca—, el que s'ha de concloure és senzillament que els contractes continuaran sent laborals i de la mateixa classe, tots el que es corresponen amb les modalitats de contractació previstes a l'article 8 de la Llei 7/2007, per la qual cosa no s'aprecia la vulneració que se sosté.

I pel que fa al segon element, ni l'al·lusió a la condició «a extingir», ni la problemàtica que planteja singularitat de la categoria de treballador indefinit de l'administració en relació amb la de dret laboral tampoc suposa la vulneració que s'afirma.

A la Llei 12/2014 la condició «a extingir» no s'atribueix al contracte de treball, ni, òbviament, al treballador, sinó al lloc. Per tant, no es crea una nova figura d'empleat públic.

Finalment tampoc no s'aprecia cap vulneració per raó de singularitat de la qual gaudeix la figura de contracte laboral indefinit a la funció pública, i que es tradueix en la resposta diferent donada a l'abús de la figura de la contractació temporal, com recorda la STS 4ª n° 1664/2017. El treballador que ho era amb contracte indefinit al CASAR, ja no ho era d'una administració pública, com hem conclòs, per la qual cosa el seu contracte ja tenia les connotacions pròpies del contracte indefinit de la funció pública [DT 6ª L 27/2013, que exigia l'adaptació del seu personal] i, en qualsevol cas, de la llei no es dedueix necessàriament que un cop s'hagi produït la integració dels treballadors que CASAR va contractar al seu dia com a indefinits obtinguin la condició de la laborals fixos prevista a l'EBEP.

En conseqüència amb tot el que s'ha raonat anteriorment, procedeix denegar la sol·licitud de plantejament de qüestió d'inconstitucionalitat de la Llei 12/2014 i desestimar-ne la impugnació per raó de vulneració de les lleis bàsiques de l'Estat que se citen a la demanda.

⁵⁶ STS 25 setembre 2012 (ROJ: STS 6665/2012).

⁵⁷ STS 22 de juliol de 2013 (ROJ: STS 5057/2012).

⁵⁸ Bloc citat.

3.3.5. El cas de la subrogació dels treballadors per una societat mercantil pública local

La gestió directa del servei públic que es pretengui remunicipalitzar es pot realitzar de diverses maneres. Una d'elles, que acostuma a ser molt habitual, especialment en serveis com els relacionats amb el cicle integral de l'aigua, és la gestió directa mitjançant societat mercantil de capital íntegrament públic.

La subrogació i les figures estudiades de personal subrogat i personal indefinit no fix operen de la mateixa forma quan la gestió del servei a remunicipalitzar es du a terme mitjançant una societat mercantil local pública? **Un ampli sector de la doctrina⁵⁹ considera que la figura del treballador indefinit no fix té un encaix difícil a les entitats del sector públic sotmeses en la seva actuació al dret privat, i entén que el treballador que queda subrogat en una societat mercantil pública ha d'ostentar la condició de treballador fix, amb independència de les limitacions que, si escau, pertoquin quant al seu règim jurídic.**

PEÑA MOLINA, M. (2018, pàg. 90) assenyala que s'ha admès judicialment que quan la successió es produeix entre empresa privada i empresa pública, el personal subrogat adquireix la condició de personal fix de plantilla, en no tractar-se d'una administració pública i regir-se pel dret privat, i en aquests supòsits se li aplica completament el 44 de l'ET (cita al respecte la STSJ de les Illes Balears de 8 de maig de 2014).

CASTILLO BLANCO, F. (2017, pàg. 109) considera que la contractació de les societats públiques assimilades a empreses privades s'ajusta estrictament a l'ordenament jurídic laboral sense que es vegi limitada, amb la intensitat habitual en l'ocupació pública, pels principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

Aquesta consideració deriva del debat sobre si els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, que regeixen en l'accés a l'ocupació pública, són aplicables a les societats mercantils públiques i a les fundacions. El Tribunal Constitucional, mitjançant diverses sentències (com les SSTC 86/2004 de 10 maig, 132/2005 de 25 de maig i 30/2007 de 15 de febrer), considera que l'article 23.2 CE —dret a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics— no és aplicable al personal laboral, només al personal funcionari, i que, per tant, és la Llei i no la Constitució la que pot determinar o no si els principis

⁵⁹ Vegeu per exemple ALFONSO MELLADO, C. L. (2016, pàg. 40) i MONEREO PÉREZ, J. L. (2016, pàg. 306-307).

d'igualtat, mèrit i capacitat són aplicables al personal laboral en general. Caldrà, doncs, fixar-se en què estableix l'EBEP.

L'article 2 de l'EBEP no inclou les societats mercantils en el seu àmbit d'aplicació. Tanmateix, a la Disposició addicional primera, sota la rúbrica «Àmbit específic d'aplicació», estableix que:

Els principis que contenen els articles 52, 53, 54, 55 i 59 seran aplicables a les entitats del sector públic estatal, autonòmic i local que no estiguin incloses a l'article 2 del present Estatut i que estiguin definides així a la seva normativa específica.

L'article 55 s'emmarca dins del capítol I «Accés a l'ocupació pública i adquisició de la relació de servei», i estableix que:

Tots els ciutadans tenen dret a accedir a l'ocupació pública d'acord amb els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, i d'acord amb el que preveuen el present Estatut i la resta de l'ordenament jurídic.

Seguint TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017), la doctrina ha entès⁶⁰, i és una tesi que comparteixo, que la Disposició addicional primera es refereix a les societats mercantils i fundacions del sector públic i, per tant, aquests principis els serien aplicables.

Per la seva banda, la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic (LRJSP), no acaba d'aclarir la qüestió; es limita a establir a l'article 117.4:

El personal de les societats mercantils estatals, inclòs el que tingui condició de directiu, es regirà pel dret laboral, així com per les normes que li siguin aplicables en funció de la seva adscripció al sector públic estatal, inclosa sempre entre aquestes la normativa pressupostària, especialment el que estableixin les lleis de pressupostos generals de l'Estat.

Això no obstant, malgrat aquesta D.A. 1a EBEP, el Tribunal Suprem ha mantingut una jurisprudència contradictòria, la més recent de la qual és contrària a entendre que els principis d'igualtat, mèrit i capacitat són aplicables a les societats mercantils públiques.

⁶⁰ TODOLÍ i MARTÍNEZ citen SÁNCHEZ MORÓN, M. (2007). A l'obra que va dirigir, al capítol «Objeto y ámbito de aplicación y leyes de desarrollo», opinen en el mateix sentit SÁNCHEZ MORÓN (pàg. 79), SEMPERE NAVARRO, V. i LUJÁN ALCARAZ, J. (pàg. 114), i AZEMAR i MALLARD, I. (pàg. 143).

Entre d'altres, les SSTS de 28 de març de 2007 (ROJ: STS 2422/2007)⁶¹, relativa a la Sociedad Anónima Estatal Correos i Telégrafos, i de 19 de gener de 2009 (ROJ: STS 635/2009)⁶², relativa a Televisión Española, S.A., van considerar que els principis d'igualtat, mèrit i capacitat s'han d'aplicar a les societats mercantils del sector públic.

En canvi, la STS de 6 de juliol de 2016 (ROJ: STS 3613/2016), més recent, que resol un recurs que planteja la Confederació Sindical de Comissions Obreres del País Valencià (CCOO) contra el VI Conveni Col·lectiu del Personal de l'Empresa Transformación Agraria, S.A. (TRAGSA), considera el contrari:

La demanda [...] interessa que es declari la nul·litat de l'article 26, concretament quan afronta la cobertura de vacants a les Brigades d'Emergència, com apartat B) de la fase 3. Considera que la restricció

⁶¹ En aquesta sentència, el TS explica:

[...] [aquest tribunal] ha resolt de forma reiterada que malgrat la seva transformació en S.A. aquestes normes referides a entitats públiques li eren d'aplicació també a Correos i Telégrafos S.A. sobre arguments que, recollits originàriament en diverses sentències de la Sala General de data 11-4-2006 (rec. 1184/05, 2050/05 o 1394/05), reiterades en moltes altres sentències posteriors, [la doctrina d'aquesta Sala sobre la matèria] es pot resumir dient que aquestes Societats, malgrat regir-se en termes generals pel dret privat com específicament recull la Disposició addicional 12a de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'Organització i Funcionament de l'Administració General de l'Estat —LOFAGE— tenen l'excepció que es recull en aquesta mateixa Disposició addicional quan diu que els serà d'aplicació aquest règim privat «llevat en les matèries en què els sigui d'aplicació la normativa pressupostària, comptable, control financer i contractació»; es tracta, en definitiva, d'entitats que, malgrat la seva condició jurídica de S.A. pertanyen al sector públic estatal com es reconeix expressament tant a la Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària —article 3.2— com a la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques —article 166.1 .c)— i així doncs, com s'ha dit, per a la contractació, i per tant també per a la contractació dels seus treballadors, es regeixen pel règim de contractació dels ens públics recollits als articles 23 i 103 de la Constitució i desenvolupats a la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de reforma de la funció pública —article 19 i següents—, és a dir, pels criteris «d'igualtat, mèrit i capacitat» acreditats en un procés públic de selecció dels establerts legalment.

⁶² En aquesta sentència:

Considerant que la societat estatal recurrent pertany al sector públic, que a la selecció del seu personal s'apliquen els mateixos criteris que a les Administracions Públiques, doncs s'ha de contractar mitjançant oferta pública de treball, en què s'oferiran les places que legalment s'estableixin, necessàriament s'hauran d'aplicar a aquesta selecció els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, així com el de publicitat, per la qual cosa la contractació irregular del seu personal no pot conduir a l'adquisició de fixesa, sinó que la seva relació laboral tindrà el caràcter d'indefinida, i se li aplica la doctrina d'aquesta Sala plasmada a la sentència de 20 de gener de 1998, recurs 317/1998 i totes les que han seguit.

de la Llista de Personal al «personal amb contracte fix discontinu i al personal que hagi treballat sis mesos al Servei de Brigades d'Emergència des de l'1 d'octubre de 2010» xoca amb diversos preceptes i sentències constitucionals, que esmenta.

Així mateix, enumera diverses disposicions de caràcter legal referides a la naturalesa jurídica de TRAGSA, a partir de les quals exposa la necessitat que la contractació de personal per a les Brigades d'Emergència respecti els principis de publicitat i igualtat.

[...] per infracció dels articles 14 , 23.2 i 103.3 de la CE [...] [i] de l'article 17, apartats 2 i 4 de l'ET.

[...] En realitat es tracta de dos motius innecessàriament diferenciats, atès que en ambdós s'adopta el mateix enfocament: la limitació convencional a dos col·lectius (fixos discontinus i persones amb prestació de serveis prèvia) per tal de participar a la Fase 3 de la confecció de la llista per a la cobertura de vacants [que la demanda de CCOO considera que] és contrària a dret, per desconèixer els principis de publicitat i igualtat.

La sentència fa una anàlisi de les diverses entitats que formen part del sector públic segons la doctrina del Tribunal Constitucional:

La STC 8/2015, de 22 gener ha confirmat les conseqüències de la tipologia d'entitats públiques que el nostre ordenament recull i que resulta rellevant a l'hora d'enquadrar la naturalesa de TRAGSA.

A) Al sector públic s'ha de distingir entre el «sector públic administratiu» al qual es refereix l'article 3.1 LGP [AGE; Organismes autònoms dependents i determinades entitats públiques] i el «sector públic empresarial».

B) Dins del sector públic empresarial es troben les «entitats públiques empresarials», que «són entitats “dependents de l'Administració General de l'Estat, o de qualsevol altre organisme públic vinculat o que en depengui” [article 2.1 c) LGP].

Són “entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de qualsevol de les Administracions Públiques” i queden subjectes al dret administratiu “quan exerceixin potestats administratives, i la resta de la seva activitat s'ha de sotmetre al que disposen les seves normes de creació” [article 2.2 de la Llei 30/1992, de 26/Novembre]».

C) També dins del sector públic empresarial hi ha les «societats mercantils estatals» a què fa referència l'article 2.1.e) LGP.

Aquestes societats, «encara que formen part del sector públic empresarial estatal [art. 3.2 b) LGP], no són Administracions públiques [article 2.2 de la Llei 30/1992], de manera que “es regiran

íntegrament, sigui quina sigui la seva forma jurídica, per l'ordenament jurídic privat, excepte en les matèries en què els sigui d'aplicació la normativa pressupostària comptable, patrimonial, de control financer i de contractació» [D.A. 12 LOFAGE i article 166 Llei 33/2003, de 3/Novembre].

I acaba conclouent que:

L'empresa TRAGSA no es pot subsumir a un concepte ampli "d'Administració" a l'hora de definir les normes que presideixen l'accés a les seves feines.

TRAGSA no és una entitat pública empresarial, sinó una societat mercantil estatal.

La "contractació" que s'ha de subjectar a normes pròpies del sector públic no és la de personal assalariat sinó la d'obres o serveis.

Les normes de l'EBEP són inaplicables a les societats mercantils de titularitat pública.

Excepte en temes patrimonials i relacionats amb ells, a aquesta mercantil se li apliquen les mateixes normes que a qualsevol altra.

La doctrina constitucional i d'aquesta Sala condueixen a la mateixa conclusió: no escau estendre a TRAGSA les normes sobre l'empleat públic.

El que resulta estrany d'aquesta sentència és que, com assenyala TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017), no es refereixi ni tan sols esmenti la Disposició adicional primera de l'EBEP, ni, per tant, entri a interpretar-ne el contingut, com en la meua modesta opinió hauria escaigut.

3.3.6. La relació de llocs de treball

Un qüestió a dilucidar és si és necessari modificar la relació de llocs de treball (RLT) de la respectiva entitat local o dels organismes dependents en què es doni la successió d'empresa que comporta el procés de remunicipalització.

En el cas que, com sembla, s'acabi imponent, o s'entengui que la condició del personal, un cop produïda la successió, és la de personal subrogat i no la d'indefinit no fix —condició en més consonància amb el dret europeu i que segurament s'imposarà a mitjà termini—, se sol entendre que no és necessària cap modificació de la relació de llocs de treball o d'un instrument organitzatiu similar.

El personal subrogat no formaria part d'aquesta RLT, ja que no es tracta de treballadors públics i, per tant, no en seria necessària la modificació en absolut. Un assumpte diferent és que pressupostàriament aquest personal subrogat, amb els seus llocs i retribucions, tingués el seu reflex juntament amb la plantilla. MAURI MAJÓS, J. (2017b) critica les esmenes que es van presentar al Projecte de Llei de Contractes del Sector Públic sobre això com a noves disposicions addicionals que pretenien garantir la qualitat del treball en aquests casos, i insisteix en el seu caràcter clarament impeditiu per als processos d'internalització si es continua considerant que els treballadors subrogats han de tenir la consideració d'indefinitos no fixos. En concret aquestes esmenes pretenien obligar les entitats locals a preveure, amb una anterioritat de tres mesos a l'extinció del contracte que ha de ser objecte de successió, les modificacions pertinents als instruments de gestió de personal. Afegeix que erròniament es parlava de relació de llocs de treball quan la referència s'hauria d'haver fet a la plantilla de personal. Conclou que el missatge que es transmet a la plantilla és el de la inestabilitat i el de la necessitat de sotmetre a un incert procés de selecció la conservació de la seva relació laboral. Per això, diu, es poden entendre les posicions en molts casos contràries a les remunicipalitzacions dels sindicats. En qualsevol cas, i malgrat aquests inconvenients, els sindicats han defensat i continuen defensant la gestió directa dels serveis públics i els processos de remunicipalització, com es pot comprovar, per exemple, al document titulat «La acción sindical de CCOO ante la reversión de la gestión de servicios públicos por las administraciones públicas» que la Federació de Serveis Públics d'aquest sindicat té a disposició al seu web⁶³.

Si, mentre no es produeixi el tan demandat desenvolupament normatiu al respecte, considerem, juntament amb altres autors ja esmentats anteriorment, com BELTRAN DE HEREDIA, que ha d'assignar-se al personal que se subrogui la condició de treballador indefinit no fix, entenem, encara que amb certs dubtes, que cal aquesta previsió de modificació de la relació de llocs de treball, amb l'antelació suficient, en la mesura que es van produint els passos de la remunicipalització. La modificació de la corresponent relació de llocs de treball haurà de tenir en compte el respecte als drets dels treballadors i, en compliment de la Directiva, recollir les mateixes tasques i retribucions que han estat percebent, sens perjudici de possibles pactes de millora de les condicions laborals, com assenyalarem més endavant, i de

⁶³ <http://madrid.fsc.ccoo.es/5dd4d9861501cb716287339fd0f06c46000050.pdf>

les adequacions que raonablement siguin necessàries sense minvar els drets sobre la base del principi d'autonomia i d'autoorganització de què gaudeixin les entitats locals⁶⁴.

Aquesta modificació de la RLT no està exempta de problemes. S'ha entès que, d'acord amb el que disposa l'article 70 EBEP, un cop modificada la RLT han d'incloure's els nous llocs a l'oferta d'ocupació pública. El precepte citat disposa que «en tot cas, l'execució de l'oferta d'ocupació pública o instrument similar s'haurà de desenvolupar dins del termini improrrogable de tres anys». En una gran majoria de casos s'ha entès que aquest era el termini de què es disposava per «regularitzar» la situació d'aquest personal. D'aquí que, com diem, treballadors i sindicats s'oposin a aquests processos. Però si interpretem, seguint MAURI, que no es tracta de llocs «que s'hagin de proveir mitjançant la incorporació de personal de nou ingrés», com diu l'article 70 EBEP, no és gens clar que s'hagin d'incloure a l'oferta d'ocupació pública corresponent.

MAURI MAJÓS, J. (2017b) aconsella que aquests tipus de treballadors figurin en un annex específic de la plantilla pressupostària i la relació de llocs de treball, i per això acudeix a la STSJ d'Andalusia, Granada, de 15 de juliol de 2013 (ROJ: STSJ AND 9136/2913) i la STSJ del mateix tribunal de 14 d'abril de 2014 (ROJ: STSJ AND 3931/2014).

3.4. Les relacions laborals després de la subrogació dels treballadors

La relació laboral no s'extingeix. L'entitat cessionària se subroga, per tant, en els mateixos drets i obligacions que la cedent, la qual cosa vol dir que, en principi, no s'ha d'alterar de cap manera la situació jurídica i laboral

L'article 44.1 ET s'expressa clarament en aquest sentit:

El canvi de titularitat d'una empresa, d'un centre de treball o d'una unitat productiva autònoma no extingeix per si sol la relació laboral, i el nou empresari queda subrogat en els drets i les obligacions laborals i de Seguretat Social de l'anterior, inclosos els compromisos de pensions, en els termes que preveuen la seva normativa específica i, en general, totes les obligacions en matèria de protecció social complementària que hagués adquirit el cedent.

⁶⁴ A aquest últim efecte, vegeu la STSJ de Galícia de 29 novembre 2017.

3.4.1. Els drets i obligacions que es transmeten i el conveni aplicable al personal subrogat

L'article 3.1 de la Directiva 2001/23/CE està redactat en termes semblants a l'article 44.1 ET que acabem d'esmentar:

Els drets i obligacions que resultin per al cedent d'un contracte de treball o d'una relació laboral existent en la data del traspàs, **es transferiran al cessionari** com a conseqüència d'aquest.

En tot cas, cal que es tracti de **drets ja consolidats i adquirits**, que el treballador hagi incorporat al seu cabdal patrimonial, no meres expectatives de drets, estiguin o no en vies de consolidació⁶⁵. Ara bé, **no pot assolir pactes** o acords celebrats amb l'empresa cedent que es realitzin fraudulentament o excedeixin els límits raonables per causar efectes **abusius**, cosa que pot succeir en els darrers mesos abans de la remunicipalització. Això no vol dir que no es tingui dret a les condicions més beneficioses de què gaudien a l'empresa cedent respecte de les de que gaudeixen a la concessionària en tots els aspectes. La STS de 3 de febrer de 2016 (ROJ: STS 907/2016) estableix la base que l'eventual col·lisió de remuneracions superiors a les convencionals amb normes dirigides a l'ocupació pública no és suficient per eliminar completament el joc de les institucions laborals.

La STJUE de 24 de gener de 2002 (C-51/2000, Temco) és il·lustrativa en el sentit que hem indicat. Recull sense cap mena de dubte que

[...] l'article 3.1 de la Directiva enuncia el principi de la transmissió automàtica **al cessionari dels drets i obligacions que resultin per al cedent dels contractes de treball** existents en la data de la transmissió de l'empresa. La norma que resulta d'aquestes disposicions, segons la qual la transmissió té lloc sense el consentiment de les parts de què es tracti, s'ha de considerar imperativa; en perjudici dels treballadors, no es poden admetre excepcions al que s'hi preveu. Per tant, l'efectivitat dels drets que la Directiva confereix als treballadors no pot dependre de la voluntat del cedent, ni del cessionari, ni dels representants del treballadors, ni tan sols dels mateixos treballadors.

Sentència de 25 de juliol de 1991, D'Urso i altres, C-362/89, rec. p. I-4105, apartat 11.

⁶⁵ STS de 20 de gener de 1997 (ROJ: STS 237/1997).

En qualsevol cas, cal tenir en compte que quan la successió d'empresa s'ha produït **per la via convencional**, la transmissió dels drets i obligacions es produeix en la forma i **amb els límits establerts al mateix conveni col·lectiu**.

La STS de 7 d'abril de 2016 (ROJ: STS 1818/2016), entre d'altres⁶⁶, estableix aquest criteri. Confirma que respecte de la successió d'empresa, en el cas concret enjudiciat, no ens trobem davant d'una transmissió de l'article 44 ET, i que l'assumpció dels treballadors per la contractista entrant no obeeix a la seva decisió o conveniència sinó al mandat del conveni col·lectiu mateix que regula la subrogació de manera específica. Considera aplicable l'article 14 del Conveni Col·lectiu Estatal per a les empreses de seguretat, que no imposa la subrogació absoluta de tots els treballadors que, adscrits a la contracta, prestaven serveis a l'empresa sortint, sinó que la limita a aquells treballadors amb una antiguitat a l'empresa d'almenys set mesos⁶⁷. La sentència conclou:

[...] pels mateixos motius resulta evident que la part de l'article del conveni que l'empresa cessant en el servei haurà d'atendre com a únic i exclusiu obligat els pagaments i quotes derivats de la prestació de treball fins al moment del cessament en l'adjudicació, configura, al igual que l'antiguitat en la prestació dels serveis, condició constitutiva de la subrogació convencional que imposa l'article 14 del Conveni Col·lectiu d'Empreses de Seguretat; això determina que l'empresa entrant a la contracta no respon dels deutes salarials concrets per la sortint abans de la subrogació amb els treballadors subrogats.

El conveni col·lectiu aplicable al personal, un cop subrogat, és aquell pel qual es regia anteriorment a l'empresa cedent. El primer paràgraf de l'article 44, apartat 4 ET és clar al respecte:

Llevat de pacte en contra, establert mitjançant acord d'empresa entre el cessionari i els representants dels treballadors una vegada consumada la successió, les relacions laborals dels treballadors afectats per la successió **es seguiran regint pel conveni col·lectiu que en el moment**

⁶⁶ STS de 10 de desembre de 2008, rec. 3837/2007.

⁶⁷ La validesa de l'exigència convencional examinada d'una determinada antiguitat del personal per tal que l'empresa entrant tingui l'obligació de subrogar-se ha estat reiterada per les SSTS de 27 d'abril de 2012, rec. 3524/2011, i de 16 de juliol de 2014, rec. 2440/2013.

de la transmissió fos aplicable a l'empresa, centre de treball o unitat productiva autònoma transferida.

Quant de temps s'ha de mantenir el conveni col·lectiu? El segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 44 també és molt clar: «**fins a la data d'expiració del conveni col·lectiu d'origen o fins a l'entrada en vigor d'un altre conveni col·lectiu nou que sigui aplicable a l'entitat econòmica transmesa**».

L'article 3.3 Directiva 2001/23/CE, en sentit similar, estableix que:

Després del traspàs, el cessionari mantindrà les condicions de treball pactades mitjançant conveni col·lectiu, en els mateixos termes aplicables al cedent, fins a la data d'extinció o d'expiració del conveni col·lectiu, o de l'entrada en vigor d'aplicació d'un altre conveni col·lectiu.

I acte seguit estableix que els Estats membres podran limitar el període de manteniment de les condicions laborals però no podrà ser inferior a un any.

La STSJ de Castella i Lleó de 6 de febrer de 2014 (ROJ: STSJ CL 224/2014), acudint a la jurisprudència del Tribunal Suprem, ha sintetitzat la qüestió de manera molt didàctica i il·lustrativa:

Quant als efectes de la successió empresarial respecte dels drets previstos al conveni, la Sala IV del Tribunal Suprem ha establert doctrina a la sentència de 15 de desembre de 1998 (R. 4424/97) i l'ha reiterada, entre d'altres, a la més recent d'1 de març de 2002 (R. 694/01) i 12 de març de 2012 (R. 4/2011) [i] s'expressa en els termes següents:

- a) La subrogació empresarial només engloba «aquells drets i obligacions realment existents en el moment de la integració, és a dir, els que en aquell moment l'interessat hagués ja consolidat i adquirit, incorporant-los al seu cabdal patrimonial, sense que la subrogació arribi de cap manera a les meres expectatives legals o futures» (sentències 5 de desembre de 1992 i 20 de gener de 1997).
- b) L'obligació de la subrogació no és incompatible amb un pacte unificador de les diverses estructures salarials de les empreses que queden absorbides en una nova entitat (sentència de 12 de novembre de 1993).
- c) El principi de continuïtat en la relació de treball no imposa una congelació absoluta de les condicions de treball anteriors, que condemnaria al fracàs qualsevol intent de regulació homogènia en su-

pòsits d'integració a la mateixa entitat de diversos grups de treballadors (sentència de 13 de febrer de 1997).

- d) La subrogació «no obliga el nou empresari a mantenir indefinidament les condicions de treball previstes al conveni col·lectiu que l'empresa transmetent aplicava, sinó només a respectar les existents en el moment de la transferència, per la qual cosa en el futur s'haurà d'ajustar a les normes legals o pactades que regulen la relació laboral amb el nou ocupador» (sentència de 20 de gener de 1997).

Com veiem, hi ha una certa flexibilitat a la nostra jurisprudència, com no podia ser d'altra manera si tenim en compte la necessitat d'adaptació i el principi d'autoorganització.

En tot cas es conserven la retribució i els complements salarials⁶⁸, l'antiguitat⁶⁹ —aquesta s'entendrà sempre des de l'entrada i continuïtat del treballador a l'empresa cedent i les anteriors cedents si s'ha transmès l'activitat—, l'horari —amb les adaptacions que resultin raonables i necessàries—, i la resta d'acords vàlidament adoptats i consolidats, com ara dietes, permisos, etc.

D'acord amb el que disposa l'article 7 del Reial Decret 1588/1999, de 15 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament sobre la instrumentació dels **compromisos per pensions** de les empreses amb els treballadors i beneficiaris, l'entitat cessionària dels treballadors se subrogarà en el pagament dels compromisos per pensions, i s'entén, d'acord amb aquest precepte, que són els

[...] derivats d'obligacions legals o contractuals de l'empresa amb el personal d'aquesta, recollides al conveni col·lectiu o disposició equivalent, que tinguin per objecte realitzar aportacions o atorgar prestacions vinculades a les contingències establertes a l'article 8.6 de la Llei 8/1987, de 8 de juny, de Regulació dels plans i fons de pensions. Aquestes pensions podran revestir les formes establertes a l'article 8.5 de la Llei esmentada, i comprendran tota prestació que es destini

⁶⁸ La STS de 28 de juny de 2014 (ROJ: STS 3686/2014) reconeix el dret que havien adquirit els treballadors, consistent en un àpat diari gratuït a la residència de gent gran on presten servei. Aquesta condició més beneficiosa no la pot eliminar unilateralment l'entitat ocupadora, que és una administració pública: el Consell Insular de l'illa de La Palma. els treballadors gaudien d'aquesta condició perquè originàriament la tenien reconeguda al Conveni Col·lectiu del Personal Laboral de la Comunitat Autònoma de Canàries.

⁶⁹ SSTJUE de 14 de setembre de 2000, afer C-343/1998, i de 6 d'abril de 2017, afer C-336/15.

a la cobertura d'aquests compromisos sigui quina sigui la seva denominació.

El mateix article 7, al paràgraf tercer, aclareix què s'entén per disposició equivalent a conveni col·lectiu a aquests efectes:

Es consideren disposicions equivalents al conveni col·lectiu els pactes entre les empreses i tot o part del seu personal o altres acords o decisions, l'existència o efectes dels quals es trobin documentats de forma admesa en dret i en els quals les empreses assumeixin compromisos per pensions. Així mateix, tindran aquesta consideració les actes de constitució, estatuts o reglaments de mutualitats de previsió social, fundacions laborals i qualsevol altra fórmula o institució de previsió del personal, sempre que als documents enumerats les empreses assumeixin compromisos per pensions.

Lògicament, el contractista cedent també ha de facilitar a l'Administració remunicipalitzadora la informació sobre l'existència, característiques, imports, condicions i beneficiaris d'aquests compromisos de pensions.

Passarà el mateix amb les aportacions econòmiques a realitzar a l'Estat, per les empreses amb beneficis que realitzin acomiadaments col·lectius que afectin treballadors de cinquanta o més anys, en el cas que s'estiguin produint, tal i com preveu expressament l'article 9 del Reial Decret 1484/2012, de 29 d'octubre.

3.4.2. Altres responsabilitats procedents de la contractista que poden afectar l'Administració un cop remunicipalitzat el servei

L'apartat 3 de l'article 44 estableix:

[...] sense perjudici del que estableix la legislació de Seguretat Social, el **cedent i el cessionari**, en les transmissions que tinguin lloc per actes entre vius, **respondran solidàriament durant tres anys de les obligacions laborals nascudes amb anterioritat a la transmissió i que no hagin estat satisfetes.**

L'Administració cessionària, per tant, **respondrà solidàriament amb la cedent de les quantitats pendents d'abonar als treballadors** per raó de salaris i altres com la indemnització per un acomiadament an-

terior. Per això serà necessari sol·licitar declaració responsable de la cedent sobre els deutes pendents o en litigi⁷⁰.

La STS de 4 d'octubre de 2003, rec. 585/2003, considera que la responsabilitat solidària sobre salaris i indemnitzacions s'estén no només als treballadors subrogats, sinó a les existents amb treballadors que han sigut acomiadats o no s'han incorporat a l'Administració ni continuen a l'empresa cedent. En un sentit semblant pot veure's la STS de 15 de juliol de 2003 (Recursos 3442/2001, 1878/2002 i 1973/2002). El tribunal entén que per evitar frau als drets dels treballadors cal adoptar aquest criteri, de la mateixa manera que la doctrina mercantilista; atès que no es pot oblidar, diu el tribunal, que una empresa té el preu que resulta de restar als actius els deutes que pogués tenir, per la qual cosa no és congruent amb la lògica del mercat acceptar la compravenda d'empreses sense el còmput dels deutes preexistents, en aquest cas els deutes laborals. Aquesta solució no sembla justa per a l'Administració ni per al contractista cessionari; sí que sembla més apta en els casos de compravenda d'empreses, però des del punt de vista dels drets dels treballadors és molt més garantista. Aquesta tesi, amb tots els arguments esmentats anteriorment, ha estat confirmada a través de la STS de 30 de novembre de 2016 (ROJ: STS 5601/2016).

D'altra banda, la STS de 8 de juny de 2016 (ROJ: STS 3229/2016), ha declarat que hi ha successió en la responsabilitat en el pagament d'indemnització de danys i perjudicis, derivada de malaltia professional, de l'empresa que en va succeir una altra on el treballador va prestar els seus serveis, fins i tot sense haver arribat a prestar-los a l'empresa successora. Aquesta sentència fa referència a la jurisprudència mantinguda al respecte i en recull el canvi de tendència. Declara també la transmissió de la responsabilitat respecte dels recàrrecs que es generin:

[...] a STS de 23 de març de 2015 (rec. 2057/2014 dictada pel Ple de la Sala), amb doctrina seguida, entre d'altres, per les SSTS/IV de 14 d'abril de 2015 (rec. 962/2014), 5 de maig de 2015 (rec. 1075/2014) i de 2 novembre de 2015 (3426/2014), en què s'ha canviat la doctrina anterior de la Sala i s'ha fonamentat suficientment la procedència de la transmissió de la responsabilitat controvertida i la successió en l'obligació de pagar el recàrrec.

⁷⁰ «Entre aquestes obligacions laborals hi ha incloses totes les que es deriven de l'eventual declaració d'improcedència o nul·litat d'un acomiadament anterior a la successió i que no s'haguessin satisfet» (STS 30 de novembre de 2016, ROJ: 5601/2016).

Respecte dels salaris de tramitació, TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017) citen la STSJ de Madrid d'1 de setembre de 2005 (ROJ: STSJ M 8967/2005), que considera que també corresponen a la concessionària el pagament dels deutes per indemnització i salaris de tramitació malgrat ser successora en l'activitat empresarial, pel fet que l'acomiadament és immediatament anterior a la subrogació.

En aquest punt, recordem que, de tota manera, si la subrogació ho ha estat per via convencional, la transmissió que es produeix ho és amb els límits establerts al conveni col·lectiu.

Si com a conseqüència de la subrogació es produeix un dimensionament de la plantilla, l'Administració pot acudir a l'acomiadament per causes objectives, circumstància que havia estat objecte de discussió per part de la doctrina i de contradiccions a la jurisprudència. Actualment es regulen a la Disposició addicional 16a ET per a les entitats de dret públic, mentre que a les societats mercantils públiques i entitats públiques sotmeses al dret privat els són aplicables les causes objectives recollides a l'article 51 ET⁷¹.

3.4.3. La responsabilitat solidària de l'abonament de quotes a la Seguretat Social

La primera qüestió que cal posar en relleu, per evitar infraccions, és que, amb motiu de la subrogació, lògicament cal comunicar a la Seguretat Social, les variacions respecte del personal subrogat i, si escau, les relatives a centres de treball i inscripció d'empreses, inclosa la successió en la seva titularitat. La manca de comunicació es considera infracció greu recollida a l'article 22.1 del Reial Decret Legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l'Ordre Social (LISOS).

La segona qüestió és que l'article 168.2 del Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General de la Seguretat Social (LGSS) estableix la responsabilitat solidària en el pagament de les prestacions causades amb anterioritat en els termes següents:

⁷¹ Sobre la possibilitat, forma, requisits i abast d'acomiadaments col·lectius al sector públic després d'una remunicipalització de serveis o reinternalització de serveis públics, es pot veure l'obra de PALOMAR OLMEDA, A. (2013); o més resumidament a TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017, pàg. 247-252).

En els casos de successió en la titularitat de l'explotació, indústria o negoci, l'adquirent **respondrà solidàriament amb l'anterior o amb els seus hereus del pagament de les prestacions causades abans de la successió.**

Cal tenir molt en compte que encara que el paràgraf segon de l'article 168.2 LGSS citat estableix que «es regularà reglamentàriament l'expedició de certificats per l'Administració de la Seguretat Social que impliquin garantia de no responsabilitat per als adquirents», aquesta previsió no s'ha dut a terme, encara està per desenvolupar i ni tan sols és previst fer-ho, que se sàpiga, en el futur pròxim, la qual cosa no deixa de ser una mica frustrant.

El paràgraf tercer de l'article 142.1 LGSS, per la seva banda, disposa que:

La responsabilitat solidària per successió en la titularitat de l'explotació, indústria o negoci que s'estableix a l'article 168 esmentat **s'estén a la totalitat dels deutes generats amb anterioritat al fet de la successió.**

Cal assenyalar que, vist el que disposa l'article 154 LGSS, la responsabilitat **s'estén als recàrrecs i interessos**, tal com reconeix la STS de 25 de gener de 2007 (ROJ: STS 886/2007). L'article citat disposa que els empresaris i, si escau, les persones indicades als articles 18 i 168.1 i 2 —com hem vist anteriorment, en aquest darrer precepte es tracta de l'empresa cessionària— seran els obligats a ingressar la totalitat de les quotes d'aquest Règim General en el termini, lloc i forma establerts en aquesta llei i a les seves normes d'aplicació i desenvolupament, i a l'apartat segon s'assenyala que seran imputables als subjectes responsables del compliment de l'obligació de cotitzar els recàrrecs i l'interès de demora establerts als articles 30 i 31. I no només respecte de les quotes dels treballadors subrogats, sinó **també respecte dels que no han estat subrogats**, tal com declara la STS de 15 de desembre de 2015 (ROJ: STS 5721/2015).

Respecte de les obligacions nascudes amb posterioritat a la transmissió, el cedent i el cessionari només en respondran solidàriament quan la cessió sigui declarada delictiva, d'acord amb el que disposa l'article 44.3 ET.

3.4.4. Termini de prescripció de les obligacions laborals i de Seguretat Social

Pel que fa al termini de prescripció, hi ha el dubte de si s'ha d'aplicar el de tres anys previst a l'article 44.3 ET, quan diu que la responsabilitat solidària s'estendrà a la cessionària per un termini de tres anys, o

el termini general de quatre anys previst a l'article 24 LGSS. Passa el mateix amb les obligacions laborals: es dubta entre aplicar el termini de prescripció general d'un any previst a l'article 59.1 ET o el de tres anys esmentat.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (2014) ha defensat que són aplicables els terminis de prescripció generals, i que el que estableix el termini de tres anys de l'article 44.3 ET és el període màxim per fer valdre la responsabilitat solidària, però sempre que l'obligació que es pretén fer valer no estiguis ja prescrita.

Pel que fa a la jurisprudència, hi ha sentències contradictòries. La STS de 13 de novembre de 1992 (ROJ: STS 8433/1992) considera el termini de tres anys de l'article 44.3 ET com un termini de prescripció especial per a aquests casos, sense que operi el termini general⁷².

TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017) comenten que la STS de 30 de novembre de 2016 (ROJ: STS 5601/2016), més recent, sembla decantar-se per la tesi contrària. Aquesta és la redacció de la sentència, que sembla insinuar aquesta possibilitat:

És ben cert que, en ser tan dilatat el període legal de tres anys al qual s'estén aquesta responsabilitat solidària, aquestes obligacions laborals que dimanen de l'acomiadament quedaran ordinàriament circumscrites exclusivament als deutes per salari o indemnitzacions, quan ja s'haguessin esgotat les possibilitats de rehabilitar la relació laboral en un acomiadament declarat improcedent o nul, en haver preclòs els terminis hàbils per instar o optar per una eventual readmissió que pogués mantenir en vigor el contracte de treball.

Per últim, convé assenyalar que l'article 23.1.b) LISOS considera falta molt greu actuar fraudulentament per eludir la responsabilitat solidària en el compliment de l'obligació de cotitzar o en el pagament de la resta de recursos a la Seguretat Social.

⁷² La sentència assenyalava que el demandant:

[...] denuncia inaplicació de l'article 59 de l'Estatut dels Treballadors, atès que entén que per transcórrer l'any que aquest precepte fixa per a l'exercici de l'acció per reclamar el deute salarial aquest està prescrit. Ara bé, com raona la sentència impugnada i ratifica l'informe del Ministeri Públic, aquest precepte només és aplicable per a aquells supòsits en què no s'estableixi un termini especial, com preveu el mateix apartat primer de l'article invocat, i així fixat a l'article 44 aplicable, un termini propi de tres anys per a la responsabilitat solidària de cedent i cessionari de la titularitat de l'empresa en les obligacions laborals a comptar a partir de la cessió i que es podrà reclamar dels responsables de mode successiu com declara la sentència d'aquesta Sala de 26 de setembre de 1986, és clar que a la denúncia legal li manca viabilitat i sense més ni més ha de ser rebutjada.

3.4.5. Els representants dels treballadors després de la subrogació

L'article 44.5 ET estableix que:

Quan l'empresa, el centre de treball o la unitat productiva objecte de la transmissió conservi la seva autonomia, el canvi de titularitat de l'empresari no extingeix per si sol el mandat dels representants legals dels treballadors, que seguiran exercint les seves funcions en els mateixos termes i sota les mateixes condicions que regien amb anterioritat.

Per tant, cal determinar en quins casos el centre de treball o unitat productiva concreta conserva la seva autonomia i en quins no. En cas de subsistència del centre de treball concret, que no desapareix, es dona aquesta circumstància.

En aquest sentit, la STS de 23 de juliol de 1990 (ROJ: STS 5970/1990) considera que:

[...] per tal que no es perdi la condició de membre del Comitè d'Empresa, és la subsistència del centre de treball per al qual va ser escollit el treballador, i no l'empresa, sense que aquesta comesa es vegi afectada per la integració o assumptió de la titularitat per un nou empresari, en persistir l'òrgan de representació institucional, mentre es mantingui l'activitat laboral.

[...] no estem davant d'un cas de desaparició del Banc cedent amb integració al cessionari, doncs si hagués estat el cas, òbviament, també deixarien d'existir els seus Comitès d'Empresa, només hi va haver un canvi formal de titularitat a determinades sucursals, i es va continuar la mateixa activitat amb funcions idèntiques, mateixos nombre de treballadors i centres de treball, si això és així, la representativitat de l'actor, que tenia un àmbit provincial, de naturalesa institucional, atribuït per l'article 37 de la Constitució Espanyola, com rona la sentència recorreguda, no pot estar afectada per un acte discrecional de l'empresari com seria l'examinat.

És a dir, que si després de la transmissió no subsisteix el centre de treball en la seva totalitat, transmetent només una part, no es conserva el mandat. Per exemple, la STSJ de Castella i Lleó (Burgos) de 15 de març de 2012 (ROJ: STSJ CL 1156/2012) considera que no es manté l'autonomia, atès que, de 565 treballadors que prestaven servei al centre de treball, s'han transferit el representant legal juntament amb altres 34 treballadors que prestaven servei al departament de logística.

TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D. (2017, pàg. 206-207) assenyalen que si es transmet la unitat electoral on el representat fou escollit en la seva totalitat manté la representació, però no en el cas que només se'n transmeti una part. I a tal efecte cita la sentència de la Sala Social del TSJ de Madrid de 3 de març de 2008 (ROJ: STSJ M 2682/2008) que defensa clarament aquesta opció:

La norma estableix amb tota claredat que el manteniment del mandat representatiu que pretenen conservar els representants dels treballadors d'un determinat centre requereix com a pressupòsit inexcusable que aquest centre conservi l'autonomia, expressió la comprensió recta de la qual creiem que només és possible en el sentit que la conservació del mandat representatiu **requereix que el centre transmès mantingui la seva identitat des del punt de vista de la unitat electoral** que va donar vida a aquest mandat. Certament, una de [les] regles bàsiques de tot procés democràtic de representació és la correspondència entre les atribucions cedides pels representats i les ostentades pels seus representants, la qual cosa porta implícit que el representant laboral escollit per una determinada unitat electoral només pot fer valdre aquesta condició, en cas de successió empresarial, quan el cos electoral de la unitat transmetent es correspongui amb el de la unitat transmesa. En cas de no ser així, caldrà estudiar cas per cas la problemàtica que suposa la successió des de la perspectiva de la representació unitària dels treballadors, ja que tant pot ser que el centre al qual s'integra el representant de l'empresa successora ja compti amb un representant previ propi (que no té motius per cessar perquè el seu mandat continua essent vàlid) com que el nou centre, després de la integració de part del nou personal, canviï de modalitat d'òrgan de representació (canvi de delegat de personal a comitè d'empresa), a més d'altres possibilitats. Per això precisament la llei parla de que el centre en què se subroga l'empresa a la qual pertany el representant dels treballadors **ha de conservar la seva autonomia, la qual cosa, en el context d'una normativa dedicada a regular matèria de representació laboral, s'ha d'entendre en el sentit que la unitat o centre transmès ha de conservar la seva identitat com a unitat electoral**.

Acte seguit, la mateixa sentència manifesta que:

En suport a aquesta línia d'interpretació trobem la sentència del Tribunal Suprem de 23 juliol 1990 (recurs de cassació per infracció de llei 207/90), on es diu «el que és determinant, perquè no es perdi la condició de membre del Comitè d'Empresa, és la subsistència del centre de treball, per al qual va ser escollit el treballador».

MAURI MAJÓS, J. (2017b) assenyala que l'entitat manté la seva autonomia quan, amb posterioritat a la transmissió, les facultats organitzatives dels antics responsables de la unitat transmesa romanen en essència inalterables, dins de les estructures organitzatives del cessionari, en comparació amb la situació existent abans de la transmissió, fonamentant-se en la STJUE de 29 de juliol de 2010 (C-151/2009). Posa l'accent en que el problema principal que es tracta d'evitar és el d'una possible «doble representació», per la qual cosa, quan la unitat transmesa tendeix a desaparèixer o bé a diluir-se dins de l'estructura orgànica de l'entitat pública cessionària, el més sensat és considerar extingit el mandat dels representants dels treballadors subrogats. Independentment d'això afegeix que es pot fer sense perjudici de la correcció del corresponent cens electoral i, si s'escau, de l'oportuna promoció d'eleccions parcials. Al seu parer, la Directiva pretén assegurar l'efectiva representació dels treballadors durant la transmissió i amb posterioritat a aquesta, per la qual cosa considera que quan a l'Administració en què se subroguin no existeixi una representació dels treballadors, el més adient seria considerar que transitòriament es manté el mandat representatiu dels treballadors, fins que no es produeixi un nou procés electoral.

3.5. La remunicipalització dels serveis d'abastament d'aigua potable a domicili i evacuació i tractament d'aigües residuals a Espanya

3.5.1. La jurisprudència sobre la subrogació de treballadors

Tractarem fonamentalment dues línies jurisprudencials. D'una banda, la que ha establert que la reversió dels serveis municipals relacionats amb el cicle integral de l'aigua constitueix una successió d'empresa legal de l'article 44 ET; i, de l'altra banda, el tractament que ha rebut la subrogació del personal quan la successió d'empresa ha obrat per via convencional, a partir del que es preveu al Conveni Col·lectiu d'àmbit estatal de les indústries de captació, elevació, conducció, tractament, distribució, sanejament i depuració d'aigües potables i residuals (Conveni d'aigües).

Encara que, com ha posat en relleu DOMÍNGUEZ ROYO⁷³, els precedents jurisprudencials al respecte són escassos, cal assenyalar que

⁷³ DOMÍNGUEZ ROYO, M. a l'obra col·lectiva de TODOLÍ SIGNES, A. i MARTÍNEZ SALDAÑA, D., *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos* (2017, pàg. 274 i següents.)

quan els tribunals han tingut ocasió de pronunciar-se al respecte s'han decantat clarament per considerar que, quan es tracta de la remunicipalització dels serveis relacionats amb el cicle integral de l'aigua, ens trobem davant d'un supòsit de successió d'empresa que opera *ope legis* executant el que disposa l'article 44 ET, atès que en aquests supòsits es donen els requisits exigits pel TJUE per al supòsit de successió legal que ja hem esmentat a l'apartat 3.2.1 d'aquesta obra i que es recullen a la STS de 5 de març de 2013 (ROJ: STS 1804/2013) i també a la STJUE de 26 de novembre 2015 (C-509/14, cas Adif). En síntesi:

- Es tracta d'un conjunt organitzat amb una autonomia.
- Es transmeten normalment actius materials i immaterials.
- Es dona el fet que el nou empresari es faci càrrec o no de la majoria dels treballadors.
- Es transmet la «clientela».
- Es produeix una clara analogia de les activitats exercides abans i després de la transmissió.
- La successió es dona igualment quan es tracta d'un ens públic i l'activitat no tingui ànim de lucre.

La STSJ de Castella i Lleó (Valladolid) de 3 de novembre de 2017, (rec. 360/2017) —que confirma la desestimació pel Jutjat Contenciós Administratiu de les mesures cautelars de suspensió del procediment de remunicipalització dels serveis relacionats amb el cicle integral de l'aigua per l'Ajuntament de Valladolid, sol·licitada per Aguas de Valladolid, S.A.— així ho expressa:

Els efectes de l'execució dels acords impugnats sobre els treballadors han estat valorats correctament pel jutgador d'instància perquè els acords no contenen cap pronunciament exprés sobre la procedència de la subrogació dels treballadors ni sobre el seu abast, *essent la subrogació un efecte de l'extinció dels contractes concessionals que determinen l'aplicació de l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors*.

La sentència estableix la base que els acords de remunicipalització, en cas que causin **perjudicis, no ostenten el caràcter d'irreversibles** a efectes d'aplicar la mesura cautelar de suspensió dels acords⁷⁴.

⁷⁴ STSJ de Castella i Lleó (Valladolid) de 3-11-2017:

«[...] tampoc no li crea una situació irreversible com a empresa dedicada a la gestió indirecta dels serveis municipals relacionats amb l'abastament d'aigua a domicili, sanejament i depuració d'aigües residuals, atès que, com també s'indica a la interlocutòria apel·lada, de

La Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu n° 4 de Valladolid 60/2018 de 9 d'abril (Proc. Ordinari 11/2018), referent al mateix procés de remunicipalització dels serveis d'aigües, desestima el recurs interposat per Aguas de Valladolid, S.A. i resol sobre el seu fons deixant clara la qüestió:

L'article 44 de l'Estatut dels Treballadors fa referència, essencialment, al manteniment de la relació laboral quan es produeix una successió d'empreses. No hi ha cap dubte respecte de 'aplicació d'aquest article en els supòsits en què el subjecte que assumeix la nova activitat és de naturalesa pública, Administració o ens que en depengui, essent essencial per tal que es produeixi la successió que hi hagi la transmissió d'una «entitat econòmica» que mantingui la seva identitat, entesa com un conjunt de mitjans organitzats suficients per dur a terme una activitat econòmica. Aquesta «entitat econòmica» resulta del que disposa l'article 283 de la LCSP, que té un contingut semblant al que recullen altres lleis de contractes, que serien les aplicables atesa la data en què es va adjudicar el contracte de concessió. En aquest apartat es poden citar les sentències del Tribunal Suprem, Sala Social, de 9 de desembre de 2016 (rec. 1674/2015) i de 26 de setembre de 2017 (rec. 3533/2015) en què es fa referència a abundant jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Així mateix, es pronuncia en el sentit que **les limitacions pressupostàries no són impediment per a la subrogació del personal en els processos de remunicipalització:**

La mateixa Sala Social del Tribunal Suprem, a la sentència de 18 de desembre de 2012 (rec. 185/2011), assenyalava de manera expressa i resumida que les normes de dret públic que pretenen impedir noves contractacions de personal laboral no poden ser un obstacle per a l'aplicació de les normes laborals relatives a la conversió de treballadors temporals en fixos. També es pot tenir en compte la sentència del TJUE de 19 d'octubre de 2017 (afer C-200/16). Aquest criteri dels tribunals és perfectament aplicable als supòsits de successió d'empreses als quals es refereix l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors.

la normativa que resulta aplicable no es pot concloure en aquest moment —en el tràmit de resoldre una mesura cautelar— que necessàriament el servei públic relacionat amb la gestió integral de l'aigua del municipi de Valladolid no pugui ser gestionat de forma directa; en altres paraules, tal i com assenyalava el jutgador d'instància, no s'aprecia que la recurrent tingui dret a exigir que el servei esmentat es gestioni de forma indirecta ni dret a ser l'adjudicatària corresponent d'aquest».

La sentència assenyala que, en qualsevol cas, en el moment de produir-se els actes administratius corresponents, no estaven en vigor les limitacions imposades al respecte per la LPGE-2016 ni tampoc les derivades de la LPGE-2017, atès que els acords s'adopten i es publiquen abans que es publicués aquesta darrera llei al BOE i torna a insistir en la inaplicació dels límits derivats de les Lleis de Pressupostos ja que la normativa comunitària és de jerarquia superior:

Per a l'any 2017, els Pressupostos Generals de l'Estat s'han aprovat per la Llei 3/2017, de 27 de juny, publicada al Butlletí Oficial de l'Estat del dia 28 de juny de 2017 i amb vigència des del dia 29 del mateix mes i any. L'article 18 d'aquesta Llei regula les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica en matèria de despeses de personal al servei del sector públic i en formen part les Entitats públiques Empresariales. La Disposició adicional quinzena es refereix a la contractació de personal per part de les entitats públiques empresariales i s'ha de tenir en compte que aquest precepte, en no fer referència a l'any 2017, s'aplica a partir del dia 29 de juny de 2017. *S'ha d'entendre que aquests límits a la contractació ho són respecte de les contractacions voluntàries, és a dir, respecte d'aquelles que no venen imposades per l'aplicació directa de la norma i, de manera més concreta, pel que disposa l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, que cal considerar que no queda desplaçat en la seva aplicació pel contingut d'aquesta Disposició adicional atès que s'hi transposa la normativa europea, que prima sobre el dret intern i s'aplica de manera preferent [...]*

[...] es considera que els límits establerts a les Lleis de Pressupostos sobre la contractació de personal no constitueixen un impediment per fer eficaç l'acord adoptat ni, per tant, fan que a aquest acord li manqui, per impossibilitat de dur-lo a terme, la sostenibilitat i eficiència exigides per la Llei. Cal tenir en compte, i així ho ha acreditat l'Administració demandada, que hi ha un acord de l'entitat pública empresarial creada sobre subrogació de treballadors de l'antiga concessionària, que està adoptat en un moment, maig de 2017, en què no s'apliquen els límits de la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per al 2016 ni tampoc, en el moment de ser eficaç l'acord esmentat, incompleix el que disposa la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per al 2017 atès que els límits assenyalats a la Disposició adicional quinzena no exclouen, a criteri d'aquest òrgan judicial, l'aplicació de la legislació laboral concretament el que disposa l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors i no resulta aplicable a les entitats públiques empresariales el contingut de la Disposició adicional vint-i-sisena de la Llei de Pressupostos citada.

La sentència entra a analitzar la famosa, i ja inconstitucional, Disposició addicional vint-i-sisena LPGE-2017 i en fa una interpretació en positiu, tot esmentant la inaplicació de l'apartat primer a les entitats públiques empresarials, i interpretant en quina consideració s'hauria d'integrar el personal subrogat, que resulta interessant:

- 2n. L'article estableix una prohibició aplicable a les Administracions Públiques de l'article 2 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic segons la qual s'ha de tenir en compte que una Entitat Pública Empresarial no té aquesta naturalesa en no ser una entitat de dret públic sinó de dret privat. L'Entitat Pública Empresarial, segons la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, és sector públic, en aquest cas local, però no és una entitat de dret públic i, per tant, no és Administració Pública (article 2 de la Llei citada).

- 3r. En qualsevol cas, el que prohibeix l'article és que aquest personal es pugui considerar empleat públic en els termes de l'article 8 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic i n'impedeix la incorporació com a tal a una Administració Pública o a una entitat de dret públic (entre les quals no es troba, com s'ha dit, l'Entitat Pública Empresarial). Res no impedeix que aquest personal pugui tenir una altra vinculació diferent de la d'empleat públic, i més si es té en compte que li és aplicable el que preveu la normativa laboral sobre successió d'empreses a la normativa laboral⁷⁵, perquè així ho estableix expressament la Disposició addicional que analitzem. Dit d'una altra manera, aquest personal, per aplicació del que disposa l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, aplicat d'acord amb els criteris establerts per la jurisprudència, pot tenir una relació jurídica amb el subjecte que succeeix en l'activitat anterior, ja sigui una Administració o una altra entitat de dret públic, encara que mai, perquè ho prohibeix expressament la Disposició addicional, serà la pròpia d'un empleat públic en els termes de l'article 8 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic. Cal insistir que la Disposició Addicional no prohibeix la incorporació del treballador sinó que adquireixi la condició d'empleat públic.

- 4rt. L'apartat dos de la Disposició addicional regula un supòsit que no afecta les Entitats públiques Empresarials i sí que afecta les societats mercantils i es refereix, en allò substantiu, a la no comptabilització com a personal de nou ingrés a efectes de còm-

⁷⁵ Encara que en realitat la LPGE-2018 va suprimir aquest incís.

put de la taxa de reposició d'efectius. Aquesta no comptabilització tindrà lloc quan ens trobem en el supòsit recollit a l'apartat 1 a) (treballadors de concessions quan s'ha extingit el contracte) en què la incorporació es produeixi com a conseqüència de la tramitació d'un procediment administratiu que garanteixi els principis d'igualtat, mèrit i capacitat com a conseqüència d'una resolució judicial. Cap dels dos supòsits exclou, per si mateix, l'aplicació de la successió d'empreses entenent, a més, que aquests supòsits són compatibles amb la successió d'empreses.

DOMÍNGUEZ ROYO (a TODOLÍ SIGNES i MARTÍNEZ SALDAÑA, 2017) cita la STSJ de Cantàbria de 2 de maig de 2014 (ROJ: 1243/2014), que és claríssima en atorgar la qualificació de **successió legal** a la produïda amb motiu que l'Ajuntament de Meruelo assumís **la gestió dels serveis d'abastiment d'aigua potable i sanejament** després de rescindir el contracte amb l'empresa concessionària (Acciona Agua S.A.U.) l'agost de 2013. Aquesta sentència assenyala:

[...] és innecessari analitzar l'aplicació a l'entitat pública demandada el que estableix el Conveni estatal que aplica la recorreguda (el III) i els seus requisits (interpretats reiteradament per la doctrina jurisprudencial), o el següent (IV), atès que la prèvia estimació per la sala de la successió legal l'article 44 de l'ET, en atenció al propi relat de la recorreguda que la part recurrent no ataca en la forma, en fa innecessària la ponderació. Per tal com aquest mecanisme subrogatori no es fa dependre de comunicacions entre empreses, com l'esmentada garantia de successió convencional que és l'aplicada en la instància i atacada (en part) al recurs.

Continua exposant que no es tracta d'un supòsit de successió de plantilla, com pot passar en els casos d'activitats com ara les de neteja o vigilància, «sinó bàsicament perquè es tracta de la transmissió “d'un conjunt de mitjans organitzats, amb l'objectiu de dur a terme una activitat econòmica” (article 1 b) de la Directiva 2001/23), la “unitat patrimonial susceptible de ser immediatament explotada” de què parla —des de sempre— la nostra doctrina jurisprudencial (SSTS S 4a de 5 de febrer de 1991 ROJ: 619/1991; de 23 de setembre de 1997 -rec. 300/97-; Sala General de 15 d'abril de 1999 -rcud 734/98- EDJ 1999/9259; de 17 de maig de 2000 -rec. 2953/99- EDJ 2000/11052; i de 25 de febrer de 2002 -rcud 4293/00- EDJ 2002/27038)».

La sentència deixa constància que:

[...] en aquest litigi, l'Acord adoptat per l'Ajuntament de Meruelo, resolent que el servei d'abastiment d'aigua potable i tractament d'aigües residuals, per portar-lo de forma directa, amb tots els mitjans materials que implica. No, de valor inferior, sinó molt superior, respecte de la contractació de tres treballadors (dels quals un continua al mateix servei). La sala entén que configura la transmissió (per reversió) d'empresa en els termes referits.

Igualment la STSJ de Cantàbria de 18 de juny de 2014 (ROJ: STSJ CANT 496/2014), sobre la resolució del contracte de gestió del servei d'abastiment i sanejament d'aigües de Liérganes, recull clarament:

[...] no ens trobem davant d'un supòsit de successió imposada per la negociació col·lectiva sinó davant d'una successió legal, que com a tal no està condicionada al compliment dels deures instrumentals de comunicació i/o documentació establerts a la negociació col·lectiva a càrrec de l'empresa sortint.

Aquesta sentència considera fraudulenta l'omissió del deure de subrogació dels treballadors, en contractar els serveis tècnics d'un lampista autònom perquè, auxiliat pel personal municipal, procedeixi a efectuar les tasques pròpies del servei:

Aquesta actuació s'ha de qualificar de defraudadora tant dels drets de tercers que poguessin accedir al servei per mitjà d'un concurs com davant dels actors⁷⁶ que desenvolupaven anteriorment aquest servei; per això, i d'acord amb l'article 6.2 del Codi Civil, la responsabilitat de l'Ajuntament és clara.

3.5.2. La subrogació per aplicació del conveni col·lectiu

El conveni col·lectiu d'eficàcia general aplicable al sector és el V Conveni col·lectiu estatal de les indústries de captació, elevació, conducció, tractament, distribució, sanejament i depuració d'aigües potables i residuals, que se sol anomenar abreujadament Conveni Estatal d'Aigües⁷⁷.

L'article 53 d'aquest conveni recull l'obligació de subrogació dels treballadors i treballadores:

⁷⁶ Treballadores de l'anterior contractista.

⁷⁷ BOE de 4 de novembre de 2015.

Article 53.— Clàusula de subrogació convencional.

A les empreses o entitats públiques afectades per aquest conveni col·lectiu, quan cessi l'activitat en un centre de treball per finalització o modificació total o parcial del contracte d'explotació, arrendament, gestió, etc., i sigui adjudicatària o nova prestatària d'aquesta explotació o servei una altra empresa o entitat pública, aquesta es veurà obligada a subrogar-se i absorbir els treballadors i treballadores adscrits al servei de les instal·lacions que s'exploten, respectant-los i conservant en la seva integritat, amb caràcter personal i irrenunciable, la seva antiguitat, salari i resta de drets laborals i sindicals reconeguts per conveni, pactes d'empresa i condicions personals.

L'article 53 fa menció expressa del supòsit que, en els diversos casos citats de successió d'empreses, la nova prestatària sigui una entitat pública. És a dir que, en principi, no pot haver-hi cap mena de dubte de l'obligació de subrogació en els casos de remunicipalització dels serveis afectats per l'àmbit d'aplicació del conveni que segons l'article 3 s'estén a tota l'activitat econòmica que estigui:

[...] compresa dins la gestió total o parcial del denominat cicle integral de l'aigua: captació, elevació, conducció, tractament, inclosa la dessalinització, distribució d'aigües potables, tant per a usos domèstics com industrials, i l'evacuació mitjançant xarxes de clavegueram, sanejament i depuració d'aigües residuals, tant urbanes com industrials.

I tot aquest tipus d'activitats queden incloses «tant si es tracta de serveis públics prestats per empreses o entitats privades o públiques com d'activitats prestades per a empreses privades».

Hi ha un interès evident de les parts per deixar clara la seva aplicació als serveis públics prestats per entitats tant públiques com privades per intentar evitar la possible inaplicació a l'Administració en virtut de la jurisprudència que ja hem comentat en apartats anteriors, que en defensa la inaplicació per no ser part negociadora del conveni.

Això no obstant, exclou expressament de la seva aplicació, com no podia ser d'una altra manera, els funcionaris públics sotmesos a la normativa estatutària, així com el personal amb conveni col·lectiu propi⁷⁸.

⁷⁸ Article 3 apartat segon:

Per a més precisió s'especifica, per via de l'exclusió expressa, que aquest acord no serà d'aplicació als organismes públics, amb o sense personalitat jurídica pròpia, que, compre-

Cal tenir en compte que, si bé l'article 82.3 ET estableix que «els convenis col·lectius regulats per aquesta llei obliguen tots els empresaris i treballadors inclosos dintre del seu àmbit d'aplicació i durant tot el temps de la seva vigència», hi ha una línia jurisprudencial, que ja hem examinat en apartats anteriors d'aquesta obra, que ha optat per entendre que aquests convenis no són d'aplicació a les administracions que no hagin estat part en la seva negociació, i interpreten en aquest sentit el precepte citat⁷⁹.

Pel que fa al Conveni Estatal d'Aigües, la sentència TSJ de Cantàbria de 18 de juny de 2014 (ROJ: STSJ CANT 496/2014) que hem esmentat recull expressament que el Conveni Estatal d'Aigües no és aplicable en el cas examinat anteriorment de l'Ajuntament de Liérganes, però explica que no és aplicable perquè es tracta d'un cas de successió legal d'empresa que opera *ope legis*, sense que, per tant, fos necessària en aquest cas la comunicació i la informació sobre els treballadors prevista al conveni, per la qual cosa la subrogació es produeix automàticament.

Tal i com posa de manifest DOMÍNGUEZ ROYO (a TODOLÍ SIGNES i MARTÍNEZ SALDAÑA, 2017), hi ha, tanmateix, una altra línia jurisprudencial, confirmada per la STS de 4 d'octubre de 2012 (ROJ: STS 6500/2012)⁸⁰, que ja hem examinat anteriorment, que considera el contrari, és a dir, que és aplicable el conveni del sector d'activitat corresponent, i ha estat ratificat per l'article 130 LCSP, com hem vist en apartats anteriors.

En aquesta línia jurisprudencial cita, quant als serveis relacionats amb el cicle integral de l'aigua, els pronunciaments que exposarem a continuació.

No calen gaire més comentaris als termes tan clars amb què s'expressa la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria (Sala Social) de 2 de juny de 2004 (ROJ: STSJ CANT 963/2004):

so en les activitats esmentades al paràgraf anterior, realitzin la seva comesa a través de personal subjecte a la normativa que regula la funció pública, i no en quedarà exclòs el personal laboral a les empreses de naturalesa pública, en el supòsit que aquest personal no estigui subjecte a la normativa de la funció pública ni a un conveni col·lectiu propi.

⁷⁹ Exemples: SSTs de 15-12-1997 (R. 184/97), 14-3-2005 (R. 6/04), 26-4-2006 (R. 38/04) i 10-12-2008 (R. 2731/07).

⁸⁰ STS de 4-10-2012:

[...] es tracta de fer prevaldre, precisament per motius d'índole funcional, el conveni de l'activitat —la de neteja— que realitzen els treballadors en els contractes dels quals s'ha de subrogar qualsevol empresa que aspiri a obtenir la contracta en qüestió, fins i tot si aquesta empresa és un centre especial d'ocupació.

[...] que el referit Conveni Col·lectiu estatal invocat és d'aplicació a l'Administració (art. 2) i que «sense necessitat de la cessió d'elements significatius de l'actiu material o immaterial», aquesta norma (art.43) «vincula a tots els empresaris del sector i en aquest cas a l'Administració». Si ens ajustem a la literalitat de la norma, l'Ajuntament demanat en continuar amb l'explotació del servei, està obligada a subrogar-se i absorbir l'actor, en la seva condició de treballador d'AS-CAN, antiga adjudicatària del servei, cosa que no ha fet, i per això suposa un acomiadament que cal qualificar d'improcedent.

Prèviament, la mateixa Sala s'havia pronunciat en un cas en què el Govern de Cantàbria va procedir a gestionar directament el servei. Es tracta de la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria (Sala Social) de 26 de març de 2004 (ROJ: STSJ CANT 502/2004) en què s'arribava a la mateixa conclusió:

S'ha de significar finalment que el Govern de Cantàbria ha continuat amb l'activitat mitjançant gestió directa pels serveis propis a través de col·laboradors existents, de manera que la conclusió que s'imposa és la de que escau aplicar l'article 43 del Conveni Col·lectiu Estatal.

L'article assenyalava que les empreses o Entitats públiques afectades pel Conveni Col·lectiu, quan cessi l'activitat d'un centre de treball, per finalització o modificació total o parcial del contracte d'explotació, arrendament, gestió, etc. i en sigui adjudicatària una altra empresa o entitat pública, aquesta estarà obligada a subrogar-se i a absorbir els treballadors dels adscrits al servei de les instal·lacions que s'exploten.

Al FJ 4rt recull que el personal que continua realitzant l'activitat no és personal funcionari, cas en què no seria aplicable el conveni, com estableix l'article 3:

Els criteris de la sentència recorreguda sobre la base dels fets acreditats tenint en compte que les tasques que estan portant a terme col·laboradors i no personal del Govern de Cantàbria subjecte a la normativa que regula la funció pública, indica que és d'aplicació el Conveni Col·lectiu Estatal, són plantejaments amb què sintonitza la Sala atès que, en definitiva, estem davant d'una extinció del contracte de marcat caràcter unilateral entenent que les tasques a realitzar tenen una naturalesa permanent.

Segons l'article 53 del Conveni Estatal d'Aigües, l'obligació de subrogació s'estén també expressament:

[...] [als] casos en què, per motius tecnològics, mediambientals o de qualsevol altra índole, es tanqui una instal·lació on es presta el servei i n'entri en funcionament una altra de nova.

I tot plegat:

[...] independentment que l'Administració que contracti sigui diferent a la que va contractar l'antiga instal·lació, o que la nova assumeixi, a més del servei que prestava l'antiga, els d'altres instal·lacions o serveis que no es prestaven.

Una altra qüestió important a destacar és el **període mínim de quatre mesos d'antiguitat** que exigeix el conveni com a requisit per a la subrogació, sense la concurrència del qual no tindran dret a ser subrogats.

Pel que fa a les obligacions d'informació, l'article 53 del conveni és molt estricte exigint que l'empresa a la qual se li extingeix o conclou el contracte o la concessió ho notifiqui per escrit:

[...] en el termini improrrogable de quinze dies naturals, anteriors a la data efectiva de la subrogació o substitució, o de quinze dies a partir de la data de comunicació fefaent del cessament, a la nova empresa adjudicatària o entitat pública, i acrediti documentalment les circumstàncies del lloc de treball.

S'assenyalen les següents, referides a totes les persones treballadores que seran objecte de subrogació o substitució empresarial:

- antiguitat,
- condicions salarials i extrasalarials,
- condicions laborals i socials.
- Igualment, en el mateix termini, l'empresa substituïda haurà d'assabentar el personal afectat del fet de la subrogació.

Tot plegat, sens perjudici que l'anterior adjudicatari i, si no n'hi ha, el nou o l'entitat local en cas de remunicipalització, haurà de notificar el canvi d'adjudicatari als representants dels treballadors d'aquest servei d'acord amb el que està establert a l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors.

L'esmentat article 53 recull amb tot detall quins documents ha de facilitar l'empresa sortint i acreditar davant la nova o l'ens de l'administració que reverteix el servei. Els documents que l'empresa substituïda ha de facilitar i acreditar davant la nova empresa adjudicatària són els següents:

1. Certificat de l'organisme competent que està al corrent de pagament de la Seguretat Social i primes d'accidents de treball de totes les persones treballadores la subrogació de les quals es pretén o pertoca.
2. Fotocòpia de les dotze últimes nòmines o rebuts de salaris mensuals de persones treballadores afectades per la subrogació.
3. Fotocòpia dels TC1 i TC2 de cotització de la Seguretat Social dels últims dotze mesos on figurin les persones treballadores afectades.
4. Fotocòpia del comunicat de l'alta a la Seguretat Social del personal afectat.
5. Relació de tot el personal objecte de la subrogació, especificant nom, cognoms, document nacional d'identitat, domicili, número d'afiliació a la Seguretat Social, antiguitat, jornada i horari, modalitat de contractació i data en què gaudeix de vacances.
6. Fotocòpia dels contractes de treball que tinguin subscrits els treballadors afectats i les treballadores afectades.
7. Documentació acreditativa de la situació de baixa per incapacitat temporal de treballadores i treballadors, risc durant l'embaràs o maternitat d'aquelles treballadores que s'hagin d'absorbir trobant-se en aquestes situacions, tot indicant el període que hi porten i les causes. Aquest també és el cas dels que es troben en excedència, o qualsevol altre supòsit de suspensió de contracte amb reserva o expectativa de reingrés, sempre i quan hagi prestat els seus serveis al centre o els centres de treball, i que reuneixen l'antiguitat mínima establerta per a la subrogació.
8. En el cas que el treballador o treballadora no hagi gaudit de les vacances, ja sigui totalment o parcial, les podrà fer amb la nova empresa adjudicatària del servei, i serà l'empresa sortint que compensarà econòmicament el nou adjudicatari el cost salarial i de seguretat social de les vacances meritades i de les quals no s'hagi gaudit.
9. Còpia del document diligenciat per cada treballador afectat o treballadora afectada on es faci constar que ha rebut de l'empresa sortint la seva liquidació de parts proporcionals dels seus havers fins al moment de la subrogació, i que no resta pendent cap quantitat.

En aquest punt, recordem la importància dels deures d'informació, la jurisprudència contradictòria dels quals ja hem examinat a l'apartat 3.2.3, que en algun cas poden comportar la impossibilitat de la

subrogació amb el perjudici consegüent a les persones treballadores i la responsabilitat derivada de l'incompliment d'aquestes deures⁸¹.

Un cas concret sobre la informació subministrada i l'aplicació de l'article 53 del Conveni Estatal d'Aigües es recull a la sentència del Tribunal Suprem, Sala Quarta, del Social, de 18 de juliol de 2013 (rec. 2395/2012). Es tracta d'un afer que forma part d'un seguit de litigis entaulats pels treballadors afectats per la successió d'empreses encarregades dels serveis públics relacionats amb l'abastiment d'aigües i recollida d'escombraries en municipis de la província de Huelva —en el cas, Ajuntament de Moguer.

La sentència detalla tota la informació que l'empresa sortint va subministrar i confirma la dictada pel Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia que, al seu torn, va anul·lar la dictada pel Jutjat del Social que va condemnar a l'empresa sortint, declarant la responsabilitat solidària de l'Ajuntament de Moguer i de la nova adjudicatària del servei, i conclou que procedeix l'obligació de subrogació del treballador recurrent, i és interessant quant a la qüestió del conveni aplicable⁸².

⁸¹ DOMÍNGUEZ ROYO, M., a l'obra col·lectiva *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresas y trabajadores indefinidos no fijos*, op. cit., pàg. 279, cita les SSTs de 30 de setembre de 1999 (RJ 1999, 9100) i 12 de febrer de 2013 (RJ 2013, 2119), que van declarar que la subrogació quedava sense efecte i que el personal havia de continuar a l'empresa cedent.

⁸² Vegeu també relacionades amb la mateixa sentència, relatives a la província de Huelva i als serveis d'aigües i recollida de residus: Tribunal Suprem, Sala Quarta, del Social, sentències de 13 de maig de 2014, rec. 2150/2012; 15 d'octubre de 2013, rec. 3173/2012, i 26 de novembre de 2012, rec. 4054/2011.

CAPÍTOL 4

Terrassa: un referent pels processos de remunicipalització a Catalunya

***Resum del procediment administratiu pel canvi de forma
de gestió del servei públic d'abastament***

Marc Cadevall Artigues

Director dels Serveis de Medi Ambient

Anna Crispi Sucarrats

Cap del Servei de Qualitat Ambiental

El present informe té com a objectiu descriure el procés de municipalització, entès com a la internalització de la gestió del servei públic d'abastament d'aigua que s'ha dut a terme a la ciutat de Terrassa, després de 75 anys de gestió indirecta mitjançant concessió.

Es descriuen les limitacions i els requisits que la legislació estatal imposa al canvi de forma de gestió dels serveis públics, el model d'expedient administratiu i la seva aplicació practica en el cas de Terrassa, de la que ha resultat que la forma de gestió més eficient i sostenible és la directa, mitjançant una entitat pública empresarial local (EPEL). El procés administratiu va finalitzar amb l'aprovació definitiva de l'expedient el dia 22 de març de 2018, dia Mundial de l'Aigua, i l'etapa de constitució de l'Entitat i l'inici de la prestació del servei que es va dur a terme el 10 de desembre de 2018.

4.1. Introducció

A Terrassa, la història del servei d'abastament d'aigua es remunta a mitjans del segle XIX. Amb l'inici de la revolució industrial i la introducció de maquinària en el sector tèxtil, els cabals d'aigua que es consumien per a usos domèstics, comercials i artesanals eren insuficients. Per a fer front a aquesta situació, l'any 1828 el Rei Ferran VII va atorgar a l'Ajuntament de Terrassa la concessió per a realitzar les obres d'una mina d'aigua i explotar-la, amb el propòsit de proveir la ciutat del cabal d'aigua necessari.

L'any 1842 es va constituir la **Sociedad de la Mina Pública de Aguas de la Villa de Tarrasa**, que va rebre la cessió a perpetuïtat de la concessió per part de la Corporació Municipal, va realitzar les obres de la mina i va iniciar la prestació del servei, amb l'obligació d'abastir fonts i safarejos públics.

A partir d'aquell moment i durant uns 100 anys, el servei d'abastament d'aigua ha anat incorporant nous cabals i noves infraestructures: les constants obres d'ampliació de les mines per a la captació d'aigües subterrànies, de 14 km de longitud; la construcció entre els anys 1898 i 1902 del pantà de Xuriguera, amb capacitat per a 1.200.000 m³ d'aigua; el 1919 dels clarificadors del Pla de l'Ametllera per a depurar les aigües del pantà, i finalment, la perforació l'any 1927 d'un pou a 500 m de profunditat amb resultat negatiu.

Les necessitats creixents d'aigua van fer que es plantegés la possibilitat de portar les aigües del riu Llobregat fins a la ciutat. Així, l'any 1934 l'Ajuntament obtenia a perpetuïtat, per Ordre del Ministeri d'Obres Públiques, una concessió per a extreure aigües subterrànies del marge de la Riera de Magaroles en la seva confluència amb el riu Llobregat.

El 10 de desembre de 1941, l'Ajuntament va atorgar a **Mina Pública d'Aigües de Terrassa SA** (en endavant, Mina), nascuda de l'anterior Sociedad de la Mina Pública de Aguas de la Villa de Tarrasa, mitjançant escriptura pública, la concessió de la gestió del servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa per un període de 75 anys, en base al dret de captació esmentat. D'acord amb aquest contracte, Mina amb la col·laboració de l'Ajuntament i l'Institut Industrial, va executar les obres de captació, elevació i conducció, i així, l'aigua del riu Llobregat va arribar a la ciutat el 3 de juliol de 1943. El contracte incorporava també, la construcció de la xarxa de distribució per a tota la ciutat.

El dret de captació del 1934 es va anar ampliant dels 4.000 a 8.000 m³/dia (1948), a 16.000 m³/dia amb la condició de subministrar aigua a las poblacions de Matadepera, Ullastrell i Viladecavalls

(1961), 36.000 m³/dia (1964), 56.000 m³/dia (1974), actualment el cabal inscrit en el registre d'aigües de Catalunya (2008). Aquestes ampliacions de cabal, estretament lligades al creixement de la ciutat, van suposar noves i més modernes infraestructures de transport, emmagatzematge, distribució i control.

Durant 75 anys, Mina va prestar el servei públic a la ciutat i va anar incorporant altres concessions del servei d'abastament dels municipis veïns, així com altres negocis relacionats o no amb el cicle de l'aigua. Actualment, l'accionista majoritari de l'empresa és la **Societat General d'Aigües de Barcelona SA del Grup Suez**.

La preocupació de l'Ajuntament de Terrassa respecte la finalització de la concessió es posa de manifest amb la firma, l'any 2001, del *Conveni per a determinar el fons de reversió de la concessionària i altres aspectes relacionats amb la finalització de la concessió*. No obstant, no és fins l'any 2012 que s'intensifiquen els treballs dirigits a la finalització del contracte i a l'anàlisi del model de la futura gestió.

Apart d'alguns estudis previs, l'any 2013 es va realitzar el *Projecte bàsic d'obres i instal·lacions per a la millora dels béns adscrits al servei públic d'abastament d'aigua*, que donà lloc a l'inventari i auditoria de l'estat de la major part dels béns que han revertit a l'Ajuntament. L'any 2014 es crea, per Decret de l'Alcalde, la *Comissió tècnica per a la liquidació de la concessió del servei d'abastament d'aigua i l'estudi i implantació del nou model de gestió*, formada per diferents serveis municipals que col·laboraven amb l'encàrrec de realitzar els estudis econòmics, jurídics i tècnics, necessaris per a la liquidació de la concessió i per a determinar la millor forma de gestió del servei públic.

Aquest grup de treball, amb reforços de personal i col·laboracions externes, alguns amb el recolzament de la Diputació de Barcelona, realitza varis estudis i treballs, tots ells necessaris per a obtenir la informació y el coneixement imprescindibles per a complir amb l'encàrrec.

4.2. Selecció del sistema de gestió. L'expedient de canvi de forma de gestió del servei

4.2.1. Context i oportunitat

Actualment ens trobem en una corrent social i política per a la internalització dels serveis públics, molt centrada en l'abastament d'aigua que per a la naturalesa pròpia del servei, que està reconegut com a

dret humà, i per una qüestió de competències i proximitat, es centra en l'esfera municipal.

Però en realitat el debat té més relació amb el govern del servei i la participació de la ciutadania. En el fons es qüestiona l'organització democràtica. Això es deu a que existeix una confusió en els conceptes de gestió i govern, i perquè a la pràctica, hi ha veritables dificultats per a governar un servei que no es gestiona.

L'aigua s'ha convertit en un gran negoci, això implica un gran interès per part de les empreses privades del sector i una forta conflictivitat que s'observa, actualment ja no en eventuais canvis de gestió indirecta a gestió directa, sinó que en molts processos de contractació pública. Un gran negoci amb molts incentius: un mercat de clients captius, opacitat, asimetria informativa entre una administració local atomitzada i les grans corporacions privades, contractes de llarga durada, i sobretot, sense risc econòmic i amb múltiples fonts de benefici mitjançant els contractes vinculats (explotació del servei, comptadors, realització d'obres, finançament, serveis tecnològics, innovació i desenvolupament, etc.). Segurament, si el negoci de l'aigua generés beneficis com els esperats en altres sectors la situació seria una altre.

Per altre banda, com veurem a continuació, el marc normatiu actual afavoreix la gestió privada dels serveis públics.

En aquest context, els municipis que es plantegen la tramitació dels expedients de canvi de forma de gestió del servei, han d'assumir un gran repte tant de l'àmbit polític com del tècnic, que ha d'intentar conciliar els debats sobre la qualitat democràtica que superen l'àmbit de l'expedient, el joc polític entre grups polítics, més enllà de la qüestió que administrativament es vol resoldre, la pressió social i mediàtica, els recursos i contenciosos, els impediments normatius, la falta de recursos i el temps, que sempre juga en contra.

L'expedient de canvi de forma de gestió del servei requereix en primer lloc la seva justificació. En el cas de Terrassa, per exemple, després de 75 anys de gestió indirecta, es obvi que d'acord amb la normativa de règim local, l'Ajuntament havia de plantejar-se quin era el model futur de la gestió de l'aigua, en comptes de procedir a la llicitació d'un nou contracte.

A més, a Terrassa l'aigua ha generat un intens debat social, econòmic i polític, que va donar lloc al posicionament polític d'alguns grups municipals en el Ple del 21 de juliol de 2016, en el que es va aprovar el compromís per a assolir un model de gestió directa. És molt rellevant el paper que ha jugat la Taula de l'Aigua de Terrassa, canalitzant el moviment social a favor de la municipalització d'entitats.

4.2.2. Normativa aplicable. Fonaments i consideracions jurídiques

- **Respecte l'àmbit competencial i de gestió dels serveis públics.** La Llei de Bases de Règim Local (LBRL) estableix en el seu article 25.2 que el municipi exercirà competències en matèria d'abastament d'aigua, clavegueram i tractament d'aigües residuals. L'article 86 declara la reserva a favor de les entitats locals dels serveis que es consideren essencials.

Per tant, és important remarcar que es tracta d'un expedient de modificació de la forma de prestació d'activitats declarades per la legislació com a servei públic local essencial. Però al mateix temps, sense ser discutible la naturalesa de servei públic de l'activitat d'abastament d'aigua, la gestió de la mateixa té també una naturalesa d'activitat econòmica d'interès general. Aquesta duplicitat és important en el moment d'establir el procediment a seguir, com es veurà més endavant.

- **Respecte a les formes de gestió.** Tal i com s'ha comentat, les administracions locals tenen reconeguda l'autonomia per a l'organització dels serveis de la seva competència, la potestat de direcció, control i modificació. Autonomia concentrada en l'article 85.2 de la LBRL en el qual s'estableixen les formes de gestió dels serveis públics, directes i indirectes, per derivació al Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TR-LCSP).

Aquesta autonomia no és complerta, ja que la normativa ha anat incorporant algunes limitacions que cal tenir molt presents. La Llei de racionalització i sostenibilitat de l'Administració Local (LRSAL) modifica varis articles de la LBRL. Concretament, l'article 85.2 de la LBRL incorpora una modificació en el sentit que els serveis públics de competència local s'han de gestionar de la manera més sostenible i eficient, directament o indirectament.

En el mateix sentit, l'article 249 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya (TRLMC) preveu la facultat d'establir el sistema de gestió dels serveis públics corresponents a la potestat d'autoorganització de les administracions locals i la gestió més sostenible i eficient, sigui directa o indirecta.

Per poder comprendre el significat normatiu de sostenible i eficient, hem de buscar la definició del principi de sostenibilitat financera, a l'article 4 de la Llei orgànica d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (LOEPSF). S'entén per sostenibili-

tat financera la capacitat per finançar compromisos de costos presents i futurs dins dels límits de dèficit i deute públic d'acord amb el que estableix la pròpia llei i la normativa europea.

Cal tenir present que és objecte de la LOEPSF, l'establiment dels principis que vinculen tots els poders públics, els quals han d'adaptar la seva política pressupostaria a l'estabilitat pressupostaria i la sostenibilitat financera, com a garantia del creixement econòmic sostingut y la creació d'ocupació en aplicació de l'article 135 de la Constitució espanyola.

La modificació normativa incorpora una segona limitació, en el sentit que tant la LBRL como el TRLMC estableixen que només es pot fer ús de les formes d'entitat pública empresarial local i societat mercantil amb capital social íntegrament públic, si queda acreditat en la memòria justificativa elaborada amb aquesta finalitat, que aquestes formes són més sostenibles i eficients que les altres dues formes de gestió directa (la gestió de la pròpia Entitat Local i l'Organisme autònom local), tenint en compte els criteris de rendabilitat econòmica i recuperació de la inversió. A més, en la memòria cal que hi consti la justificació de l'assessorament extern rebut.

- **Respecte a l'òrgan competent.** D'acord amb el que està previst a l'article 22.2.f) de la LBRL, correspon al Ple municipal l'aprovació de les formes de gestió dels serveis i conforme a l'article 47 del mateix text legal requereix el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal de membres de la corporació.
- **Respecte al model de procediment i expedient per a la determinació de canvis en la forma de gestió.** L'article 182.3 del ROAS determina que per a la prestació de serveis essencials reservats es pot utilitzar qualsevol de les formes de gestió dels serveis locals i, en el cas de canvi d'aquests, s'ha de complir el que estableix el seu article 188.5 que preveu que el canvi en la forma de gestió d'un servei exigeix la instrucció de l'expedient i la tramitació del procediment previst en els articles 159 y 160, en els aspectes aplicables.

Aquest procediment requereix una memòria justificativa, un projecte d'establiment i prestació del servei, i un reglament que estableixi el règim jurídic de la prestació. El projecte d'establiment i prestació del servei contindrà els aspectes següents: les característiques del servei, la forma de gestió, les obres, els béns i les instal·lacions necessàries per a la prestació amb d'in-

dicació, si fos necessari, dels que hagi de realitzar el contractista, l'estudi econòmic financer i en el cas que fos necessari, les tarifes a percebre dels usuaris, i en el supòsit de prestació per gestió indirecta, el cànon o la participació que ha de percebre l'administració local, i la compensació econòmica que hauria de satisfer. Finalment, el règim estatutari dels usuaris.

El reglament que reguli el servei ha de disposar expressament que l'activitat de la qual parla és assumida per l'administració local com a pròpia i ha de determinar l'abast de les prestacions a favor dels ciutadans.

Tant l'expedient instruït com els documents, s'han de sotmetre a informació pública durant el termini de trenta dies, mitjançant anuncis al BOP, al DOGC i al tauler d'edictes de la Corporació. Simultàniament, s'ha de donar audiència als interessats i a les entitats que hagin pogut exercir la iniciativa. El Ple de la Corporació, amb resolució prèvia dels suggeriments formulats, haurà d'aprovar el projecte i el reglament que el regula, així com preveure els efectes econòmics que se'n derivin, en especial, al pressupost.

La memòria haurà d'incorporar els requeriments que s'han exposat, previstos a l'article 85.2 de la LBRL, en el sentit que, els serveis públics de competència local s'han de gestionar de la manera més sostenible i eficient, directament o indirecta, i la resta de limitacions de la LRSAL.

D'altra banda, tal i com s'ha comentat anteriorment, el servei d'abastament d'aigua té, clarament, naturalesa d'activitat econòmica. Aquest fet, combinat amb que algunes formes de gestió requereixen la participació d'entitats o empreses públiques, fa considerar el que preveu l'article 86 de la LBRL, en relació amb l'exercici de la iniciativa pública de les administracions locals per al desenvolupament de les activitats econòmiques, sempre que estigui gargaritzat el compliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària i de la sostenibilitat financera en l'exercici de llurs competències. En aquests termes s'ha pronunciat el Tribunal Suprem en la sentència de l'1 de febrer de 2002, considerant que els requisits que estableix la norma per crear una empresa subjecta al dret mercantil s'hauran de tenir en compte, malgrat ser un servei públic essencial i reservat, atès el seu funcionament en règim de mercat.

Per tant, i d'acord amb l'article 86 de la LBRL, l'expedient haurà d'acreditar la conveniència i l'oportunitat de la gestió mitjançant empresa pública, justificar que la iniciativa no ge-

nera risc per a la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda municipal, incorporar un anàlisi de mercat relatiu a l'oferta i la demanda existent, a la rendibilitat i als possibles efectes de l'activitat a la competència.

El ROAS també conté determinacions en relació amb l'exercici de les activitats econòmiques per a les entitats locals. L'article 142 i següents, exigeixen un acord inicial del Ple de la Corporació que designi una comissió d'estudi integrada per membres de la Corporació i personal tècnic, la redacció d'una memòria justificativa, que predrà en consideració el Ple abans de sotmetre-la a informació pública, i a una aprovació final del Ple. També l'article 243 del TRLMC regula el procediment amb els mateixos tràmits.

Seguint les exigències de l'article 144 del ROAS, la comissió d'estudi haurà de ser paritària entre membres de la Corporació i personal tècnic degudament qualificat. A més, d'acord amb l'article 244 del TRLMC, s'haurà d'incloure representats dels usuaris quan l'activitat econòmica tingui per objecte prestar un servei públic essencial reservat per llei a les administracions locals, com és el cas de l'abastament d'aigua.

Finalment, durant la tramitació del procediment, i en el cas de Terrassa, s'ha de tenir en compte el que preveu l'article 17 del Reglament municipal de participació ciutadana, en allò que es refereix a la necessitat de dur a terme processos de participació ciutadana abans d'aprovar projectes d'especial impacte per a la ciutat, com poden ser canvis en la modalitat de gestió d'un servei bàsic.

Així mateix, també s'ha de tenir en consideració el que preveu la Llei 19/2014 de transparència, accés a la informació pública i bon govern, respecte el dret dels grups d'interès inscrits al Registre de Grups d'Interès, a rebre informació respecte les tramitacions que porti a terme l'administració municipal en els temes d'interès per als subscriptes.

4.3. La memòria justificativa per al canvi de forma de gestió del servei

4.3.1. L'inici de l'expedient

Vist el marc jurídic, les limitacions i requeriments que determina i el model d'expedient i procediment a seguir, s'ha d'observar la descripció del contingut de la memòria i els diferents documents que han de figurar a l'expedient i de la metodologia utilitzada a Terrassa.

Com s'ha mencionat a la introducció, l'any 2014 es va crear per Decret de l'Alcalde, la *Comissió tècnica per a la liquidació de la concessió del servei d'abastament d'aigua i l'estudi i implantació del nou model de gestió*, formada per diferents serveis municipals. Amb l'esforç de moltes persones i col·laboracions externes, es van realitzar els estudis i treballs per a la tramitació de l'expedient, per analitzar les formes de gestió futura i formular una proposta, a més de tramitar l'extinció i liquidació del contracte, la reversió dels béns, i les 4 pròrrogues forçoses necessàries per donar continuïtat al servei des de la finalització del contracte el 9 de desembre de 2016, fins a la posada en funcionament del nou servei el 9 de desembre de 2018.

Procés complexa tècnicament i jurídica, subjecte a múltiples dificultats i realitzat en el context que s'ha descrit anteriorment. La primera apareix per la falta d'informació per part de l'Ajuntament, que en general havia delegat, no només la gestió del servei, sinó també a una part del govern, limitant la seva actuació a un seguiment de la prestació en base a les poques dades facilitades per Mina, a l'aprovació de les tarifes i a intervencions puntuals quan es requeria aprovació municipal.

La resta de dificultats apareixen com a conseqüència de la primera. En el moment en què l'Ajuntament intenta revertir aquesta situació, el concessionari, argumentant la legítima defensa dels seus interessos, emprèn una estratègia d'oposició frontal a la competència municipal d'analitzar quina és la millor forma de gestió futura de servei.

Per una banda, el concessionari va impedir l'accés a una part de les instal·lacions del servei i es va negar a facilitar informació d'una part dels béns afectes al servei, i també es va oposar a la seva reversió. D'altra banda, inicialment es va negar a lliurar la informació i les aplicacions de la gestió tècnica i comercial, és a dir, els sistemes de telecontrol i informàtics, així com de les bases de dades. I, finalment, també es negà a lliurar informació sobre les retribucions individualitzades, la funcions i condicions laborals del personal que treballava per al servei, que havien de permetre a l'Ajuntament conèixer els treballadors que tenien dret a subrogar-se i formar part de la plantilla en un futur.

A més, els acords de pròrroga i reversió dels béns, van ser objecte de recursos contenciosos administratius per part de Mina, així com de la Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, de l'Associació d'accionistes de Mina Pública d'Aigües de Terrassa i d'Aigües de Matadepera SA, sol·licitant, les tres primeres, mesures cautelars de suspensió de dels acords, mesures que van ser desestimades en tots els casos pels diferents jutjats.

Tot i les dificultats, l'Ajuntament va anar avançant en l'obtenció de certa informació i coneixement del servei, i va poder tramitar l'expedient per al canvi de la forma de gestió del servei.

4.3.2. El projecte de servei públic

L'estudi de les alternatives de la forma de gestió incorpora, en primer lloc, l'establiment d'un projecte de servei, una descripció exhaustiva i sistemàtica de tots els aspectes, encara que sigui de manera sintètica. En el cas de Terrassa, aquest projecte s'ha realitzat amb la col·laboració de la consultoria externa PWACS.

En segon lloc, s'han de determinar els objectius a satisfer. A Europa, la gestió de l'aigua deixa de ser vista exclusivament com a recurs des de l'aprovació, a finals de l'any 2000, de la Directiva marc de l'aigua (200/60/CE). Es considera un element bàsic dels ecosistemes hídrics i una part fonamental per a una bona qualitat ambiental sostenible que, a la vegada, garanteix el recurs. Els aspectes biològics i també els hidromorfològics, prenent rellevància en la diagnosi integrada de la qualitat, conjuntament amb els indicadors fisicoquímics i substàncies prioritàries o contaminants tòxics i persistents. La Directiva proposa la regulació de l'ús de l'aigua i dels espais associats a partir de la capacitat que en tenen de suportar diferents tipus de pressions i impactes. D'aquesta manera es pretén promoure i garantir l'explotació i l'ús del medi de manera responsable, racional i sostenible.

En aquest marc, la gestió de l'aigua es fonamenta en tres principis bàsics que contribueixin, entre d'altres fins, a garantir el subministrament suficient d'aigua superficial o subterrània en bon estat, tal i com requereix un ús de l'aigua sostenible, equilibrat i equitatiu.

- **El principi de no deteriorament i assoliment del bon estat integral** de les masses d'aigua superficials i subterrànies amb un enfocament combinat de la contaminació i gestió integrada del recurs. La necessitat de limitar els usos, els abocaments o les activitats que afecten la medi hídric, directament o indirecta, depenent del medi receptor i de la capacitat de suportar els esmentats impactes, tenint en compte, en cada moment, l'estructura i el funcionament dels ecosistemes hídrics alterats.
- **El principi de plena recuperació i internalització dels costos**, també els ambientals i els del recurs, derivats dels serveis relacionats amb l'ús de l'aigua i el manteniment sostenible del bon

estat de salut dels ecosistemes associats. El cost de l'ús de l'aigua de l'espai fluvial, de manera sostenible, ha de repercutir en el beneficiari que genera el cost.

- **El principi de participació pública i transparència en les polítiques de l'aigua.** La gestió dels recursos i els programes de mesures i de control que s'han d'integrar dins dels plans de gestió per assolir el bon estat ecològic dels sistemes fluvials, s'han d'elaborar mitjançant la participació i el consens social, a partir de mecanismes de participació ciutadana i amb una transparència pública total.

A aquests principis, s'hi incorporen altres d'àmbit social. Cap persona ha de ser privada del dret a l'aigua per raó de la seva capacitat econòmica i s'adoptaran mesures que a més de fomentar l'estalvi i l'ús racional de l'aigua, hi assegurin un accés universal i equitatiu.

La gestió de l'aigua s'ha de basar doncs en la integració d'un conjunt de mesures al llarg del seu cicle que permetin la prevenció i reducció de la contaminació, la millora de la massa d'aigua i de l'estructura i el funcionament dels ecosistemes hídrics, la participació ciutadana i la transparència, la garantia permanent dels subministrament suficient, de qualitat, equilibrat i equitatiu, per un ús sostenible i finalment, una gestió eficient i econòmicament viable.

Sota aquests principis, a Terrassa s'han establert objectius als àmbits de la qualitat de l'aigua, garantia de subministrament, la qualitat del servei, econòmics, financers i d'inversió, transparència, participació, mesures socials, ambientals i sostenibilitat.

En tercer lloc va ser necessari realitzar una diagnosi del servei i en base als objectius plantejats, definir de forma clara i completa, els aspectes propis del règim de producció o prestació del servei, el què i el com, les demandes que s'hauran de satisfer, amb quina qualitat, les inversions que seran necessàries a curt, mitjà i llarg termini, els recursos que s'assignen, com serà el sistema de retribució del servei o mètode de pagament, els elements de control, avaluació i participació, et. Aquest treball es va realitzar també amb la col·laboració de l'empresa PWACS.

4.3.3. Model del Pla econòmic i financer

Un cop es disposa del projecte de servei, es tracta d'analitzar-ne el comportament en cada una de les formes de gestió, directa i indirecta, previstes a la normativa, i proposar la que sigui més sostenible i eficient, en els termes que determina la LRSAL.

Tal i com s'ha comentat, aquesta norma imposa una triple limitació: primer és necessari analitzar que no operi cap limitació per crear òrgans o entitats per causa de la vigència d'un Pla econòmic-financer o Pla d'ajust. Després s'ha de demostrar quina és la forma de gestió més sostenible i eficient, i finalment, en el cas que es volgués fer ús de les normes d'entitat pública empresarial local i societat mercantil amb capital social íntegrament públic, s'ha d'acreditar que en són més sostenibles i eficients que les altres dues formes de gestió directa.

Malgrat la necessitat d'aquest informe preceptiu que imposa la LRSAL, s'han d'analitzar de manera prèvia i més qualitativa, els avantatges i desavantatges de cada forma de gestió des de tots els punts de vista. Aquest anàlisi ha d'aportar també els elements clau que en termes d'eficiència i sostenibilitat diferencien cada forma de gestió, agrupant aquelles que tinguin un comportament igual i permetin generar després la modelització del pla financer, d'inversió i finançament del servei en els termes que indicia la LRSAL i justificar en quines es desenvolupa i en quines no és necessari.

Es van analitzar exhaustivament aspectes tals com els requisits i limitacions legals per a la tramitació dels procediments administratius per al canvi de forma de gestió, els efectes econòmics de la subrogació del personal i de la creació d'una estructura municipal de control del servei, de l'aplicació del sistema de taxa o tarifa, de la fiscalitat, la necessitat d'inversions, la valorització dels actius i forma d'aportació a l'ens gestor, els costos d'amortització i generació de capacitat de finançament, el capital mínim necessari i aconsellable segons forma de gestió, la problemàtica de la transferència de risc a un tercer en cas de concessió, les economies d'escala, la flexibilitat per a la gestió integral del cicle de l'aigua, la transparència i participació ciutadana, l'assoliment del *know how*, i especialment, els efectes sobre el pressupost municipal, objectiu d'estabilitat, regla de la despesa i endeutament.

A Terrassa es van analitzar les formes de gestió directa (Entitat local / Òrgan autònom, EPEL y SAM) i dues formes de gestió indirecta (concessió i mixta), mitjançant el recolzament de la Diputació de Barcelona per contractar a PWACS, que ha realitzar l'estudi en col·laboració amb els serveis municipals.

Davant l'absència d'un procediment i una metodologia analítica legalment establerta per a l'anàlisi comparatiu de formes de gestió, a Terrassa i prèvia justificació, es va deduir el mètode que disposa l'article 97 TRRL i es va plantejar la qüestió d'acord amb la regulació que s'estableix als articles 142 a 149 del ROAS.

La qüestió substancial que s'ha de respondre és la de determinar, entre d'altres formes de gestió legalment admissibles, quina resulta

més sostenible per a l'ajuntament. Amb caràcter general, l'article 4.1 de la Llei orgànica d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (LOEPSF), determina que «les actuacions de les administracions públiques i altres subjectes compresos en l'àmbit de l'aplicació d'aquesta llei estaran subjectes al principi de sostenibilitat financera». L'abast del principi que s'assenyala es troba a l'article 4.2 LOEPSF, d'acord amb el qual, s'entendrà per sostenibilitat financera la capacitat per finançar compromisos de despeses presents i futurs dins dels límits de dèficit, deute públic i morositat de deute comercial d'acord amb el que estableix aquesta llei, la normativa respecte la morositat i a la normativa europea. La definició indicada permet considerar la sostenibilitat financera d'una administració pública, o de qualsevol de les administracions que formen l'administració instrumental, en termes absoluts, però no ofereix paràmetres que permetin realitzar avaluacions comparades de sostenibilitat entre diverses administracions. En aquest sentit, l'única referència legal és el que disposa l'article 85.2 de LBRL que exigeix que l'anàlisi de sostenibilitat tingui present «[...] els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió».

Així doncs, i descartant el segon ja que en el cas del servei que es va projectar no hi ha una inversió inicial que s'hagi de recuperar, sinó una permanent necessitat de reposició s'ha de poder finançar, s'ha proposat un mètode de càlcul de la rendibilitat econòmica basat en el ROI (*Return on Investment*) descomptat, per analitzar posteriorment la capacitat de cada forma de gestió de finançar les reposicions necessàries amb el marge brut final.

Als efectes de realitzar un tracte uniforme dels models, es va optar per fixar un espai temporal d'anàlisi de 25 anys, prenen com a referència la durada màxima d'un contracte de gestió de servei públic no relacionat amb la prestació de serveis sanitaris, d'acord amb la Llei de contractes del sector públic vigent en el moment de la realització de l'estudi, termini de durada suficient com perquè les alteracions temporals que poguessin tenir els models quedessin neutralitzades.

El resultat de l'anàlisi va mostrar una millor rendibilitat en les formes de gestió directa en comparació amb la gestió indirecta, amb poques diferències dins de cada grup.

Per tant, va ser necessari recórrer, tal i com permet la normativa, a altres paràmetres complementaris per determinar la millor alternativa de gestió. L'article 85 LBRL indica que l'anàlisi de rendibilitat «tindrà present» els paràmetres de comparació que s'han assenyalat anteriorment, però no exclou que l'Ajuntament prengui en consideració per a la seva avaluació aspectes que no estiguin estrictament vinculats. L'avaluació de la sostenibilitat de les alternatives de gestió no

es configura com a una forma de concurrència competitiva, en què aquestes han de ser ordenades estrictament d'acord amb la rendibilitat en els termes que s'han expressat anteriorment, i el supòsit que no existissin diferències substancials de rendibilitat entre les diferents formes de gestió, l'elecció municipal serà considerar criteris que, malgrat no ser estrictament econòmics, destaquin pel seu efecte en la qualitat del servei. Aspecte que forma part del principi d'eficiència, de la mà de les consideracions estrictament econòmiques en l'àmbit públic.

En aquest sentit, va ser molt rellevant analitzar diversos aspectes de les formes de gestió en relació amb llur eficiència i sostenibilitat, com la gestió del personal i els seus efectes econòmics a mitjà termini i les limitacions en les taxes de reposició en les formes de gestió directa, o la agilitat de gestió i facilitat de control i transparència que ofereixen les personificacions jurídiques. La conclusió va ser que les personificacions jurídiques ofereixen una gestió més eficient i sostenible.

4.3.4. L'informe preceptiu exigít per la LRSAL

Finalment, va ser necessari entrar a un tercer nivell d'anàlisi per observar en detall la sostenibilitat financera i impactes en el pressupost municipal. A partir de l'estudi realitzat, es va profunditzar en la necessitat de finançament del model, la sectorització o classificació de l'EPEL i la seva implicació en el còmput del deute en el perímetre de consolidació de l'Ajuntament, en l'afectació en el càlcul de l'objectiu d'estabilitat i la regla de la despesa, i en d'altres possibles impactes al pressupost municipal.

En conjunt, l'anàlisi va arribar a la conclusió que en el cas de Terrassa, la forma de gestió més eficient i sostenible per a la gestió de l'abastament d'aigua és l'Entitat Pública Empresarial Local (EPEL).

Aquestes conclusions, una vegada acreditada que la dita opció d'acord amb els criteris que indica la normativa vigent, conjuntament amb els informes respecte el cost del servei i el recolzament tècnic extern rebut, i en general tot el contingut de la memòria que es va elaborar, es van posar a disposició de l'interventor local que va valorar la sostenibilitat financera d'aquesta proposta d'acord amb la Llei orgànica estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, informant favorablement.

És també preceptiu l'informe del secretari, que va informar favorablement respecte la legalitat de l'expedient.

4.3.5. Altres documents que han d'acompanyar la memòria

Tal i com s'ha comentat anteriorment, també es va incorporar a la memòria la justificació de la conveniència i oportunitat d'establiment d'activitat econòmica i els documents següents:

- **L'estudi econòmic financer, i si és necessari, les tarifes a percebre dels usuaris.** En aquest cas el debat estava centrat en si és preceptiu o no en el cas del servei d'aigua, el règim de taxa, o es pot optar pel règim de tarifa en el cas de fer la gestió mitjançant societat empresarial, ja sigui pública o privada. En el cas de Terrassa, analitzada la qüestió jurídicament, inicialment es va determinar que corresponia el règim de taxa, i per tant, en la base dels ingressos i costos incorporats a la memòria, era necessari tramitar la corresponent ordenança fiscal i estudi de costos.
- **El règim estatutari dels usuaris.** El reglament del servei, que incorpora a banda de l'exposat a l'apartat dedicat als instrument de govern del servei, la regulació de les situacions transitòries que es puguin donar en relació amb determinats canvis respecte la regulació vigent. Cal destacar que el reglament no preveu talls de subministrament per motius econòmics.
- **Els estatuts de la societat o organisme, si fos el cas.** S'ha de preveure el nom, domicili, objecte de la societat, la seva seu social i les accions. Regula la composició i funcionament dels òrgans i l'administració de la societat, i en general la seva organització. Es poden desenvolupar mitjançant d'altres documents més flexibles algunes qüestions importants com el règim de contractació de personal i serveis, la responsabilitat social, laboral i ambiental, la fiscalització, la transparència i la participació. En el cas de Terrassa és rellevant exposar que no s'ha configurat com a mitjà propi amb la voluntat que focalitzi llur activitat només al servei que motiva la seva creació, i incorpori representació de la ciutadania i de la plantilla en el Consell d'Administració.
- **L'informe del procés de participació ciutadana.** Junt amb l'informació als grups d'interès i la de la consulta prèvia per a l'aprovació del reglament.

- **Els annexos.** S'incorporen els informes i dictàmens interns i externs sobre el règim de retribució del servei, sobre la subrogació del personal i els estudis de PWACS de diagnosi i projecte de servei, i anàlisi multicriteri de la forma de gestió.

4.3.6. L'aprovació de l'expedient

Els treballs de la Comissió d'estudi integrada per membres de la Corporació i personal tècnic van ser lliurats al Ple municipal en el termini de tres mesos des de la seva constitució, tal com estableix la normativa, que va aprovar inicialment la memòria i la resta de documents del dia 7 de setembre de 2017.

Després de la seva publicació i termini d'informació pública, que va finalitzar l'11 de novembre de 2017, es van analitzar les al·legacions presentades i es van tractar estimant aquelles que va ser oportú, incorporant les modificacions corresponents a la memòria i els seus annexes, i desestimant la resta.

Entre les modificacions introduïdes, és rellevant comentar la corresponent al règim de retribució del servei, que d'acord amb la nova LCSP és el d'una prestació patrimonial de caràcter públic no tributari, això és una tarifa i no una taxa, però que s'ha d'aprovar mitjançant ordenança.

Després d'un llarg procés, de no poques dificultats, i de molts bons i intensos moments, el Ple municipal de 22 de març de 2018, coincidint el dia Mundial de l'aigua, va aprovar definitivament, amb 21 vots favorables de 27, els informes de modificació de la memòria i els seus annexes, els informes de tractament de les al·legacions, i el canvi de forma de gestió del servei d'abastament d'aigua de Terrassa, a gestió directa mitjançant la constitució de l'entitat pública empresarial local **Terrassa Cicle de l'Aigua, EPEL**.

En el mateix Ple es va aprovar també la darrera prorroga forçosa del servei, que va finalitzar el passat 9 de desembre de 2018, moment en que es va materialitzar la municipalització del servei.

4.4. La preparació i posada en funcionament del nou servei

Els mesos posteriors a aquesta aprovació del 22 de març de 2018, des de l'Ajuntament es va treballar molt intensament en la preparació del nou servei, fent la constitució dels òrgans de govern i administració de l'Entitat, aprovant el reglament de l'òrgan de participació, l'Obser-

vatori de l'Aigua de Terrassa (OAT), elaborant i aprovant els pressupostos 2018 i 2019 de l'Entitat i l'Ordenança de la prestació patrimonial de caràcter públic no tarifari, i moltes altres gestions necessàries pel nou servei.

Però en realitat, a banda de les actuacions administratives que per força havien de ser posteriors a l'aprovació definitiva de l'expedient, els treballs de preparació del traspàs del servei havien començat immediatament després de l'aprovació inicial, el setembre de 2017. I fins i tot en alguns àmbits, amb anterioritat, com és el cas de les negociacions amb el personal de Mina, amb la creació de la Comissió tècnica entre l'Ajuntament i el Comitè d'empresa de Mina per treballar en l'adequació de les condicions laborals del conveni d'aplicació al personal de Mina als requisits del sector públic.

Entre els mesos de setembre de 2017 i l'estiu de 2018 es va fer un intens treball per cercar i reservar uns nous locals per a les oficines i tallers del servei, i es van determinar totes les necessitats que el nou servei havia de requerir, des de la informàtica fins a les eines, vehicles i vestuari del personal. S'estava en disposició d'iniciar les contractacions de tots aquest conjunts de proveïments i serveis, amb l'objectiu que, tal i com així es va determinar en l'acord del Ple de la quarta i darrera prorroga, el traspàs es fes efectiu el 9 de desembre de 2018, sense més ajornaments.

La incertesa que generaven tant a l'Ajuntament com al concessionari sortint, els possibles efectes i les conseqüències de que s'efectués un traspàs del servei sense que aquest darrer facilités la informació necessària sobre molts aspectes, com ara la plantilla a subrogar, el padró d'abonats, les dades històriques de consums i facturació, i molts altres, que es negava a transferir, varen portar a les parts a iniciar un procediment de mediació amb l'objectiu d'acordar un traspàs ordenat del servei a data 9 de desembre de 2018.

El concessionari, a banda de les responsabilitats en les que podia caure en cas d'interrupció del servei sense haver facilitat la informació del mateix, també tenia necessitat d'acordar amb l'Ajuntament alguns aspectes importants que havien de facilitar l'adaptació de l'empresa al nou escenari i la seva continuïtat, com els relacionats a les seves fonts pròpies d'aigua i a la utilització de la xarxa que havia de revertir a l'Ajuntament per conduir aquests cabals a la resta de poblacions en les que disposa de contractes d'abastament d'aigua, i altres també rellevants pel seu futur.

Per part de l'Ajuntament, l'obtenció d'unes noves oficines, tallers i magatzems per a la prestació del servei, i la dotació dels mateixos amb les instal·lacions, proteccions, mobiliari, eines i sistemes infor-

màtics i de telecomunicacions, serveis de laboratori, era un procés que, tot i analitzat i preparat, oferia enormes dificultats i podia posar en perill la garantia del principi de continuïtat del servei. El calendari, d'altra banda, feia poc viable que el servei es pogués iniciar en uns locals nous a la data prevista.

Mina, en la seva posició de concessionari sortint, disposava de les oficines, tallers i magatzems, serveis informàtics, laboratori, etc. per a la prestació del servei, espais i instal·lacions que comptaven ja amb les adaptacions necessàries pel servei. El canvi operatiu de local amb el consegüent trasllat de les instal·lacions informàtiques imprescindibles i aptes pel correcte funcionament del servei, afegint la complexitat del procés del canvi des del punt de vista del personal i dels usuaris, van portar a concloure que era necessari, per a garantir la continuïtat en la prestació del servei, que hi hagués un període de transició en el què l'EPEL i Mina col·laboressin amb els corresponents contractes pels serveis que s'escaiguessin.

Per tot això, i després del procediment de mediació esmentat anteriorment, es va procedir a l'arrendament dels locals, contracte dels serveis informàtics, serveis de laboratori, de telelectura de comptadors, així com l'encàrrec per a la redacció del pla director d'abastament, mitjançant la formalització dels corresponents contractes amb Mina. També es va reconèixer i regular, per part de l'Ajuntament, el dret de pas dels cabals de les mines i pous de Terrassa de les quals Mina és titular, per la xarxa que revertia.

En aquest període també es va dur a terme la contractació de tots proveïdors necessaris per garantir la continuïtat i la correcta prestació del servei. A tal efecte, el Consell d'Administració va acordar donar continuïtat a la contractació de tots els proveïdors de serveis, subministres i obres que Mina disposava.

Especialment rellevant va ser també l'acord al que es va arribar entre l'Ajuntament, Mina i la plantilla de treballadors i treballadores per tal que, amb efectes a 10 de setembre de 2018 i d'acord amb article 44 de l'Estatut dels Treballadors, es produís la subrogació del personal afecte al servei de Terrassa, garantit plenament tots els drets i obligacions que tenien reconeguts, i Mina mantingués el personal per continuar prestant la resta de serveis a altres municipis.

D'aquesta manera, en la data esmentada de 10 de desembre de 2018, dia següent al de la finalització de la gestió per part del concessionari sortint, la unitat empresarial i productiva necessària per a la prestació del servei, va ser transmesa des de Mina i assumida per la nova entitat pública empresarial local **Terrassa Cicle de l'Aigua, EPEL**, de nom comercial Taigua, que havia de continuar prestant el

servei sense dissolució de continuïtat. Aquesta unitat empresarial i productiva està integrada per una plantilla de personal de més de 100 treballadors, per uns béns i patrimoni afectes al servei i revertits a l'Ajuntament, i finalment, per la pròpia activitat econòmica o conjunt d'actuacions per prestar el servei als usuaris, en l'actualitat, amb aproximadament 100.000 abonats, tots ells subrogats a la nova Entitat.

Així, des del 10 de desembre del 2018, l'Ajuntament de Terrassa gestiona de manera directa el servei públic d'abastament d'aigua a la ciutat. Aquest procés no hauria estat possible sense l'impuls de la ciutadania canalitzat mitjançant la Taula de l'Aigua de Terrassa, sense la voluntat política dels grups municipals que han donat suport a la iniciativa, i sense la implicació i la professionalitat de totes les persones dels diferents serveis municipals i de les empreses que hi han participat.

Terrassa, 6 de juny de 2019

BIBLIOGRAFIA

- ALBI CHOLBI, Fernando (1960): *Tratado de los Modos de Gestión de las Corporaciones Locales*. Madrid: Aguilar.
- ALFONSO MELLADO, C. L. (2016): «La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales», *Revista de Derecho Social*, nº 73.
- ÁLVAREZ VILLAZÓN, J. C. (2019): «La contabilidad analítica aplicada a la gestión de los servicios públicos locales», a J. M. Martínez Fernández (coord.), *Gestión de los servicios públicos locales*. Madrid: Wolters Kluwer.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel i RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Manuel (coords.) (2015): *Medidas de reestructuraciones empresariales del empleo público en tiempo de crisis*. Navarra: Aranzadi.
- ÁVILA CANO, Eulalio (2017): «El Gobierno imposibilita la remunicipalización de servicios públicos e impide el ahorro de millones de euros a los Ayuntamientos», *Diario Público. Opinión. Otras miradas*.
<https://blogs.publico.es/otrasmiradas/8500/el-gobierno-imposibilita-la-remunicipalizacion-de-servicios-publicos-e-impide-el-ahorro-de-millones-de-euros-a-los-ayuntamientos>
- BABIANO, Luis i SUBIRANA, Moisés (2016): *Agua, Mercantilización y desprivatización*. Ponència de la Trobada de Ciutats per l'Aigua Pública. Ajuntament de Madrid.
- BAGUÉ, Eurne (2018): «El papel de los elementos sociales que contribuyen a la tendencia remunicipalizadora en España y Catalunya» a José Esteban Castro (ed.) i Eurne Bagué (org.) *Cuadernos de trabajo de la red WATERLAT-GOBACIT*, vol. 5, nº 1: *La lucha por la democracia en España: iniciativas desde abajo para defender los servicios de agua esenciales como un bien común*. Newcastle upon Tyne i Ciutat de Mèxic, març. ISSN en línia 2056-4864.
<http://waterlat.org/es/publicaciones/working-papers-series/vol5/vol5no1>
- BAKKER, Karen (2010): *Privatizing water. Governance failure and the world's urban water crisis*. Ithaca i Nova York: Cornell University Press. ISBN 978-0-8014-7464-4.
- BEL, Germà (2012): «Agua, gestión y dinero», *La Vanguardia*, 28 de febrer.
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi (2017): *Efectos subrogatorios de los pliegos de condiciones: controversia jurisdiccional administrativo-laboral, concesiones de servicio público de transporte por carretera e incidencia del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público*. Jornades Catalanes de Dret social. Comunicació presentada a la segona ponència, Barcelona.
- (2018a): «Ley de Contratos del Sector Público y subrogación de plantilla», *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 9, Secció Contractació del sector públic, pàg. 94-105, Editorial Wolters Kluwer, setembre.

- (2018b): Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
<https://ignasibeltran.com/2018/11/09/el-tc-declara-inconstitucional-el-apartado-uno-de-la-da-26a-de-la-ley-de-presupuestos-de-2017-impacto-en-los-procesos-de-reversion-de-la-administracion-publica>
- CALATAYUD PRATS, I. (2018): «Análisis de las modificaciones objetivas en el contrato de concesión en la LCSP, a la luz de la Directiva 2014/23/UE, de concesiones», *REGAP, Revista Galega de Administración Pública*, nº 55.
- CÁMARA DE CUENTAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID (27 d'abril, 2017): «Informe de la Fiscalización de la gestión y control de las concesiones de servicios públicos, de obras públicas y de los cánones y otros ingresos derivados del aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público en el Ayuntamiento de Madrid vigentes en los ejercicios 2014 y 2015».
- CANALS AMETLLER, D. (2018): «El sistema administrativo de control interno y de supervisión de la contratación pública», *REGAP, Revista Galega de Administración Pública*, nº 55.
- CASAS, Pedro (2016): «La (re)municipalización de los servicios públicos: Algunas reflexiones», *Revista de Estudios Locales*, juny.
<https://www.revistacunal.com/actualidad/5339-la-re-municipalizacion-de-los-servicios-publicos-algunas-reflexiones>
- CASTILLO BLANCO, Federico (2016): «Remunicipalización de servicios locales y situación del personal de los servicios rescatados», *Revista El Cronista del Estado social y democrático de derecho*, nº 58-59. Ed. Iustel, febrer - març.
- (2017): «La reinternalització de serveis públics. Aspectes administratius i laborals», *Estudis de Relacions Laborals*, nº 12, Diputació de Barcelona, novembre.
http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/CEMICAL_reinternalitzacio_serveis_publics.pdf
- CCOO (2015): «La acción sindical de CCOO ante la reversión de la gestión de servicios públicos por las administraciones públicas», *Cuadernos de acción Sindical*, octubre.
<https://www.ccoo.es/5dd4d9861501cb716287339fd0f06c46000001.pdf>
- COLOMER I MISSÉ, J. (2015): «La remunicipalización de la gestión de servicios municipales», *Ecología Política*, nº 49.
<https://www.ecologiapolitica.info/?p=2286>
- DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS (2016): «Informe en relación con las tasas por la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y de alcantarillado», Secretaría d'Estat d'Hisenda, 20 de maig.
<http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/DGCFEL/Tasa%20agua.pdf>
- DUCCI, Jorge (2007): *Salida de operadores privados internacionales de agua en América Latina*. Washington D.C.: Banc Interamericà de Desenvolupament.
<https://publications.iadb.org/es/publicacion/15948/salida-de-operadores-privados-internacionales-de-agua-en-america-latina>
- ESTEVE PARDO, J. (2017a): «El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 69.
- (2017b): «Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios», *Revista de Administración Pública*, nº 202.
- EZQUERRA HUERVA, A. (2018): «La gestión directa de servicios locales mediante personificación interpuesta: una potestad organizativa sujeta a la legislación de contratos», *Observatorio de Contratación Pública*, 30 de setembre.

- [http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.371/reلمenu.3/chk.9e074afca582cdb2ff18f873f55180d4](http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.371/recategoria.208/reلمenu.3/chk.9e074afca582cdb2ff18f873f55180d4)
- FERNÁNDEZ AJENJO, J. A. (2011): *El control de las Administraciones públicas y la lucha contra la corrupción. Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio (2017): «Remunicipalización de servicios públicos y su problemática jurídico laboral», ACAL, blog.
<http://www.acalsl.com/blog/2017/02/remunicipalizacion-de-servicios-publicos-y-su-problematica-juridico-laboral>
- FERNÁNDEZ CASADEVANTE, J. L. (2015): «Regreso al futuro. Apuntes sobre los procesos de remunicipalización de servicios públicos en Europa», *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, nº 29.
https://www.fuhem.es/papeles_articulo/regreso-al-futuro-apuntes-sobre-los-procesos-de-remunicipalizacion-de-servicios-publicos-en-europa/
- FLORES DOMÍNGUEZ, L. E. (2017): «Privatizaciones y remunicipalizaciones: experiencias en el Ayuntamiento de Sevilla», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 69.
<http://www.cositsevilla.org/2017/07/03/privatizaciones-y-remunicipalizaciones-experiencias-en-el-ayuntamiento-de-sevilla/>
- FONT I LLOVET, T. i Díez SÁNCHEZ, J. J. (coords.) (2017): *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*. Madrid: Iustel / Fundación Democracia y Gobierno Local.
- FRANCO, D. i AGUERREA, A. (1999): «El control de las concesiones administrativas en el ámbito local (II)», *Análisis Local*, nº 24.
- FUERTES, M. (2018): *Las desventuras del dinero público. Elegía al principio de riesgo y ventura*. Madrid: Marcial Pons.
- GARCÍA PERROTE, Ignacio (2014): *Manual de Derecho del Trabajo*. València: Tirant lo Blanch.
- GIMENO FELIÚ, J. M. (2016): «Remunicipalización de servicios locales y derecho comunitario», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 58-59.
- GOERLICH PESET, José María i NORES TORRES, Luis Enrique (2018): «Aspectos laborales de la reversión de contratas y concesiones administrativas: el impacto de las Leyes 3/2017 y 9/2017 (II)», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 43-44, pàg. 102-114, juliol - agost, Secció Legislatió / Observatori temàtic de legislació, Editorial Wolters Kluwer.
- GONZÁLEZ VARAS, S. (2013): «Rescate de concesiones», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, nº 28.
https://www.asambleamadrid.es/documents/20126/64823/R.28._Santiago_Gonzalez_Varas_Ibanhez.pdf/e0778653-9e4b-d993-3a60-f7b5a30578ca
- GORELLI HERNÁNDEZ, J. (2015): «La extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo: el difícil equilibrio entre intereses laborales y de derecho público», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº 10.
- GOUBERT, Jean Pierre (1989): *The conquest of water. The advent of health in the Industrial Age*. Princeton, N.J.: Princeton University Press. ISBN: 0-691-08544-7.
- GUAYO CASTIELLA, I. (2012): «Atribución al Consorcio insular de Aguas de Lanzarote de la condición de administrador de hecho de una sociedad pública cuyo

- único accionista es el Consorcio» (Comentari a la Interlocutòria n° 149/2011, d'1 de juliol de 2011, del Jutjat Mercantil n° 1 de Las Palmas de Gran Canària), *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n° 17, juliol - desembre, pàg. 185, Editorial LA LEY.
- HALL, D. (2012): *Remunicipalización de los servicios municipales*. Informe encarregat per la Federació sindical europea dels serveis públics a la Unitat de recerca internacional de serveis públics de la Universitat de Greenwich (PSIRU) maig.
https://www.epsu.org/sites/default/files/article/files/remunicipalizacion_y_servicios_municipales_DH-2.pdf
- i LOBINA, E. (2015): «Corporatización en el sector del agua en Europa: lecciones para el Sur Global», a David A. McDonald, *Servicios públicos en el Sur Global. Mirada crítica a nuevas formas de gestión*, pàg. 249-278. Madrid: Clave Intelectual. Versió digital a: [municipalservicesproject.org](https://www.municipalservicesproject.org/userfiles/file/Lobina-Hall_C8_Corporatizacion-sector-agua-Europa-lecciones-Sur-Global_249-277.pdf).
https://www.municipalservicesproject.org/userfiles/file/Lobina-Hall_C8_Corporatizacion-sector-agua-Europa-lecciones-Sur-Global_249-277.pdf
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (2016): «La construcción del contrato de concesión en el Derecho de la Unión Europea», a J. M. Baño León (coord.) *Memorial para la reforma el Estado: Estudios en homenaje del profesor Santiago Muñoz Machado*, tom III. Madrid: CEPC.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H. M. (2014): «Subrogación laboral en los contratos del sector público», *Actualidad Administrativa*, n° 5.
- KISHIMOTO, S. i PETITJEAN, O. (octubre, 2017): *Remunicipalización: Cómo ciudades y ciudadanía están escribiendo el futuro de los servicios públicos*. Publicat per Transnational Institute (TNI), Observatori de les Multinacionals, Cambra Federal de Treball d'Àustria (AK), Federació Sindical Europea de Serveis Públics (FSESP-EPSU), Enginyeria sense Fronteres Catalunya (ESF), Internacional de Serveis Públics (ISP-PSI), Unitat de Recerca de la Internacional de Serveis Públics (PSIRU), We Own It, Sindicat de Personal Municipal i General de Noruega (Fagforbundet), Projecte Serveis Municipals (MSP) i Sindicat Canadenc de la Funció Pública (SCFP-CUPE).
https://www.tni.org/files/publication-downloads/remunicipalizacion_como_ciudades_y_ciudadania_estan_escribiendo_el_futuro_de_los_servicios_publicos.pdf
- LLANA SUÁREZ, Miguel Ángel (2008): «La privatización de los servicios públicos: una estrategia global con graves consecuencias sociales», *Cultura para la esperanza: instrumento de análisis de la realidad*, n° 72.
<https://www.lahaine.org/aP1Y>
- LLANO SÁNCHEZ, Mónica (2015): «Ultraactividad y convenio aplicable en la sucesión de empresa: la jurisprudencia del TJUE», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n° 180, pàg. 305-328, ISSN 2444-3476.
- LOBINA, Emanuele; KISHIMOTO, Satoko i PETITJEAN, Olivier (2015): *Llegó para quedarse: La remunicipalización del agua, tendencia global*. Publicat per Unitat de Recerca de la Internacional de Serveis Públics (PSIRU), Transnational Institute (TNI) i Multinationals Observatory. Edició en espanyol publicada en col·laboració amb: Solidaridad Internacional - Andalucía i Associació Espanyola d'Operadors Públics d'Abastament i Sanejament (AEOPAS). Gener de 2015. Pot descarregar-se a:
<https://www.tni.org/files/download/heretostay-es.pdf>
- LÓPEZ GARCÍA, C. (2016): «Las dificultades de la regulación del despido del personal laboral indefinido no fijo», *El Consultor de los Ayuntamientos*, n° 9.

- LUNA QUESADA, J. (2014): «El control municipal de las concesiones administrativas: el caso de los servicios e instalaciones deportivas», *Auditoría Pública*, n° 62, pàg. 63-81.
- MADRIGAL ESTEBAN, María Jesús i MARTÍNEZ SALDAÑA, David (2015): «La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n° 40.
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4745/documento/art03.pdf>
- MARTÍNEZ ALZAMORA, Fernando; FERRER POLO, José i CORTÉS MAHECHA, Jorge (2007): *Sistema de Indicadores para la Gestión de las Redes de Agua Potable. Proyecto AQUA-CONTROL*. 10.13140/RG.2.2.30742.75846.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel (2017): «La remunicipalización de servicios», *El Consultor de los Ayuntamientos*, n° 9, 15 de maig.
- i REDONDO ARRANZ, Teresa (2018): «La remunicipalización del agua en Valladolid», *WATERLAT-GOBACIT, Network, WORKING PAPERS*, vol. 5, n° 1, pàg. 89-122.
- MAURI MAJÓS, Joan (2017a): «Consecuencias de la remunicipalización en materia de personal», *Cuadernos de Derecho Local*, n° 49.
- (2017b): «L'assumpció de personal procedent de canvis en les formes de gestió dels serveis públics». Ponència curs sobre *El servei públic del cicle de l'aigua*, Barcelona, maig. Inèdit.
- MERINO ESTRADA, Valentín i ORTEGA JIMÉNEZ, Pilar (2018): «Nuevos enfoques en la gestión de los Servicios Públicos Locales», *Temas de Administración Local*, n° 103, cap. II. Granada: CEMCI.
- i RIVERO ORTEGA, Ricardo (2012): «La simplificación procedimental y la descarga burocrática», *Revista de Estudios Locales — CUNAL*, n° 152, número extraordinari.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (2016): «Repercusiones laborales de los diversos instrumentos de privatización y reversión de servicios públicos», *Temas Laborales*, n° 135.
- NACIONS UNIDES (1992): *Declaració de Dublín sobre aigua i desenvolupament sostenible*. Accessible en espanyol a:
<http://www.wmo.int/pages/prog/hwrrp/documents/espanol/icwedecs.html>
- (2002): *Observació General 15, El dret a l'aigua (articles 11 i 12 del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals)*. E/C.12/2002/11. Accessible en espanyol a:
https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN15
- NORWEGIAN MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS (2006): *Oslo Conditionality Conference. The World Bank's and the IMF's use of Conditionality to Encourage Privatization and Liberalization: Current Issues and Practices*. Novembre.
- OLIVAS ARROYO, M.; IZQUIERDO PERÍS, J.; GONZÁLEZ VIRGIDANO, R.; MAS MARTÍNEZ, J. A. i BARRERA MORTE, J. (2018): *Auditoría operativa de la concesión administrativa de la asistencia sanitaria integral en departamentos de salud de la Comunitat Valenciana (Modelo Alzira): ¿un modelo eficiente pero de difícil control?* Auditoria pública [en línia] 72, pàg. 47-58. [Consulta: 3 de gener de 2019].
- ORTEGA BERNARDO, J. i SANDEPÉREZ-BEDMAR, M. de (2015): «El debate sobre la remunicipalización de los servicios públicos: aspectos jurídicos, administrativos y laborales», *Anuario de Derecho Municipal*, n° 9.
- ORTEGA P. i MERINO V. (2018): «Nuevos enfoques en la gestión de los servicios públicos locales», *CEMCI. Colección Temas de Administración Local*.

- ORTEGA JIMÉNEZ, P. (2014): «Organización del sector público instrumental local tras la reforma de su normativa reguladora básica: actuaciones de obligado cumplimiento», *Revista de Estudios Locales*, nº extraordinari 169.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2013): «L'acomiadament col·lectiu en les administracions i els ens públics», *Estudis de Relacions Laborals*, nº 8. Diputació de Barcelona. <https://www1.diba.cat/uliep/pdf/53032.pdf>
- PARLAMENT EUROPEU (2018): *Proposta de Directiva del Parlament Europeu i del Consell relativa a la qualitat de les aigües destinades al consum humà* (COM (2017)0753 — C8-0019/2018 — 2017/0332(COD)) d'1 d'octubre. http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0288_ES.html?redirect
- PEÑA MOLINA, Marcos (2018): «Sucesión de empresas en la Administración Local: estatuto jurídico del subrogado», *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 12, Secció Organització, funcionament i règim jurídic, novembre, Editorial Wolters Kluwer.
- PIGEON, Martín; MC DONALD, David A.; HOEDEMAN, Oliver i KISHIMOTO, Satoko (2012): *Remunicipalización: el retorno del agua a manos públicas*. Amsterdam: Transnational Institute.
- PONCE SOLÉ, J. (2016): «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones», *Cuadernos de Derecho Local*, nº 40.
- PUEBLA PINILLA, A. de la (2016): «Problemas laborales en la “remunicipalización” de los servicios públicos», *Trabajo y Derecho*, nº 17, maig.
- PUGLIESE, Mario (1937): *Istituzioni di diritto finanziario: diritto tributario*, Pàdua: CEDAM.
- RAMÍO, C. (2006): «Los referentes internacionales en los procesos de externalización de servicios». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 77.
- i SALVADOR, M. (2012): «Provisión de servicios públicos en el contexto de la administración local de España. El papel de los factores políticos institucionales y la externalización de los gobiernos locales», *Gestión y Política Pública*, vol. XXI, nº 2, II, pàg. 375-405. [http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.XXI_No.III/03_Carles_Ramio_y_Miquel_Salvador\(375-406\).pdf](http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.XXI_No.III/03_Carles_Ramio_y_Miquel_Salvador(375-406).pdf)
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2008): «Potestad normativa y Servicio Público Local. Los Servicios Reglamentados», a Valentín Merino Estrada (coord.), *La potestad normativa local*, Granada: Ed. CEMCI.
- i MERINO ESTRADA, Valentín (2014): *Innovación y gobiernos locales: estrategias innovadoras en Ayuntamiento y Diputaciones en un contexto de crisis*, Madrid: INAP.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2015): «La remunicipalización de los servicios públicos. Aspectos laborales», *Seminari sobre relacions col·lectives*. Federació de Municipis de Catalunya, 16 desembre.
- (2017): «Implicaciones jurídico-laborales de la reasunción de servicios públicos. La aplicación del principio de subrogación empresarial y sus excepciones», *Trabajo y Derecho*, nº 29.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ-OLIVA, A. (2013): «Un viaje de ida y vuelta: la (nuevamente) discutida naturaleza de los ingresos procedentes de los servicios públicos de abastecimiento domiciliario de agua potable. Una propuesta de integración», *Revista de Hacienda Canaria*, nº 38, pàg. 61-91, ISSN 1696-6945.

- ROJO TORRECILLA, Eduardo (2018): «Sobre la subrogación de personal en procesos de reversión en las Administraciones Públicas y sus efectos laborales. Notas a la importante sentencia de 31 de octubre de 2018».
- (2018): Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo:
<http://www.eduardorjotorrecilla.es/2018/11/sobre-la-subrogacion-de-personal-en.html>
- RUEDA LÓPEZ, N. (2013): «La eficiencia y su importancia en el sector público», *eXtoikos*, nº 12.
- SALA FRANCO, Tomás (2015): «El acceso al empleo público laboral» a Ángel Arias Domínguez i José Manuel Rodríguez Muñoz (coords.), *Medidas de reestructuraciones empresariales del empleo público en tiempo de crisis*. Navarra: Aranzadi.
- SÁNCHEZ LERMA, G. A. (2018): «Aspectos de legalidad en las fiscalizaciones de internalizaciones o remunicipalizaciones», *Auditoría Pública*, nº 72, pàg. 87-98.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2007) (dir): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid: Lex Nova.
- SÁNCHEZ PÉREZ, Alejandro (2019): «Agua y corrupción en la Comunidad de Madrid», *Madridiario*, 2 de maig.
<http://www.alejandro-sanchez.net/agua-y-corrupcion-en-la-comunidad-de-madrid/>
- SEMPERE NAVARRO, A. V. (2014): «Un comentario al art. 44 del Estatuto de los Trabajadores», *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*, nº 9-10, febrer, pàg. 15-50.
- SERRANO SANZ, J. M. (2017): «El debate sobre la gestión pública o privada del servicio urbano de aguas», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 69.
- SOSA WAGNER, Francisco (2008): *La gestión de los Servicios Públicos Locales*. Madrid: Civitas.
- SOTO GONZÁLEZ, A. i PÉREZ MARTÍN, P. A. (2019): «El IVA en la actividad económica de las entidades del sector público y en las actividades de interés general financiadas por aportaciones de las Administraciones públicas», a M. Martínez Fernández (coord.) *La gestión de los servicios públicos locales*. Madrid: Wolters Kluwer.
- SOTO RIOJA, S. de (2015): «Sucesión de empresas y de contratas: puntos críticos de la regulación y del tratamiento convencional», a J. Cruz Villalón (coord.), *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: causa determinante e instrumento de contención*. València: Tirant lo Blanch.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián (dir.) i MARTÍNEZ SALDAÑA, David (coord.) (2017): *Remunicipalización de servicios, sucesión de empresa y trabajadores indefinidos no fijos*. Pamplona: Ed. Aranzadi.
- TORNOS MAS, Joaquín (2017): «La llamada remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, nº 43.
- WOLLMANN, H. (2013): «La experiencia de los ordenamientos europeos: ¿un «retorno» a las gestiones públicas / municipales?», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, nº 31.
- World Bank (2005): «Review of World Bank Conditionality». Operations policy and country services. World Bank. Setembre.
<http://siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1114615847489/ConditionalityFinalDCpaperDC9-9-05.pdf>

ALTRES ENLLAÇOS D'INTERÈS

Per consultar les sentències del procediment de remunicipalització de l'aigua de Valladolid:

<https://www.crisisycontratacionpublica.org/archives/9907>

Normes d'auditoria del sector públic (NASP):

ISSAI-ES: Adaptació de les NIA. Adoptades pels OCEX:

<http://asocex.es/normativa-de-auditoria>

Normes tècniques de la IGAE:

<http://www.igae.pap.hacienda.gob.es/sitios/igae/es-ES/Control/CFPyAP/Paginas/NormasNotasTecnicas.aspx>

Guia Laboral del Ministeri de Treball, Migracions i Seguretat Social - NIPO: 270-15-063-7:

http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_12/contenidos/guia_12_24_2.htm

Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, de 12 de maig de 2004, titulada «Llibre Blanc sobre els servicis d'interès general» [COM (2004) 374 final - no publicada al Diari Oficial].

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:l23013b>

Plataforma per la remunicipalització de serveis de Madrid:

<http://municipalizarmad.blogspot.com/>

ANNEXOS

- ANNEX I. Procés de remunicipalització de Valladolid. Memòria de CCOO.
- ANNEX II. Procés de remunicipalització de Terrassa. Memòria de CCOO.
- ANNEX III. Memòria justificativa jurídica, social i econòmicofinancera per determinar la forma més sostenible i eficient de gestió del cicle integral de l'aigua a Valladolid.
- ANNEX IV. Plantilla per a la fiscalització prèvia de creacions de mitjans propis amb encàrrec simultani, i possibles modificacions posteriors de l'encàrrec.
FFase AD: Aprovació de la despesa i adjudicació.
- ANNEX V. Plantilla per a la fiscalització prèvia de contractes de concessió de serveis basada en l'ACM.
Fase A: Aprovació de la despesa. Contractes de concessió de serveis.
- ANNEX VI. Plantilla per a la fiscalització prèvia de contractes de concessió de serveis basada en l'ACM.
Fase O: Reconeixement d'obligacions. Concessions de serveis.

ANNEX I

PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ DE VALLADOLID

L'experiència d'Agua de Valladolid. La creació d'una Entitat Pública Empresarial Local en acabar el període concessional

Memòria de CCOO*

ANTECEDENTS

L'Ajuntament de Valladolid va adjudicar, per acord del Ple celebrat el 26 de maig de 1997, la concessió administrativa de la gestió del servei municipal d'abastament d'aigua i sanejament de Valladolid a l'empresa «UTE AGUALLID». Posteriorment va adjudicar, el 12 de maig de 2005, la concessió administrativa de la gestió del servei de depuració d'aigües residuals i control de vessaments a la xarxa de clavegueram de Valladolid a la mateixa empresa.

El mes de gener de 2016 es va crear un equip intern de treball tècnic, amb un perfil interdisciplinari, encarregat d'elaborar un estudi tècnic perquè es pogués assumir el mateix servei amb continuïtat i sense incidències a la finalització de la concessió.

L'estudi es va presentar als grups polítics municipals a 13 d'abril de 2016, i es van realitzar taules informatives per a la població els dies 20 d'abril de 2016 (I Fòrum ciutadà sobre el cicle d'aigua), 23 de maig de 2016 (II Fòrum ciutadà) i 12 de juliol de 2016 (III Fòrum ciutadà).

Fruit de l'estudi anterior es va elaborar la memòria justificativa, que incloïa tots els informes preceptius i que va servir de base per prendre la decisió de no mantenir el règim concessional i crear una Entitat Pública Empresarial Local (EPEL) per gestionar el servei d'aigües, depuració d'aigües residuals i control de vessaments a la xarxa de clavegueram. Un fet que es va produir als plens celebrats el 30 de desembre de 2016 i el 23 de febrer de 2017.

* Reproducció literal de la memòria elaborada per CCOO.

PLANTILLA D'AGUAS DE VALLADOLID

A data 31 de desembre de 2015 el total de treballadors d'Aguas de Valladolid ascendia a 159, 55 dels quals pertanyen a l'antiga plantilla d'ASVA, societat municipal que gestionava el servei abans de la formalització de la concessió el 1997.

RESUM PERSONAL OPERATIU A 31/12/2015															
Nº EMPLEATS															
	PROCEDÈNCIA			UBICACIÓ							CLASSIFICACIÓ CONVENI				
	A S V A	NOU	TOTAL	PLANTES		XARXES		CENTRAL			GRUPS				
				(Inc. Quali- tat/Labor))	EDAR (Inc. vessament)	Abasti- ment	Saneja- ment	Atenció Client	Suport/ Idi	Dir./Ad- min.	5	4	3	2	1
PERSONAL DIRECTIU	4	4	8	1		1		1	1	4	2	6			
PERSONAL TÈCNIC	3	14	17	4	4	2	1		6		1	12	3	1	
PERSONAL ADMINISTR.	11	14	25	1	1	1	1	11	4	6			7	18	
PERSONAL LABORAL	37	72	109	28	28	26	20	4	3	0			8	81	20
TOTAL PERSONAL	55	104	159	34	33	30	22	16	14	10	3	18	18	100	20

A la taula següent es mostra amb més detall els treballadors que anteriorment van pertànyer a d'ASVA, també per ubicació de lloc de treball actual i la seva classificació al grup de conveni corresponent.

DETALL EMPLEATS ASVA A 31/12/2015														
N.º EMPLEATS														
	TOTAL	UBICACIÓ							CLASSIFICACIÓ CONVENI					
		PLANTES		XARXES		CENTRAL			GRUPS					
		ETAP	EDAR	Abastec.	Saneam.	Atención cliente	Soporte	Dir./Ad- mon.	5	4	3	2	1	
DIRECTIU	4			1		1		2		4				
TÈCNIC	3	1		1			1		1	2				
ADMINISTRATIU	11					7	2	2		1	3	7		
LABORAL	33	12	3	11	7						4	27	2	
JUBILATS parcial	4	1	1	1	1						1	3		
TOTAL N.º	55	14	4	14	8	8	3	4	1	7	8	37	2	
		33%		40%		27%			2%	13%	15%	67%	4%	

Classificació de la plantilla a 31/07/2016

- *Per TIPUS de contracte:*

El 90% de la plantilla té un contracte indefinit.

PLANTILLA OPERATIVA 31/07/2016 — PER TIPUS DE CONTRACTE		
Indefinit	146	90%
Interinitat temporal	4	2%
Durada determinada (jubilació parcial)	3	2%
Durada determinada (obra, producció)	7	4%
Vacants	2	1%
	162	100%

- *Per FUNCIO / UBICACIÓ:*

Les ETAP concentren el 30% de la plantilla.

PPLANTILLA OPERATIVA 31/07/2016 — PER FUNCIO / UBICACIÓ		
Oficina Central	25	15%
Laboratori	9	6%
Control de vessaments	18	11%
ETAP - Las Eras	38	23%
ETAP - San Isidro	7	4%
EDAR	16	10%
Manteniment ETAPS	5	3%
Reparacions aigua	22	14%
Obres i altres treballs	4	2%
Clavegueram	14	9%
Comptadors	2	1%
Vacants	2	1%
	162	100%

- *Per TIPUS de lloc:*

Els llocs més nombrosos són d'operaris 60% i d'administratius 15%.

PLANTILLA OPERATIVA 31/07/2016 — PER TIPUS DE LLOC		
Gerent	1	1%
Adjunt a direcció	1	1%
Director funcional	3	2%
Cap de producció	3	2%
Cap de distribució	1	1%
Cap de laboratori	1	1%
Cap d'unitat	8	5%
Tècnic	9	6%
Analista	8	5%
Delineant	2	1%
Administratiu	24	15%
Auxiliar	1	1%
Capatàs	1	1%
Operari	97	60%
Vacants (manteniment i sanejament)	2	1%
	162	100%

- *Per ANTIGUITAT a l'empresa:*

El 75% de la plantilla porta més de 10 anys a l'empresa.

PLANTILLA OPERATIVA 31/07/2016 — PER ANTIGUITAT		
Més de 30 anys a l'empresa	12	7%
Entre 20 i 30 anys a l'empresa	35	22%
Entre 10 i 20 anys a l'empresa	74	46%
Entre 0 anys i 10 anys a l'empresa	39	24%
(L'any 2016 s'han contractat 11 treballadors)		
Vacants (manteniment i sanejament)	2	1%
	162	100%

• *Per EDAT del treballador:*

El 62% de la plantilla té entre 30 i 50 anys d'edat.

PLANTILLA OPERATIVA 31/07/2016 — PER EDAT	TREBALLADOR	
Més de 60 anys	5	3%
Entre 50 i 60 anys	53	33%
Entre 40 i 50 anys	70	43%
Entre 30 i 40 anys	30	19%
Entre 25 i 30 anys	2	1%
Vacants (manteniment i sanejament)		
	162	100%

INTERVENCIÓ SINDICAL DE CCOO

Un cop l'Ajuntament de Valladolid va prendre la decisió de no renovar el règim concessional del servei d'abastament i depuració d'aigües, es van iniciar tots els tràmits per resoldre la qüestió laboral. La primera acció va ser la realització d'una assemblea general a la qual va assistir-hi el mateix alcalde, Oscar Puente, on va traslladar tant la decisió com que els integrants de la plantilla es passarien a considerar empleats públics en la situació d'indefinitos no fixos.

Ja en aquella assemblea, CCOO va marcar una postura amb algunes diferències que tenia tres eixos fonamentals:

1. Apostàvem per un model d'Entitat Pública Empresarial que estimàvem que oferia més garantia d'ocupació.
2. La subrogació s'havia de realitzar d'acord amb l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, de forma negociada.
3. La subrogació hauria de garantir el manteniment dels llocs de treball i de les condicions reflectides al conveni d'empresa que estava en vigor.

Posteriorment a l'assemblea i després de la constitució de l'EPEL Agua de Valladolid, CCOO va presentar una proposta al Comitè d'Empresa (amb majoria d'UGT) que plantejava instar a aquesta Entitat a establir un marc de negociació sobre les matèries següents:

1. Data prevista de la transmissió.
2. Motius de la transmissió.
3. Conseqüències jurídiques, econòmiques i socials per als treballadors de la transmissió.
4. Mesures previstes respecte dels treballadors:
 - A) Garantia d'ocupació: subrogació de tots els contractes vigents (inclosos els d'obra i servei o temporals que no hagin finalitzat la seva vigència).
 - B) Garantia de les condicions laborals: conveni col·lectiu d'aplicació, acords assolits amb l'empresa Aguas de Valladolid S.A. en matèries concretes (jubilació, igualtat, prevenció i formació) i calendari laboral establert en l'actualitat.
5. Estructura organitzativa, tant de producció com de recursos humans.
6. Relació de treballadors i treballadores que seran adscrits a l'EPE:
 - A) Distribució del personal pertanyent a l'estructura de direcció i criteris aplicables per a la seva assignació.
 - B) Distribució de la resta de personal, amb indicació del grup professional, categoria i nivell professional, antiguitat al si d'aquest i a l'empresa, residència i centre de treball al qual estigui adscrit.
 - C) Personal, si n'hi hagués, en excedència, ja sigui voluntària o forçosa per càrrec públic o sindical.
7. Estatut de l'Entitat Pública Empresarial.
8. Relació d'actius i passius de l'EPE.
9. Pla de viabilitat de l'EPE.

El Comitè d'Empresa, tot i que no va recollir en la seva literalitat la proposta de CCOO, es va dirigir a la nova empresa i es va aconseguir obrir la negociació, fruit de la qual es va arribar a un acord en els termes següents:

1. L'Entitat Pública Empresarial Local Agua de Valladolid queda subrogada en tots els drets i obligacions laborals i de Seguretat Social que tenia l'anterior empresa. El canvi de titularitat no implica extinció de cap de les relacions laborals existents en la data de transmissió.
2. Seran subrogats els treballadors en actiu en el moment de la successió que realitzin la seva feina amb contracte en vigor a la finalització efectiva del servei, sigui quina sigui la modalitat del contracte de treball.
3. Seran subrogats tots els treballadors amb dret a reserva de lloc de treball que en el moment de la subrogació tinguin una antiguitat

mínima de quatre mesos a l'empresa i estiguin malats, accidentats, en excedència, de vacances, de permís, de descans maternal o en situacions anàlogues.

4. Seran subrogats tots els treballadors que en substitueixin d'altres que es jubilen en haver complert els 64 anys o amb els quals s'hagi subscrit un contracte de relleu.
5. L'EPEL Agua de Valladolid respectarà els compromisos de pensions en els termes previstos als plans signats.
6. L'EPEL Agua de Valladolid i la mercantil AGUAS DE VALLADOLID, S.A. respondran solidàriament durant tres anys de les obligacions laborals nascudes amb anterioritat a la transmissió i que no haguessin quedat satisfetes.
7. Un cop consumada la successió, les relacions laborals dels treballadors afectats es continuaran regint pel conveni col·lectiu que en el moment de la transmissió fos d'aplicació, i del qual es partirà per a la iniciació de futures negociacions. També es respectarà el calendari laboral vigent.
8. La regulació anterior estarà vigent fins l'entrada en vigor d'un nou conveni col·lectiu.
9. El canvi de titularitat de l'empresari no extingirà el mandat dels representants legals dels treballadors.
10. L'EPEL Agua de Valladolid, fins que s'obri un nou període de negociacions, respectarà l'estructura organitzativa, tant de producció com de recursos humans. .
11. L'EPEL Agua de Valladolid facilitarà als membres del Comitè d'Empresa el pla plurianual d'actuacions i previsions d'ingressos i despeses.
12. L'EPEL Agua de Valladolid elaborarà una proposta d'organització d'activitats i recursos (humans, econòmics i tecnològics) de l'Entitat i haurà de ser informat pel Comitè d'Empresa.
13. L'EPEL Agua de Valladolid crearà una borsa d'ocupació temporal que s'addicionarà a l'acord un cop formalitzada la subrogació, a la qual es podran incorporar, a més de qualsevol altres que compleixin els requisits, aquells treballadors que havent estat contractats en qualsevol data de l'any 2017 acabin contracte i no siguin renovats, sempre respectant, per accedir-hi, els principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

Durant tot el procés negociador es va haver de fer un esforç d'informació, si no de pedagogia, en l'intent de superar diverses dificultats que en van augmentar la complexitat.

En primer lloc es va haver de resoldre la controvèrsia que s'originava en existir una part del personal que procedia de l'antiga ASVA (per tant, empleats públics), un fet que definitivament es va resoldre amb la signatura del nou conveni col·lectiu.

En segon lloc, el procés que significava la fi del règim concessional va estar sotmès a una forta pressió jurídica com a conseqüència de les demandes promogudes per l'empresa concessionària i per l'Administració General de l'Estat impugnant les decisions dels plens municipals de l'Ajuntament de Valladolid de 30 de desembre de 2016 (demanda d'Aguas de Valladolid i de l'AGE) i del 26 de febrer de 2017 (demanda d'Aguas de Valladolid).

En ambdues demandes s'incloïa un apartat sobre els límits legals per a la contractació de nou personal, en l'intent que la subrogació del personal fos un element que fes descarrilar el procés en el seu conjunt.

Ambdues sentències van resoldre de forma idèntica la qüestió. Assenyalen que és de plena aplicació l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, en produir-se una successió d'empresa d'una entitat econòmica que manté la seva identitat, entesa com un conjunt de mitjans organitzats suficients per dur a terme una activitat econòmica. Així mateix, assenyala que

L'Entitat Pública Empresarial, segons la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, és sector públic, en aquest cas local, però no és una entitat de dret públic i, per tant, no és Administració Pública [...] Res no impedeix que aquest personal pugui tenir una altra vinculació diferent [...] Dit d'una altra manera, aquest personal, aplicant el que disposa l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors [...] pot tenir una relació jurídica amb el subjecte que succeeix a l'activitat anterior, ja sigui una Administració o una altra entitat de dret públic, encara que mai [...] serà la pròpia d'un empleat públic.

És a dir, la tesi que finalment va adoptar el jutjat contenciós, en ambdues sentències, va ser la mateixa que CCOO va defensar des del principi, els treballadors i les treballadores havien de ser subrogats mantenint la totalitat dels seus drets contractuals i convencionals. Això no obstant, l'ajuntament, en dos informes, un dels serveis jurídics i l'altre de la Intervenció, va mantenir que per al cas d'una EPEL els integrants del personal subrogat passarien a ser empleats públics amb la figura d'indefinitos no fixos (figura de caràcter jurisprudencial no contemplada a l'EBEP). Aquesta posició va ser manifestada pel mateix alcalde amb motiu de la primera assemblea de treballadors i treballadores realitzada per donar a conèixer la decisió adoptada al ple i el seu abast.

Des d'aquella primera assemblea, CCOO va mantenir la posició que els treballadors, treballadores i subrogats continuarien mantenint les con-

dicions del seu contracte i del seu conveni (fixos indefinits els que ho fossin i temporals els que ho fossin), la qual cosa sens dubte va ajudar a reduir la incertesa de tot el procés.

Posteriorment, la negociació del nou conveni col·lectiu, aquest sí, afectat per les disposicions del sector públic en matèries com la pujada salarial o la jornada per citar dues qüestions molt sensibles, i el seu acord posterior, va suposar tancar tots els recels suscitats i garantir l'estabilitat de la plantilla d'aquesta empresa.

En conclusió, CCOO va ser un instrument imprescindible per a la garantia en matèria laboral del procés de recuperació del servei de gestió municipal d'Aguas de Valladolid, per la seva solvència en l'aspecte jurídic i per l'acompanyament durant els dos processos negociadors (subrogació i conveni), fomentant la participació del conjunt del personal en tot el seu recorregut.

ANNEX II

PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ DE TERRASSA

MEMÒRIA DE CCOO*

VISIÓN LABORAL-SINDICAL

A mitjan 2015, arriba al Sector de l'Aigua de Catalunya, via la secció sindical de l'empresa Mina, la intenció de l'Ajuntament de Terrassa de revertir el servei d'aigua de la ciutat. Atès que la concessió venç dins d'aquest mandat, diversos grups polítics ho incorporen als respectius programes electorals i es preveu que siguin els majoritaris a les eleccions. Ho acaben sent (20 dels 27 regidors voten a favor de la «remunicipalització»).

A causa d'aquest fet s'inicia un procés de reversió del servei públic de l'aigua a la ciutat que durarà tot el mandat electoral, i que va finalitzar el 10 de desembre del 2018 amb una empresa pública anomenada TAIGUA que serà la gestora del servei a la ciutat.

Al quadre adjunt podreu veure una síntesi de tot el procés, enfocat únicament des de la part laboral. És necessari ser pragmàtics i no entrar en detalls del procés, o aquest escrit seria un llibre inacabable per la complexitat del procés. Penseu que són 4 anys, durant els quals ha passat de tot, per exemple la dimissió del mateix alcalde...

A continuació relatem cronològicament aquells fets remarcables en els quals volem fer especial èmfasi i que es necessari tenir en compte per a futurs processos de reversió del servei dins del sector:

1. **Necessitat absoluta d'un bon assessorament jurídic i sindical** en què confiïn plenament les persones que representen les treballadores i els treballadors. Més que advocats, calen persones amb capacitat de negociació. En aquest procés s'ha anat molt més enllà del que és estrictament legal, s'ha pretès lligar el futur de totes les persones treballadores i això no ho fa només un advocat, sinó que cal una visió política i sindical del problema.
2. **Predisposició d'entesa per part de l'ajuntament** o l'administració pública que realitzi la reversió. Calen taules de negociació i diàleg

* Reproducció literal de la memòria elaborada per CCOO.

obertes amb els agents implicats del consistori (polítics, tècnics municipals, etc.).

3. **Posicionament prudent per part de la plantilla i el comitè respecte del procés, cal entendre's amb l'ajuntament i l'empresa.** Com a sector, avantposem els interessos de les treballadores i treballadors.
4. **Evidentment ens amoïna també el servei essencial que prestem** i no el posarem en risc, per interès de la ciutadania i, com no, perquè es posen en risc els nostres llocs de treball i les nostres condicions sociolaborals.
5. **És fonamental basar-se en un informe tecnicojurídic de repercussió laboral,** com el que s'ha tingut en aquest procés, els artífex del qual han estat Josep Aldomà i Joan Mauri, catedràtics de la Universitat de Barcelona. Aquest informe és el que ha eliminat els dubtes existents sobre si es podia subrogar el personal o no i per quina via es podia encaminar.

A la pàgina següent comença el quadre *Passos i accions dels agents implicats en el procés de remunicipalització*.

PASSOS I ACCIONS DELS AGENTS IMPLICATS EN EL PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ			
ANY	AJUNTAMENT DE TERRASSA	CCOO I COMITÈ D'EMPRESA	EMPRESA (MINIA)
2015	1. Eleccions municipals. Construcció de majoria favorable a la remunicipalització (PSC, TeC, ERC i CUP).	1. Obertura del comitè a l'exterior: a. Àmbit polític (relacions amb el consistori). Reunions amb tots els grups polítics. b. Àmbit sindical, clau en l'èxit del procés de subrogació. 2. Des de CCOO es crea un ajut a tres bandes: a. Sector de l'Aigua a Catalunya. b. Territori (braç polític CCOO Catalunya). c. FSC – Catalunya. 3. Posicionament de NEUTRALITAT en el procés (el temps ens va donar la raó, al final es van posar d'acord empresa i ajuntament i conviuen junts).	

PASSOS I ACCIONS DELS AGENTS IMPLICATS EN EL PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ (CONTINUACIÓ)			
ANY	AJUNTAMENT DE TERRASSA	CCOO I COMITÈ D'EMPRESA	EMPRESA (MINA)
2016	1. Acord del ple municipal per mantenir els llocs de treball i l'estabilitat laboral de la plantilla necessària per al subministrament de l'aigua a Terrassa (29 d'abril).	1. Roda de premsa del Comitè d'empresa (25 de febrer). 2. Negociacions amb els grups polítics per arribar a acords de manteniment de llocs de treball. Reunió final amb tots els partits polítics del consistori i membres de CCOO (març / abril). 3. Manifestació de la plantilla i CCOO davant de l'ajuntament per forçar l'acord del ple municipal sobre el manteniment de condicions i estabilitat laboral de la plantilla (29 d'abril).	1. Campanya de MINA en la deslegitimació de l'acord del ple que assegura el manteniment de llocs de treball. Segons l'empresa és «paper mullat».
	2. Primera pròrroga forçosa de la concessió (9 de desembre).		2. Finalitza concessió després de 175 anys. Inici de la primera pròrroga (9 de desembre). 3. MINA organitza una conferència a Terrassa, contracta de ponent el catedràtic Alfonso Mellado, que desmenteix la línia jurídica proposta per l'ajuntament i CCOO en la subrogació del personal (desembre).

PASSOS I ACCIONS DELS AGENTS IMPLICATS EN EL PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ (CONTINUACIÓ)			
ANY	AJUNTAMENT DE TERRASSA	CCOO I COMITÈ D'EMPRESA	EMPRESA (MINA)
2017	1. Intent de mediació laboral a Barcelona entre MINA, ajuntament i comitè (resulta un fracàs) (maig). 2. Publicació de l'informe fet per Josep Aldomà, catedràtic de la UB, sobre l'afectació del personal en revisions de serveis públics, subrogació plantilla (informe brillant que porta llum al procés i elimina les pors inculcades pel catedràtic contractat per Mina). 3. Publicació de la memòria tècnica de la nova empresa on apareix, entre d'altres, l'organització del personal de l'EPEL. 4. Segona pròrroga forçosa (9 de juny).	1. Informe jurídic dels advocats de CCOO que reforça el corrent de subrogació via art. 44 ET i art. 53 del Conveni Estatal del sector, en la línia jurídica defensada pel catedràtic Joan Mauri i en contraposició a la tesi elaborada per MINA i Alfonso Mella-do (gener). 2. Intent de mediació laboral a Barcelona entre MINA, ajuntament i comitè (resulta un fracàs) (maig). 3. Assemblees durant el 2017 per informar de les campanyes de desinformació de MINA i fer-hi front: a. 25 de gener. b. 25 de juliol. c. 10 d'octubre. 4. El comitè es posiciona en contra de les al·legacions individuals que MINA promou en relació a la memòria.	1. Intent de mediació laboral a Barcelona entre MINA, ajuntament i comitè (resulta un fracàs) (maig). 2. MINA inicia discurs en relació a la memòria tècnica de l'EPEL, bastant-se en què només es necessitaran 94 llocs de treball. Això genera un ambient de por a la plantilla de MINA, on hi ha 130 persones treballadores. 3. Al·legacions de MINA a la memòria tècnica. Intent que la plantilla interposi al·legacions individuals en contra de la memòria. Només 10 treballadors de 130 ho fan.

PASSOS I ACCIONS DELS AGENTS IMPLICATS EN EL PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ (CONTINUACIÓ)			
ANY	AJUNTAMENT DE TERRASSA	CCOO I COMITÈ D'EMPRESA	EMPRESA (MINA)
2017	5. Es crea, a petició de CCOO, una Comissió de seguiment entre ajuntament i comitè pel canvi de gestió que es reunirà periòdicament (novembre).	5. CCOO i Comitè es reuneixen en dues ocasions amb el gerent de l'ACA (Agència Catalana de l'Aigua) per tractar el tema de l'aigua en alta i les seves conseqüències sobre la plantilla de l'ETAP d'Abrera (octubre). 6. Es crea, a petició de CCOO, una Comissió de seguiment entre ajuntament i comitè pel canvi de gestió que es reunirà periòdicament (novembre).	
2018	1. L'ajuntament està d'acord a subrogar els jubilats parcials i els seus rellevistes.	1. Els serveis jurídics de CCOO aproven els acords de jubilació parcial. MINA ha d'acatar els acords signats el 2013.	1. MINA posa problemes en els acords de jubilació parcial als 61 anys. Argumenta que en estar en període de pròrroga és l'ajuntament qui ho ha de fer. Finalment, MINA cedeix i acata els acords.

PASSOS I ACCIONS DELS AGENTS IMPLICATS EN EL PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ (CONTINUACIÓ)			
ANY	AJUNTAMENT DE TERRASSA	CCOO I COMITÈ D'EMPRESA	EMPRESA (MINA)
2018	2. Tercera pròrroga forçosa (9 de maig). 3. Acord entre Ajuntament i Comitè d'Empresa d'adequació de les condicions laborals del conveni de MINA a l'ajuntament. Aquest pacte contempla millores com: a. Hores mèdiques indefinides pel treballador i familiars de 1r grau. b. 1 dia més d'assumptes propis. c. 2 dies de vacances addicionals. d. Augments salarials 2018-2020. e. Eliminació discriminació per antiguitat. 4. Acord entre MINA i ajuntament. MINA posa a disposició de l'EPEL les aplicacions informàtiques, els cabdals d'aigua, les oficines d'atenció a l'usuari i les analítiques del laboratori (setembre 2018).	2. Assembles celebrades durant el 2018: a. Diverses durant tot l'any (explicació reunions de seguiment de subrogació amb l'ajuntament). b. 25 de juny: votació de l'acord amb l'ajuntament d'adequació de condicions laborals a l'empresa pública, aprovat per majoria, 3 abstencions). 3. El comitè pressiona MINA i aconsegueix que certs treballadors amb contractes eventuais siguin fixos 4 mesos abans de la subrogació. D'aquesta manera mantenen el seu futur lloc de treball a l'EPEL. 4. Pacte entre MINA i ajuntament que trenca les negociacions de subrogació total de la plantilla construïdes fins l'estiu.	2. Durant les 3 pròrrogues, la negociació interna amb l'empresa és complicada, sempre amb l'argument d'estar en període de pròrroga. 3. Acord entre MINA i l'ajuntament que permet la continuïtat de certa part del negoci de MINA, així com garantir la transició pacífica i positiva per a la continuïtat del servei, en ser contractada per l'EPEL.

PASSOS I ACCIONS DELS AGENTS IMPLICATS EN EL PROCÉS DE REMUNICIPALITZACIÓ (CONTINUACIÓ)	
2018	Negociacions a tres bandes (ajuntament, Mina, CCOO) per subrogar tot el personal de MINA (octubre / novembre / desembre 2018): • L'acord entre MINA i l'Ajuntament al qual s'arriba a l'estiu desarticula la feina feta fins aleshores per CCOO i el comitè, la qual cosa com porta un nou escenari de negociació i feina. • MINA necessita certs treballadors/es per al negoci que sorgeix després d'aquest pacte (aspecte que l'empresa sempre havia negat). • Es treballa amb la figura jurídica de la «suspensió contractual» articulada a l'article 45.1 de l'Estatut dels Treballadors per al col·lectiu que MINA necessita per prestar els serveis que l'EPEL li contractarà de manera transitòria amb un màxim de 5 anys. Després d'un període de tensió negociadora entre les tres parts s'arriba a un acord que divideix la plantilla en tres grups: a) Plantilla subrogada directament (117 persones). b) Plantilla que subroga i acte seguit signa una «suspensió contractual» (9 persones) i acord de suspensió individual. c) Persones que voluntàriament es queden a MINA (25 persones). (S'acorden i se signen llistes amb noms i cognoms de cada col·lectiu que no adjuntem per motius de confidencialitat). CCOO i el comitè aconsegueixen subrogar 4 persones dels serveis telefònics que estaven en situació de cessió il·legal de treballadors (portaven 10 anys treballant per a MINA contractats per ETT). Sobre els tres col·lectius s'han signat millores salarials i laborals fins al 2020. Els acords de subrogació van ser explicats i votats en assemblees a Terrassa i al centre de treball d'Abrera (els dies 15 de novembre i 4 de desembre. Un únic vot en contra i cap abstenció). FINALMENT, EL 10 DE DESEMBRE DE 2018, ES POSA EN MARXA LA NOVA EMPRESA PÚBLICA, TAIGUA.

ANNEX III

MEMÒRIA JUSTIFICATIVA JURÍDICA, SOCIAL I ECONOMICOFINANCIERA PER DETERMINAR LA FORMA MÉS SOSTENIBLE I EFICIENT DE GESTIÓ DEL CICLE INTEGRAL DE L'AIGUA A VALLADOLID

Reproduïm pel seu especial interès l'apartat 12 de la Memòria justificativa, corresponent a la Proposta del mode de gestió del cicle integral de l'aigua a Valladolid. La memòria completa es pot consultar a l'enllaç següent: <http://aquavall.es/wp-content/uploads/2017/06/MEMORIA-APROBACIÓN-EPELY-ASESORAMIENTOS-RECIBIDOS.pdf>

12º. PROPOSTA DEL MODE DE GESTIÓ: AVENTATGES, DETERMINACIÓ I RAONAMENT DE L'ELECCIÓ DEL SISTEMA DE GESTIÓ DEL SERVEI.

La presa de la decisió sobre el mode de gestió d'un servei públic està condicionada pels principis de bona administració i s'emmarca en diverses disposicions tant comunitàries com estatals.

L'article 2.1 de la Directiva 2014/23/UE de 26 de febrer disposa que:

Aquesta Directiva reconeix el principi de llibertat d'administració de les autoritats nacionals, regionals i locals, de conformitat amb el Dret nacional i de la Unió. Les autoritats esmentades tenen llibertat per decidir la millor forma de gestionar l'execució d'obres o la prestació de serveis, en particular garantint un alt nivell de qualitat, seguretat i accessibilitat econòmica, la igualtat de tracte i la promoció de l'accés universal i dels drets dels usuaris en els serveis públics. Aquestes autoritats podran optar per realitzar les seves funcions d'interès públic amb recursos propis o en col·laboració amb altres autoritats o confiar-les a operadors econòmics.

La Resolució del Parlament Europeu de 8 de setembre de 2015 sobre el seguiment de la Iniciativa Ciutadana Europea Right2Water, al seu número 44, recorda que l'elecció del mètode de gestió de l'aigua es basa en el principi de subsidiarietat, és a dir, que la decisió correspon als Estats membres. A la vegada assenyala algunes qüestions rellevants:

44. Observa que a països de tota la UE, com Espanya, Portugal, Grècia, Irlanda, Alemanya i Itàlia, la possible o efectiva pèrdua de la titularitat pública dels serveis d'aigües s'ha convertit en motiu de gran preocupació per als ciutadans; recorda que l'elecció del mètode de gestió de l'aigua es basa en el principi de subsidiarietat, tal com es contempla a l'article 14 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea i al Protocol (nº 26) sobre els serveis d'interès general, la qual cosa posa en relleu l'especial importància dels serveis públics per a la cohesió social i territorial a la Unió; recorda que les empreses públiques del sector de l'abastiment d'aigua i del sanejament d'aigües són serveis d'interès general i tenen la missió general de garantir que se subministri a tota la població aigua d'alta qualitat a preus acceptables socialment i de reduir al mínim els efectes de les aigües residuals perjudicials en el medi ambient;

45. Destaca que, d'acord amb el principi de subsidiarietat, la Comissió s'ha de mantenir neutral en relació amb les decisions nacionals sobre el règim de propietat dels serveis d'aigües, per la qual cosa de cap manera ha de promoure la privatització d'aquests serveis ni per via legislativa ni per cap altra;

46. Recorda que la possibilitat de remunicipalització dels serveis d'aigua s'ha de de continuar garantint sense limitacions i que aquests serveis han de continuar essent de gestió pública si així ho ha decidit l'autoritat local responsable; recorda que l'aigua és un dret humà bàsic que ha de ser accessible i assequible per a tothom; destaca que els Estats *membres tenen el deure de vetllar perquè l'aigua estigui garantida per a tothom*, amb independència de l'operador, i assegurar-se a la vegada que els operadors proporcionin aigua potable salubre i millorin el sanejament;

62. Assenyala que els Estats membres han de prestar una atenció especial a les necessitats dels grups vulnerables de la societat i així mateix garantir que les persones necessitades tinguin accés a aigua de qualitat assequible;

65. Demana a la Comissió que garanteixi que les autoritats competents posin a disposició dels ciutadans interessats tota la informació relativa a

la qualitat i la gestió de l'aigua de manera fàcilment accessible i comprensible, i que s'informi i es consulti plenament i a temps els ciutadans sobre tots els projectes de gestió de l'aigua; així mateix, observa que, a la consulta pública realitzada per la Comissió, el 80% dels participants van afirmar que resulta essencial augmentar la transparència del control de la qualitat de l'aigua;

La legislació interna disposa un criteri per determinar la forma de gestió. Així, l'article 85.2 de la Llei de Bases de Règim Local, en la redacció que li va donar la llei 27/2003 i posteriorment la llei 27/2013, disposa en l'actualitat que:

[...] els serveis públics de competència local s'hauran de gestionar de la forma més sostenible i eficient d'entre les que s'enumeren a continuació:

A. Gestió directa:

- a) Gestió per la mateixa Entitat Local.
- b) Organisme autònom local.
- c) Entitat pública empresarial local.
- d) Societat mercantil local, el capital social de la qual sigui de titularitat pública.

Només es podrà fer ús de les formes previstes a les lletres c) i d) quan, mitjançant memòria justificativa elaborada a dit efecte, quedi acreditat que resulten més sostenibles i eficients que les formes disposades a les lletres a) i b), per a la qual cosa s'hauran de tenir en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió. A més, caldrà que a l'expedient consti la memòria justificativa de l'assessorament rebut que s'elevà al ple per a la seva aprovació on s'inclouran els informes sobre el cost del servei, així com el suport tècnic rebut, que s'hauran d'anunciar. A aquestes efectes es recollirà l'informe de l'interventor local que valorarà la sostenibilitat financera de les propostes plantejades, de conformitat amb el que preveu l'article 4 de la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat financera.

- B. Gestió indirecta: mitjançant les diverses formes previstes per al contracte de gestió de serveis públics en el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

DETERMINACIÓ I RAONAMENT DE L'ELECCIÓ DEL SISTEMA DE GESTIÓ

► DES D'UN PUNT DE VISTA QUANTITATIU, es pot concloure que la gestió directa és la forma més eficient de gestionar el servei tenint en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió.

Per justificar-ho, a continuació s'exposen els models econòmics generats per acreditar aquesta rendibilitat.

Hi ha dues variables econòmiques que la defineixen en aquests models:

- **l'increment de tarifa** necessari per dur a terme les inversions requerides (absorbint el dèficit inversor dels darrers anys i executant totes les actuacions que calen per renovar les infraestructures necessàries els pròxims anys)
- **i les necessitats de finançament** amb què gestionar el servei.

En els casos de gestió indirecta es parteix d'una rendibilitat establerta per al soci del 5% i en els casos de gestió directa una optimització dels recursos de caixa amortitzant en el període el préstec necessari. Sense oblidar en tots els models que tant l'increment de tarifa com les necessitats de finançament són necessàries a partir de l'any 2018 a causa del volum d'inversions requerit de 178 mil milions d'euros.

PERÍODE: 15 ANYS					
Inversió del període: 178.500.000 €					
AMORTITZACIÓ INVERSIÓ NOVA		ABASTAMENT: 38% A 25 ANYS SANEJAMENT: 42% A 35 ANYS MAQ. I INSTAL·LACIONS: 20% A 15 ANYS		482.347 € EN AMORTITZACIÓ per cada any d'inversió de 11.900.000 €	
DIRECTA AJUNTAMENT				EMPRESA MUNICIPAL / ENS PÚBLIC EMPRESARIAL	
TARIFES		RENDIBILITAT AJUNTAMENT		TARIFES	
0,923%*		Tresoreria FINAL PERÍODE 0 MM €		0,971%	
* No s'ha considerat la NO aplicació de la regla de prorata de l'IVA					
MIXTA				CONCESSIÓ	
TARIFES		FINANÇAMENT		RENDIBILITAT	
1,83%		SOCI Capital social 9,1 MM €		CÀNON INICIAL	
		SOCI		AJUNTAMENT	
		Retribució anual acumulada		83,1MME AMORTITZA 15 ANYS	
		Dividends 49% tresoreria D. inversió		VIA RESULTATS	
		12,1 MM €		CÀNON ANUAL 6 MM €	
		1,8 MM €		Ho reinverteix tot Reinverteix cànon inicial	
		5,0%		5,0%	
				CÀNON INICIAL (83,1) + REINVERSIÓ AJUNTAMENT (6x15=90) + INTS Fº (5,4) = 178,5 MM €	

S'han fet **previsions de *cash flow*** (resultat + amortitzacions) a 15 anys per a tots els models de gestió tenint en compte els paràmetres definits. Les conclusions es poden apreciar al quadre anterior.

Mode de gestió. Directa per la pròpia Entitat Local

La **pujada mínima de tarifes** que fa que al final del període no es tinguin ni préstec ni excedent de tresoreria és del 0,923% anual per poder executar les inversions necessàries en el període esmentat (178 MM €).

El *cash flow* acumulat al final del període (15 anys) amb l'increment de tarifes esmentat és de 186,1 MM €.

Les **necessitats de finançament** per començar l'activitat ascendeixen a 8 MM € i durant sis exercicis s'incrementen. A partir del setè exercici es genera excedent de tresoreria que s'utilitza per retornar el préstec inicial, i estarà totalment amortitzat al final del període.

Les **premisses** utilitzades més importants són:

- Manteniment de plantilla de RRHH (31/12/2015) i manteniment de cost.
- Manteniment m³ consumits
- Increment cost energia valorat en 201.000 €.
- Estalvi de tributs locals.
- No Impost de Societats.

Mode de gestió. Entitat pública empresarial local / Societat mercantil local, el capital social de la qual sigui de titularitat pública

La **pujada mínima de tarifes** que fa que al final del període no es tingui ni préstec ni excedent de tresoreria és del 0,971% anual.

El *cash flow* acumulat al final del període (15 anys) amb l'increment de tarifes esmentat és de 186,5 MM €.

Les **necessitats de finançament** per començar l'activitat ascendeixen a 8 MM € i durant sis exercicis s'incrementen. A partir del setè exercici es genera excedent de tresoreria que s'utilitza per retornar el préstec inicial, per tal que quedi pràcticament amortitzat al final del període.

Les **premisses** utilitzades més importants són:

- Manteniment de plantilla de RRHH (31/12/2015) i manteniment de cost.

- Manteniment m³ consumits.
- Increment cost energia valorat en 201.000 €.
- Estalvi d'alguns tributs locals.
- Bonificació del 99% de la quota de l'Impost de Societats.

Mode de gestió. Indirecta MIXTA

La pujada mínima de tarifes que aconseguix una rendibilitat del 5% per al soci industrial és de l'1,83% anual.

El *cash flow* acumulat al final del període (15 anys) amb l'increment de tarifes esmentat és de 173,2 MM €.

La participació del soci és del 49% del capital social que suposa una aportació inicial de 9,1 MM €.

La retribució del soci industrial és la següent:

- Anualment rep l'1% de resultats abans d'amortització més el 2% d'ingressos per venda. Es comptabilitza com una despesa de la societat per assessories i gestió. Al final del període ascendeix aproximadament a 12 MM €.
- Dividends repartits per la Societat, després d'inversió i de la devolució del préstec, per al soci que ascendeixen a 1,8 MM €.

Els dividends per a l'ajuntament després de la inversió al final del període i de la devolució del préstec ascendeixen a 1,9 MM €.

Les premisses utilitzades més importants són:

- Manteniment de plantilla de RRHH (31/12/2015) i manteniment de cost.
- Manteniment m³ consumits.
- Increment cost energia valorat en 201.000 €.
- Rendibilitat per al soci: 5%.

Modo de gestión. Indirecta CONCESIÓN

La pujada mínima de tarifes que aconseguix una rendibilitat del 5% per al concessionari és del 2,2% anual.

El *cash flow* acumulat al final del període (15 anys) amb l'increment de tarifes esmentat és de 126.885.520 €.

La retribució del concessionari a l'ajuntament és d'un cànon anual de 6 MM €, que s'inverteix en el cicle de l'aigua.

El cànon que aporta el concessionari a l'inici de les activitats és de 83 MM €. El concessionari por amortitzar aquesta quantitat en el període de concessió.

L'ajuntament realitza les inversions anuals previstes amb el cànon inicial, el cànon anual i els interessos que genera el cànon inicial, total del període 178,5 MM € ($83 + 6 \cdot 15 + 5,4$).

Les premisses utilitzades més importants són:

- Manteniment de plantilla de RRHH (31/12/2015) i manteniment de cost.
- Manteniment m³ consumits.
- Increment cost energia valorat en 201.000 €.
- Rendibilitat per al soci: 5%.

A tall de **comparativa** entre els modes de gestió analitzats al quadre següent es mostra el *cash flow* acumulat tot mantenint els ingressos iguals (pujada de tarifa en tots ells del 0,923%).

CASH FLOW ACUMULAT (INGRESSOS ACUMULATS IGUALS A CADA PERÍODE DE GESTIÓ)	
INGRESSOS ACUMULATS 472.149.696 €	
DIRECTA AJUNTAMENT	ENTITAT PÚBLICA EMPRESARIAL
(no s'ha considerat la NO aplicació de la regla prorata d'IVA)	
186.062.120 €	184.814.205 €
MIXTA	CONCESSIÓ
149.298.519 €	93.869.403 €

Des d'un punt de vista quantitatiu, es conclou que els models mostren una rendibilitat econòmica superior de la gestió directa, tant per la mateixa entitat com mitjançant entitat pública empresarial local o societat mercantil local, el capital social de la qual sigui de titularitat pública, que permeten aconseguir l'execució de totes les inversions necessàries per al cicle integral de l'aigua amb la pujada de tarifa menor i amb excedent de tresoreria a partir del setè any. La situació és econòmicament més desfavorable (amb una pujada de tarifa més gran) en la gestió indirecta fonamentalment per l'efecte de la bonificació de l'impost de Societats al 99% o 100%

en els models de gestió directa i per la rendibilitat establerta per al soci en les formes de gestió indirecta.

El detall de tots els models es pot veure a l'**Annex: Previsió de Comp-tes de Resultats a 15 anys**. Als quadres de l'Annex es pot comparar l'evolució del finançament, del *cash flow*, etc. [Aquest annex es pot consultar a la memòria completa que incorporem a la versió digital d'aquest manual: <http://aquavall.es/wp-content/uploads/2017/06/MEMORIA-APROBACIÓN-EPELY-ASESORAMIENTOS-RECIBIDOS.pdf>]

► DES D'UN PUNT DE VISTA QUALITATIU, es considera més eficient la gestió directa, ja que si bé en els models de gestió indirecta s'assegura també la prestació dels serveis públics, fent realitat els principis d'asequibilitat, igualtat, qualitat i continuïtat mitjançant la direcció i el control de concessionari, cal garantir-li una rendibilitat i mantenir-la al llarg de la vida del contracte. Aquest compromís assumit davant de l'agent privat condiona la prestació del servei ja que l'administració no pot variar les condicions, per molt que canviïn les circumstàncies socials o econòmiques del servei públic, sense tramitar-ne la modificació contractual corresponent, si fos possible i garantint el reequilibri econòmic de la concessió. La gestió directa permet adoptar la decisió que millor s'adapta als interessos generals sense estar condicionat pels compromisos assumits davant del soci o concessionari.

La continuïtat i l'eficàcia del servei mitjançant la gestió directa queda garantida, ja que compta amb els recursos humans i materials, atès que se subroga a la plantilla de l'anterior concessionària, i que l'Ajuntament de Valladolid és el titular de les infraestructures i equipaments.

Dins de les formes de gestió directa, l'elecció de l'entitat pública empresarial local es basa en els seus avantatges qualitatius respecte de la gestió per la mateixa entitat local, mitjançant organisme autònom local o societat mercantil local, el capital social de la qual sigui de titularitat pública, essent-ne el resultat econòmic pràcticament equivalent.

Els motius pels quals es considera més sostenible i eficient l'entitat pública empresarial són els següents:

1.º Respecte de la gestió directa per la mateixa entitat local:

a) D'aquesta Memòria es dedueix que en els darrers anys hi ha hagut un dèficit inversor per part de l'Ajuntament de Valladolid. Si s'optés per la gestió directa per part de la mateixa entitat local, aquest efecte es podria produir de nou, ja que tindria lloc una dilució en l'estructura municipal

dels recursos financers obtinguts a través de les taxes municipals i la consegüent manca d'imputació directa d'ingressos al cicle integral de l'aigua. Per tant, la gestió directa per la mateixa entitat local no garanteix el ritme i volum de les inversions que requereix el cicle integral de l'aigua

En qualsevol cas, en la gestió per la mateixa entitat local, si s'executa tota la inversió necessària per al cicle integral de l'aigua, podrien resultar afectades negativament altres inversions o programes municipals, ateses les condicions actuals de limitació de la despesa que imposa la legislació en matèria d'estabilitat pressupostària a les entitats locals. En aquest sentit s'adjunta a la Memòria l'informe sobre l'impacte en el pressupost de l'Ajuntament de Valladolid en incorporar com a gestió directa de l'entitat local les activitats encaminades a les prestacions de serveis relacionades amb el cicle integral de l'aigua, emès pel tècnic economista de la Comissió.

b) La gestió del cicle integral de l'aigua és una activitat de naturalesa prestacional, de gestió de serveis o de producció de béns d'interès públic, susceptibles de contraprestació. Tant la gestió com la presa de decisions relatives a aquesta mena d'activitats requereixen una immediatesa i una agilitat que a vegades no és compatible amb els procediments de l'Administració centralitzada. La Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local, reconeix aquesta realitat i als articles 85.bis i 85.ter preveu entitats específiques del sector públic la gestió de les quals és més compatible amb la naturalesa de les prestacions que gestionen. Així mateix, la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, a la qual s'ha d'entendre que remet les referències a la Llei 7/1985, en determina la regulació, les característiques de la qual en justifiquen l'organització en règim de descentralització funcional per la flexibilitat en la gestió que assoleixen i que és compatible amb els mecanismes de control de la gestió de fons públics.

c) Finalment, en l'actualitat l'Ajuntament de Valladolid no aplica la regla de prorata per poder liquidar l'Impost sobre el Valor Afegit. Encara que es tracta d'un aspecte que es pot considerar conjuntural, no és menys cert que té una gran importància econòmica en aquest moment. Els sistemes de tractament de la informació implementats a l'Ajuntament de Valladolid no permeten la gestió del volum d'ingressos derivats del cicle de l'aigua ni la consegüent gestió de l'Impost sobre el Valor Afegit, ni és previsible que ho facin a curt o mitjà termini perquè està condicionat pels procediments administratius per a la seva contractació, execució i posada en explotació. Aquesta dada no s'ha tingut en compte en els models econòmics, en no poder realitzar una estimació de terminis d'implantació, però la seva importància quantitativa seria més que rellevant. També ho seria el canvi

organitzatiu que requeriria a la mateixa entitat local. El segon informe de l'Assessora Fiscal i el del Consell Econòmic Administratiu, que s'adjunten a la Memòria, fan referència a la subjecció a l'Impost sobre el Valor Afegit.

2.º Respecte de l'organisme autònom local:

A més de les dues primeres consideracions realitzades per la gestió directa de la mateixa entitat local, que també són predicables dels organismes autònoms, la regulació dels organismes autònoms, segons la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, justifica la menor adequació de l'organisme autònom a la naturalesa de les prestacions del cicle integral de l'aigua. Així, els organismes autònoms desenvolupen activitats derivades de l'Administració pública mateix, en qualitat d'organitzacions instrumentals diferenciades i dependents d'aquesta, mentre que les entitats públiques empresarials es qualifiquen per simultaniejar l'exercici de potestats administratives i d'activitats prestacionals, de gestió de serveis o de producció de béns d'interès públic, susceptibles de contraprestació.

3.º Respecte de la societat mercantil local, el capital social de la qual sigui de titularitat pública:

Les entitats públiques empresarials es qualifiquen per simultaniejar l'exercici de potestats administratives i d'activitats prestacionals, de gestió de serveis o de producció de béns d'interès públic, susceptibles de contraprestació. Segons la definició que en fa l'article 103.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, les entitats públiques empresarials són entitats de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia, patrimoni propi i autonomia en la seva gestió, que es financen majoritàriament amb ingressos de mercat i que juntament amb l'exercici de potestats administratives desenvolupen activitats prestacionals, de gestió de serveis o de producció de béns d'interès públic susceptibles de contraprestació.

D'altra banda, les societats mercantils, d'acord amb l'article 113 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic es regeixen pel que preveu aquesta Llei, pel que preveu la Llei 33/2003, de 3 de novembre, i per l'ordenament jurídic privat, llevat en les matèries en què li sigui d'aplicació la normativa pressupostària, comptable, de personal, de control econòmicofinancer i de contractació. En cap cas podran disposar de facultats que impliquin l'exercici d'autoritat pública, sens perjudici que excepcionalment la llei pugui atribuir-li l'exercici de potestats administratives.

Per determinar quina de les dues figures jurídiques és més adient per a la gestió del cicle integral de l'aigua de Valladolid s'ha tingut en compte el que disposa la sentència de 23 de novembre de 2015 (rec. Cassació 4091/2013) en què el Tribunal Suprem s'ha pronunciat sobre els efectes respecte de la naturalesa jurídica de la contraprestació del servei d'abastiment d'aigua potable després de la suspensió del paràgraf segon de l'article 2.2.a) de la Llei 58/2003. L'Alt Tribunal considera que aquesta contraprestació manté el caràcter de taxa, amb independència que el servei el presti l'administració directament o una societat mercantil municipal o privada en règim de gestió indirecta.

El Consell Econòmic Administratiu ha emès un informe sobre aquest aspecte, que s'adjunta a la Memòria, que avala la possibilitat d'atorgar a l'entitat pública empresarial, mitjançant previsió estatutària, potestat recaptatòria. La societat mercantil local no en tindria, cosa que confereix a l'entitat pública empresarial una major eficiència respecte de la societat, en poder executar la tasca de recaptació de l'ingrés i, per tant, completar totes les fases derivades de la gestió del servei públic.

GESTIÓ COMPARTIDA DE SERVEIS COMUNS I CONSTATAció DE NO DUPLICITATS

La proposta de creació de l'entitat pública empresarial es basa en el principi de millora de l'eficiència en l'ús dels recursos públics i augment de la seva productivitat que ha de regir l'actuació pública de conformitat amb les lleis, en especial la Llei 40/2015 d'1 d'octubre del Sector Públic i la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera.

Com s'ha exposat en aquesta Memòria, i atesos els pronunciaments del Tribunal Suprem sobre la naturalesa jurídica de l'ingrés públic, la proposta de gestió compartida amb l'Ajuntament de Valladolid de les potestats administratives relacionades amb la gestió, liquidació i recaptació dels ingressos de dret públic de l'entitat pública empresarial, a través del funcionari d'habilitació municipal que els ostenti a l'ajuntament, són, sens dubte, un exponent de l'eficiència esmentada i de la no duplicitat de serveis.

El règim de control previst als estatuts, a través de la Intervenció Municipal, suposa també un sistema de gestió compartida, ja que no incrementa òrgans de control ni dispersa els criteris per exercir-lo.

Per acabar, qualsevol altra gestió compartida de serveis comuns, sempre que incideixi en aquesta eficiència, és possible per les facultats de tutela de l'ajuntament previstes igualment als estatuts.

Per acabar, s'ha constatat que la creació de l'Entitat Pública Empresarial Local «Agua de Valladolid E.P.E.» (denominació prevista,

pendent de registre) amb l'abast que s'ha proposat, i per tractar-se d'una assumpció d'un servei gestionat anteriorment de forma indirecta, no suposa duplicitat de serveis amb els existents a l'Administració municipal.

Valladolid, a 17 de novembre de 2016

ANNEX IV

PLANTILLA PER A LA FISCALITZACIÓ PRÈVIA DE CREACIONS DE MITJANS PROPIS AMB ENCÀRREC SIMULTANI, I POSSIBLES MODIFICACIONS POSTERIORS DE L'ENCÀRREC

Fase AD

Aprovació de despesa i adjudicació: creació i encàrrec, o modificació de l'encàrrec

(Versió ampliada de l'ACM. Expedient no previst a l'ACM)

(DADES D'IDENTIFICACIÓ DE L'INFORME) (REFERÈNCIA ALFANUMÈRICA)

DATA D'EMISSIÓ

Sr/Sra., Interventor General de l'Entitat Local, informo que amb data/..../..... s'ha rebut en aquest servei l'expedient que s'identifica, sol·licitant l'emissió de l'informe que correspongui en exercici de la funció interventora que la legislació atribueix a aquest òrgan de control:

IDENTIFICACIÓ DE L'EXPEDIENT:

Nº I FASE D'EXECUCIÓ
FISCALITZACIÓ PRÈVIA / DATA
TIPUS
IMPORT
APLICACIÓ P.^a

Aquest informe s'emet partint dels següents Fonaments jurídics (incorporar els que corresponguin segons el tipus d'expedient):

1. *Llei de Bases de Règim Local*
2. *Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei Reguladora d'Hisendes Locals (en endavant LRHL)*

3. *Legislació sectorial de la matèria, estatal i autonòmica. Com a mínim s'inclourà la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic*
 4. *Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern a les entitats del sector públic local (RDCISPL)*
 5. *Normativa reglamentària estatal i autonòmica*
 6. *Acord del Ple de l'Entitat Local, de data/...../..... pel qual s'acorda l'exercici de la funció interventora en règim especial limitada a requisits essencials i es de-terminen.*
 7. *Acord del Ple de delegació de competències (si escau)*
 8. *Acord del President de delegació de competències (si escau)*
- [...]

S'ha procedit a examinar la documentació de l'expedient que s'ha remès, d'acord amb el règim aprovat en aquesta entitat per a l'exercici de la funció interventora, que es troba / no es troba limitat a la comprovació únicament dels requisits bàsics generals, i els específics aprovats pel Ple al seu acord de/...../....., segons el tipus d'expedient i la seva fase de tramitació.

El resultat d'aquesta anàlisi es resumeix als quadres següents, on s'indica a continuació de cadascun dels requisits si se n'ha acreditat el compliment a l'expedient, si no s'ha fet, o si el requisit no s'aplica en aquest cas.

PRIMER GRUP: REQUISITS GENERALS		
a) Existència de crèdit	[**]	
L'existència de crèdit pressupostari i que el pressupost és l'adequat i suficient per a la naturalesa de la despesa o obligació que es proposi contraure.	RC i existència de finançament (documents fefaents).	DESFAVORABLE / FAVORABLE
S'entendrà que el crèdit és adequat quan financi obligacions a contraure o nascudes i no prescrites a càrrec de la hisenda local, complint els requisits i regles pressupostàries de temporalitat, especialitat i especificació regulades al TRHLRL.		DESFAVORABLE / FAVORABLE

Si es tracta de contraure compromisos de despesa amb caràcter plurianual o amb caràcter anticipat, es comprovarà que es compleix el que preveu l'article 174 LRHL.	Certificat de compliment de límits (es demana amb el RC). S'ha de verificar també que s'inclou la condició prevista a l'art. 174 LRHL a l'expedient (plec, bases...).	DESFAVORABLE / FAVORABLE / NO S'APLICA
b) Competència pressupostària		
Que les despeses o obligacions es proposen a l'òrgan competent per a l'aprovació del compromís de la despesa o reconeixement de l'obligació.	Referència a la norma que atribueix la competència a aquest òrgan a la proposta de resolució.	DESFAVORABLE / FAVORABLE
c) Competència material		
La competència de l'òrgan de contractació, del concedent de la subvenció, del que celebra el conveni de col·laboració o del que resol l'expedient de responsabilitat patrimonial i, en general del que dicti l'acte administratiu, quan aquest òrgan no tingui atribuïda la facultat per aprovar el compromís de despesa o el reconeixement de l'obligació de què es tracti.	Referència a la norma / expedient que atribueix la competència a aquest òrgan a la proposta de resolució.	DESFAVORABLE / FAVORABLE
Tramitació		
d) Que els expedients de compromís de despesa responguin a despeses aprovades i, si escau, fiscalitzades favorablement, en cas de ser necessària la separació de fases.	Existència d'operació prèvia de la fase A, després d'enviar la resolució a la nota d'intervenció.	NO S'APLICA
Així mateix, als expedients de reconeixement d'obligacions, que aquests responen a despeses aprovades i si escau fiscalitzades favorablement.	Existència d'operació prèvia de les fases A i D, o AD, després d'enviar la resolució a la nota d'intervenció.	NO S'APLICA
En cas que hi hagi designació d'interventor per a la comprovació material d'una inversió, que s'ha produït la intervenció de la citada comprovació material de la inversió i el seu caràcter favorable, sens perjudici del que disposa en diversos punts aquest Acord en els casos en què resulti d'aplicació el segon paràgraf de l'article 198.2 de la LCSP i no hagués arribat el moment d'efectuar la corresponent comprovació material de la inversió.	Escrit de sol·licitud d'assistència a l'acte de comprovació, amb la indicació de la Intervenció sobre la seva assistència. Si ha estat favorable, cal adjuntar l'acta del resultat de la comprovació.	NO S'APLICA
[**] La part ombrejada es refereix al contingut de la documentació que cal controlar i no és necessari que figuri a l'informe.		

1. REQUISITS ESENCIALS A COMPROVAR PRÈVIAMENT A LA CREACIÓ D'UN ENS INSTRUMENTAL QUE GESTIONARÀ UN SERVEI PÚBLIC	
a) Que hi ha un informe jurídic de la Secretaria General, que examinarà el contingut de l'expedient i es pronunciarà de manera expressa, entre d'altres qüestions, sobre la possibilitat de creació de l'ens, i també sobre els fonaments de l'obligatorietat d'assumir per part de l'Administració la unitat productiva.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
b) Que es justifica que és la forma més sostenible i eficient per a la gestió del servei.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
c) En cas que es tracti d'una societat mercantil o una entitat pública empresarial, que s'ha acreditat mitjançant memòria justificativa elaborada a dit efecte que resulten més sostenibles i eficients que les formes disposades a les lletres a) i b), per a la qual cosa s'hauran de tenir en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió, i a més que hi ha un informe de l'interventor local que valora la sostenibilitat financera de les propostes plantejades, de conformitat amb el que preveu l'article 4 de la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
d) Que, en cas d'aplicar-se la subrogació empresarial, s'acredita mitjançant informe jurídic l'existència d'una unitat productiva que es transmet a l'Administració de manera obligatòria.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE

2. REQUISITS ESENCIALS A COMPROVAR PRÈVIAMENT A L'APROVACIÓ I COMPROMÍS DE DESPESA CORRESPONDENT A UN ENCÀRREC A UN MITJÀ PROPI	
a) Que es reconeix als estatuts o acte de creació de l'entitat destinatària de l'encàrrec la condició de mitjà propi personificat respecte del poder adjudicador que fa l'encàrrec, amb el contingut mínim previst a la lletra d) de l'article 32.2 de la Llei de Contractes del Sector Públic.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
b) Que l'objecte definit per a l'entitat és concret i referit a la prestació objecte de l'expedient, de manera que no pugui realitzar-ne d'altres de diferents, i que en el moment de la seva creació només permet la realització d'actuacions per al seu poder adjudicador, o en cas que se'n permetin d'altres, es limita expressament el seu volum al 80% de l'activitat de l'ens dependent.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
c) Que hi ha informe jurídic de la Secretaria General.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
d) Que, si escau, hi ha un projecte d'obres informat per l'Oficina de Supervisió de Projectes. Quan no n'hi hagi, i no escaigui per motius de la quantia, que a l'expedient s'incorpora pronunciament exprés que les obres del projecte no afecten l'estabilitat, seguretat o estanqueïtat de l'obra.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE

e) Que s'incorporen els documents tècnics on es defineixen les actuacions a realitzar així com el seu pressupost corresponent, elaborat d'acord amb les tarifes aprovades per l'entitat pública de què depengui el mitjà propi personificat.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
f) Que les prestacions objecte de l'encàrrec estiguin incloses a l'àmbit d'actuació o objecte social de l'entitat que n'és destinatària.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
g) En el supòsit que l'encàrrec prevegi pagaments anticipats, que hi consti que s'exigeix a l'entitat encomanada la prestació de garantia suficient.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA

3. REQUISITS ESSENCIALS A COMPROVAR PRÈVIAMENT A L'APROVACIÓ I COMPROMÍS DE DESPESA CORRESPONDENT A LA MODIFICACIÓ D'UN ENCÀRREC A UN MITJÀ PROPI

a) Que hi ha un informe de la Secretaria General.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
b) Que, si escau, hi ha un projecte d'obres informat per l'Oficina de Supervisió de Projectes. Quan no n'hi hagi, i no escaigui per motius de la quantia, que a l'expedient s'incorpora pronunciament exprés que les obres del projecte no afecten l'estabilitat, seguretat o estanqueïtat de l'obra.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA
c) Que s'incorporen els documents tècnics on es defineixen les actuacions a realitzar així com el seu pressupost corresponent, elaborat d'acord amb les tarifes aprovades per l'entitat pública de què depengui el mitjà propi personificat.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
d) Que les prestacions objecte de l'encàrrec estiguin incloses a l'àmbit d'actuació o objecte social de l'entitat que n'és destinatària.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
e) Que l'import de les prestacions parcials que el mitjà propi contractarà a tercers, si s'escau, d'acord amb la proposta d'encàrrec, no excedeixi el 50% de la quantia d'encàrrec, amb les excepcions previstes a l'article 32.7 LCSP.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA

Vist el resultat de les comprovacions realitzades, en relació a l'anàlisi del compliment dels requisits que, d'entre els que són de revisió obligatòria, són aplicables a aquest expedient, s'emet INFORME
..... (FAVORABLE / AMB OBJECCIONS)

(S'assenyalarien a continuació els punts comprovats de manera desfavorable, tot detallant si escau els incompliments de manera motivada).

Es poden afegir també OBSERVACIONS tant si la fiscalització és favorable com si no ho és.

ANNEX V

PLANTILLA PER A LA FISCALITZACIÓ PRÈVIA DE CONTRACTES DE CONCESSIÓ DE SERVEIS BASADA EN L'ACM

Fase A

Aprovació de despesa.

Contractes de concessió de serveis

(Versió ampliada: contracte no previst a l'ACM)

(DADES D'IDENTIFICACIÓ DE L'INFORME) (REFERÈNCIA ALFANUMÈRICA)

DATA D'EMISSIÓ

Sr/Sra., Interventor General de l'Entitat Local, informo que amb data/..../..... s'ha rebut en aquest servei l'expedient que s'identifica, sol·licitant l'emissió de l'informe que correspongui en exercici de la funció interventora que la legislació atribueix a aquest òrgan de control:

IDENTIFICACIÓ DE L'EXPEDIENT:

Nº I FASE D'EXECUCIÓ
FISCALITZACIÓ PRÈVIA / DATA
TIPUS
IMPORT
APLICACIÓ P:^a

Aquest informe s'emet partint dels següents Fonaments jurídics (incorporar els que corresponguin segons el tipus d'expedient):

1. *Llei de Bases de Règim Local.*
2. *Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei Reguladora d'Hisendes Locals (en endavant LRHL).*

3. *Legislació sectorial de la matèria, estatal i autonòmica. Com a mínim s'inclourà la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic.*
 4. *Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern a les entitats del sector públic local (RDCISPL)*
 5. *Normativa reglamentària estatal i autonòmica*
 6. *Acord del Ple de l'Entitat Local, de data/...../..... pel qual s'acorda l'exercici de la funció interventora en règim especial limitada a requisits essencials i es determinen.*
 7. *Acord del Ple de delegació de competències (si escau).*
 8. *Acord del President de delegació de competències (si escau).*
- [...] *Incorporar els que corresponguin segons el tipus d'expedient.*

S'ha procedit a examinar la documentació de l'expedient que s'ha remès, d'acord amb el règim aprovat en aquesta entitat per a l'exercici de la funció interventora, que es **troba / no es troba** limitat a la comprovació únicament dels requisits bàsics generals, i els específics aprovats pel Ple al seu acord de/...../....., segons el tipus d'expedient i la seva fase de tramitació.

El resultat d'aquesta anàlisi es resumeix als quadres següents, on s'indica a continuació de cadascun dels requisits si se n'ha acreditat el compliment a l'expedient, si no s'ha fet, o si el requisit no s'aplica en aquest cas.

PRIMER GRUP: REQUISITS GENERALS		
a) Existència de crèdit	[**]	
L'existència de crèdit pressupostari i que el pressupost és l'adequat i suficient per a la naturalesa de la despesa o obligació que es proposi contraure.	RC i existència de finançament (documents fefaents).	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
S'entendrà que el crèdit és adequat quan financi obligacions a contraure o nascudes i no prescrites a càrrec de la hisenda local, complint els requisits i regles pressupostàries de temporalitat, especialitat i especificació regulades al TRHLRL.		DESFAVORABLE/ FAVORABLE

Si es tracta de contraure compromisos de despesa amb caràcter plurianual o amb caràcter anticipat, es comprovarà que es compleix el que preveu l'article 174 LRHL.	Certificat de compliment de límits (es demana amb el RC). S'ha de verificar també que s'inclou la condició prevista a l'art. 174 LRHL a l'expedient (plec, bases...).	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA
b) Competència pressupostària		
Que les despeses o obligacions es proposen a l'òrgan competent per a l'aprovació del compromís de la despesa o reconeixement de l'obligació.	Referència a la norma que atribueix la competència a aquest òrgan a la proposta de resolució.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
c) Competència material		
La competència de l'òrgan de contractació, del concedent de la subvenció, del que celebra el conveni de col·laboració o del que resol l'expedient de responsabilitat patrimonial i, en general del que dicti l'acte administratiu, quan aquest òrgan no tingui atribuïda la facultat per aprovar el compromís de despesa o el reconeixement de l'obligació de què es tracti.	Referència a la norma / expedient que atribueix la competència a aquest òrgan a la proposta de resolució.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
Tramitació		
d) Que els expedients de compromís de despesa responguin a despeses aprovades i, si escau, fiscalitzades favorablement, en cas de ser necessària la separació de fases.	Existència d'operació prèvia de la fase A, després d'enviar la resolució a la nota d'intervenció.	NO S'APLICA
Així mateix, als expedients de reconeixement d'obligacions, que aquests responen a despeses aprovades i si escau fiscalitzades favorablement.	Existència d'operació prèvia de les fases A i D, o AD, després d'enviar la resolució a la nota d'intervenció.	NO S'APLICA
En cas que hi hagi designació d'interventor per a la comprovació material d'una inversió, que s'ha produït la intervenció de la citada comprovació material de la inversió i el seu caràcter favorable, sens perjudici del que disposa en diversos punts aquest Acord en els casos en què resulti d'aplicació el segon paràgraf de l'article 198.2 de la LCSP i no hagués arribat el moment d'efectuar la corresponent comprovació material de la inversió.	Escrit de sol·licitud d'assistència a l'acte de comprovació, amb la indicació de la Intervenció sobre la seva assistència. Si ha estat favorable, cal adjuntar l'acta del resultat de la comprovació.	NO S'APLICA
[**] La part ombrejada es refereix al contingut de la documentació que cal controlar i no és necessari que figuri a l'informe.		

REQUISITS ESSENCIALS A COMPROVAR PRÈVIAMENT A L'APROVACIÓ DE LA DESPESA D'UN EXPEDIENT DE CONTRACTACIÓ DE CONCESSIÓ DE SERVEIS	
1.1.1. Requisits comuns a tots els contractes inclosos a l'ACM	
a) Que hi ha un plec de clàusules administratives particulars o, segons per-toqui, un document descriptiu, informat per la Secretaria General.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
b) Quan s'utilitzi el model del plec de clàusules administratives, verificar que el contracte a celebrar és de naturalesa anàloga a l'informat per la Secretaria General.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
c) Que el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu, per determinar millor l'oferta, estableix criteris vinculats a l'objecte del contracte. Que quan s'utilitzi un únic criteri, aquest estigui relacionat amb els costos, d'acord amb l'article 146.1 de la LCSP. Que si l'únic criteri a considerar és el preu, es verificarà que sigui el del preu més baix. En els casos en què hi hagi una pluralitat de criteris d'adjudicació basats en la millor relació qualitat-preu, que s'estableixin d'acord amb criteris econòmics i qualitatius. En els casos en què el procediment d'adjudicació proposat sigui el de diàleg competitiu es verificarà així mateix que en la selecció de la millor oferta es considera més d'un criteri d'adjudicació sobre la base de la millor relació qualitat-preu.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
d) Quan es prevegi la utilització de diversos criteris d'adjudicació o d'un únic criteri diferent al del preu, que el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu estableix els paràmetres per identificar les ofertes anormalment baixes.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
e) Que el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu prevegi, quan escaigui, que la documentació relativa als criteris la ponderació dels quals depengui d'un judici de valor s'ha de presentar en un sobre independent de la resta de la proposició.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
f) Que el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu estableix almenys una de les condicions especials d'execució que s'enumeren a l'article 202.2 LCSP i l'obligació de l'adjudicatari de complir amb les condicions salarials dels treballadors d'acord amb el conveni col·lectiu sectorial d'aplicació.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
g) Quan es proposi com a procediment d'adjudicació el procediment obert simplificat, comprovar que es compleixen les condicions previstes a l'article 159.1 LCSP. En cas que aquest procediment es tramiti segons el que preveu l'article 159.6 LCSP, es verificarà que no se supera el valor estimat fixat a l'apartat esmentat, i que entre els criteris d'adjudicació no n'hi ha cap d'avaluable mitjançant judicis de valor.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA
h) Quan es proposi com a procediment d'adjudicació un procediment amb negociació, comprovar algun dels supòsits previstos als articles 167 o 168 LCSP per utilitzar-lo.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA

i) Quan es proposi com a procediment d'adjudicació el diàleg competitiu, verificar que es compleix algun dels supòsits d'aplicació de l'article 167 LCSP; i en cas que es reconeguin primes o compensacions als participants, que al document descriptiu se'n fixa la quantia i que consta la retenció de crèdit corresponent.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA
j) Quan al plec de clàusules administratives particulars es prevegi la possibilitat de modificar el contracte en els termes de l'article 204 de la Llei de Contractes del Sector Públic, verificar que el percentatge previst no és superior al 20 per 100 del preu inicial i que la modificació no podrà suposar l'establiment de nous preus unitaris no previstos al contracte.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA
k) Quan al plec de clàusules administratives particulars es prevegi la utilització de la subhasta electrònica, verificar que els criteris d'adjudicació a què es refereix es basen en modificacions relatives al preu i, si escau, a requisits quantificables i susceptibles de ser expressats en xifres o percentatges.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA

1.1.4. Aprovació de la despesa. Requisits específics per al contracte de concessió de serveis

l) Que l'objecte del contracte està definit perfectament definit, de manera que permeti la comprovació del compliment exacte de les obligacions per part del contractista.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
m) Que hi ha un plec de prescripcions tècniques del servei o, segons pertorqui, document descriptiu. Així mateix, que hi ha un reglament regulador del servei.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
n) Que a l'expedient es justifica la carència de mitjans suficients per a la prestació del servei per l'Administració mateixa amb els seus propis mitjans.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
o) Que la durada del contracte prevista al plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu s'ajusta al que es preveu a la LCSP.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
p) Que hi ha estudi de viabilitat o, segons pertorqui, estudi de viabilitat econòmicofinancera.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
q) Que hi ha un avantprojecte de construcció i explotació de les obres, si escau, amb inclusió del pressupost corresponent que compregui les despeses d'execució de les obres.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
r) Que hi ha projecte informat per l'Oficina de Supervisió de Projectes, si escau. Quan no n'hi hagi i resulti procedent per raó de la quantia, que a l'expedient s'incorpora un pronunciament exprés que les obres del projecte no afecten l'estabilitat, seguretat o estanqueïtat de l'obra.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE

s) Que hi ha acta de replantejament previ, si escau.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
t) Quan es prevegi la possibilitat que s'efectuïn aportacions públiques a la construcció o l'explotació, així com qualsevol tipus de garanties, avals o ajudes d'altra índole a l'empresa, que figura com a criteri avaluable de forma automàtica la quantia de la reducció que ofereixin els licitadors sobre les aportacions previstes a l'expedient. En el cas que la licitació obeeixi a una resolució prèvia del contracte de concessió per causes no imputables a l'Administració, que s'estableixi al plec o document descriptiu com a únic criteri d'adjudicació el preu i que a l'expedient s'inclou justificació de les regles seguides per a la fixació del tipus de licitació d'acord amb el que disposen els articles 281 i 282 LCSP.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
u) Que s'inclouen a l'expedient dades que ofereixen una valoració de les repercussions pressupostàries i compromisos financers que implica la contractació, tot detallant a l'expedient tant les despeses més grans com els ingressos més grans i la seva incidència en l'estabilitat pressupostària, de manera que l'interventor pugui fiscalitzar aquesta valoració d'acord amb el que preveu la disposició addicional tercera LCSP. En cas que sigui preceptiu l'Informe de l'Interventor de l'entitat, d'acord amb el que preveu l'article 85 de la Llei de Bases de Règim Local, que s'aporta i és favorable.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
v) Que, si escau, hi ha l'informe de l'Oficina Nacional d'Avaluació previst a l'article 333 LCSP i, en cas d'apartar-se de les seves recomanacions, que hi ha un informe motivat al respecte.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE

Vist el resultat de les comprovacions realitzades, en relació a l'anàlisi del compliment dels requisits que, d'entre els que són de revisió obligatòria, són aplicables a aquest expedient, s'emet INFORME
..... (FAVORABLE / AMB OBJECCIONS)

(S'assenyalarien a continuació els punts comprovats de manera desfavorable, tot detallant, si escau, els incompliments de manera motivada).

Es poden afegir també OBSERVACIONS tant si la fiscalització és favorable com si no ho és.

ANNEX VI

PLANTILLA PER A LA FISCALITZACIÓ PRÈVIA DE CONTRACTES DE CONCESSIÓ DE SERVEIS BASADA EN L'ACM

Fase 0

Reconeixement d'obligacions.

Concessions de serveis

(Versió ampliada. Contracte no previst a l'ACM)

(DADES D'IDENTIFICACIÓ DE L'INFORME) (REFERÈNCIA ALFA-
NUMÈRICA)

DATA D'EMISSIÓ

Sr/Sra., Interventor General
de l'Entitat Local, informo que amb
data / / s'ha rebut en aquest servei l'expedient que s'identifica, sol-
licitant l'emissió de l'informe que correspongui en exercici de la funció inter-
ventora que la legislació atribueix a aquest òrgan de control:

IDENTIFICACIÓ DE L'EXPEDIENT:

Nº I FASE D'EXECUCIÓ

FISCALITZACIÓ PRÈVIA / DATA

TIPUS

IMPORT

APLICACIÓ P:^a

Aquest informe s'emet partint dels següents Fonaments jurídics (incorporar
els que corresponguin segons el tipus d'expedient):

1. *Llei de Bases de Règim Local.*
2. *Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei Reguladora d'Hisendes Locals (en endavant LRHL).*

3. *Legislació sectorial de la matèria, estatal i autonòmica. Com a mínim s'inclourà la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic.*
4. *Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern a les entitats del sector públic local (RDCISPL).*
5. *Normativa reglamentària estatal i autonòmica*
6. *Acord del Ple de l'Entitat Local, de data/...../..... pel qual s'acorda l'exercici de la funció interventora en règim especial limitada a requisits essencials i es determinen.*
7. *Acord del Ple de delegació de competències (si escau).*
8. *Acord del President de delegació de competències (si escau).*
- [...] Incorporar els que corresponguin segons el tipus d'expedient.*

S'ha procedit a examinar la documentació de l'expedient que s'ha remès, d'acord amb el règim aprovat en aquesta entitat per a l'exercici de la funció interventora, que es troba / no es troba limitat a la comprovació únicament dels requisits bàsics generals, i els específics aprovats pel Ple al seu acord de/...../....., segons el tipus d'expedient i la seva fase de tramitació.

El resultat d'aquesta anàlisi es resumeix als quadres següents, on s'indica a continuació de cadascun dels requisits si se n'ha acreditat el compliment a l'expedient, si no s'ha fet, o si el requisit no s'aplica en aquest cas.

PRIMER GRUP: REQUISITS GENERALS		
a) Existència de crèdit	[**]	
L'existència de crèdit pressupostari i que el pressupost és l'adequat i suficient a la naturalesa de la despesa o obligació que es proposi contraure.	Existència de crèdit a l'operació prèvia o nova RC.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
S'entendrà que el crèdit és adequat quan financi obligacions a contraure o nascudes i no prescrites a càrrec de la hisenda local, complint els requisits i regles pressupostàries de temporalitat, especialitat i especificació regulades al TRHLRL.	Revisar si es compleixen les regles de temporalitat en l'emissió de la documentació justificativa.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE

Si es tracta de contraure compromisos de despeses amb caràcter plurianual, o amb caràcter anticipat, es comprovarà que es compleix amb el que preveu l'article 174 LRHL.		NO S'APLICA
b) Competència pressupostària		
Que les despeses o obligacions es proposen a l'òrgan competent per a l'aprovació del compromís de la despesa o reconeixement de l'obligació.	Referència a la norma que atribueix la competència a aquest òrgan a la proposta de resolució.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
c) Competència material		
La competència de l'òrgan de contractació, del concedent de la subvenció, del que celebra el conveni de col·laboració o del que resol l'expedient de responsabilitat patrimonial i, en general del que dicti l'acte administratiu, quan aquest òrgan no tingui atribuïda la facultat per aprovar el compromís de despesa o el reconeixement de l'obligació de què es tracti.	Referència a la norma / expedient que atribueix la competència a aquest òrgan a la proposta de resolució.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
Tramitació		
d) Que els expedients de compromís de despesa responguin a despeses aprovades i, si escau, fiscalitzades favorablement, en cas de ser necessària la separació de fases.	Existència d'operació prèvia de la fase A, després d'enviar la resolució a la nota d'intervenció.	NO S'APLICA
Així mateix, als expedients de reconeixement d'obligacions, que aquests responen a despeses aprovades i si escau fiscalitzades favorablement.	Existència d'operació prèvia de les fases A i D, o AD, després d'enviar la resolució a la nota d'intervenció.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
En cas que hi hagi designació d'interventor per a la comprovació material d'una inversió, que s'ha produït la intervenció de la citada comprovació material de la inversió i el seu caràcter favorable, sens perjudici del que disposa en diversos punts aquest Acord en els casos en què resulti d'aplicació el segon paràgraf de l'article 198.2 de la LCSP i no hagués arribat el moment d'efectuar la corresponent comprovació material de la inversió.	Escrit de sol·licitud d'assistència a l'acte de comprovació, amb la indicació de la Intervenció sobre la seva assistència. Si ha estat favorable, cal adjuntar l'acta del resultat de la comprovació.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
[**] La part ombrejada es refereix al contingut de la documentació que cal controlar i no és necessari que figuri a l'informe.		

REQUISITS ESSENCIALS DE LA FASE DE RECONeixEMENT D'OBLIGACIÓ RELATIUS A L'EXECUCIÓ D'UN CONTRACTE CONCESSIONAL
4.4.1. Finançament parcial de la construcció de l'obra per part de l'Administració
4.4.1.1. Abonaments per aportacions durant la construcció

a) Que hi hagi certificació autoritzada pel facultatiu Director de l'obra i amb la conformitat dels serveis corresponents de l'òrgan gestor.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
b) Que l'aportació pública és prevista al plec o document descriptiu.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
c) En cas d'efectuar-se bestretes de les previstes a l'article 240.2 de la Llei de Contractes del Sector Públic, que aquesta possibilitat està contemplada al plec de clàusules administratives particulars i s'ha prestat la garantia exigida.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
d) Quan la certificació d'obra inclogui revisió de preus, per al seu abonament, comprovar que es compleixen els requisits exigits per l'article 103.5 LCSP, i que s'aplica la fórmula de revisió prevista al plec de clàusules administratives particulars.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA
e) En el cas de la certificació final, que està autoritzada pel facultatiu Director de l'obra, que existeix informe de l'Oficina de Supervisió de Projectes, si escau, i que s'acompanya amb l'acta de comprovació a la qual es refereix l'article 256. Així mateix, quan inclogui revisió de preus per al seu abonament, comprovar que es compleixen els requisits exigits per l'article 103.5 de la Llei de Contractes del Sector Públic i que s'aplica la fórmula de revisió prevista al plec de clàusules administratives particulars.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA

4.4.1.2. Abonaments per aportacions durant la construcció

a) Que hi hagi acta de comprovació i que l'aportació pública és prevista al plec o document descriptiu.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
---	----------------------------

4.4.1.3. Abonaments en cas que el finançament de la construcció de l'obra es realitzi a través de subvencions o préstecs reintegrables, d'acord amb l'article 265 de la Llei de Contractes del Sector Públic

a) Que l'aportació pública és prevista al plec o document descriptiu.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
---	----------------------------

4.4.2. Abonament al concessionari de la retribució per la utilització de l'obra	
a) Quan s'inclou revisió de preus, per al seu abonament, comprovar que es compleixen els requisits exigits per l'article 103.5 LCSP, i que s'aplica la fórmula de revisió prevista al plec de clàusules administratives particulars.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE/ NO S'APLICA
b) Que s'aporta la factura per part de l'empresa adjudicatària d'acord amb el que preveu el Reial Decret 1619/2012, de 30 de novembre, pel qual es regulen les obligacions de facturació i, si escau, a la Llei 25/2013, de 27 de desembre, d'impuls de la factura electrònica.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE
c) En cas que la retribució s'efectuï mitjançant pagaments per disponibilitat, que s'apliquen els índex de correcció automàtics per nivell de disponibilitat previstos al plec quan escaigui.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE

4.4.3. Aportacions públiques a l'exploració prevista a l'article 268 de la Llei de Contractes del Sector Públic	
a) Que l'aportació pública és prevista al plec o document descriptiu.	DESFAVORABLE/ FAVORABLE

Vist el resultat de les comprovacions realitzades, en relació a l'anàlisi del compliment dels requisits que, d'entre els que són de revisió obligatòria, són aplicables a aquest expedient, s'emet INFORME
..... (FAVORABLE / AMB OBJECCIONS)

(S'assenyalarien a continuació els punts comprovats de manera desfavorable, tot detallant, si escau, els incompliments de manera motivada).

Es poden afegir també OBSERVACIONS tant si la fiscalització és favorable com si no ho és.

L'Associació de Municipis i Entitats per l'Aigua Pública (AMAP) i Enginyeria sense Fronteres (ESF) publiquen la versió catalana d'aquest *Manual de remunicipalització dels serveis públics de l'aigua*, la versió original del qual ha estat liderada per l'Associació Espanyola d'Operadors Públics d'Abastament i Sanejament (AEOPAS). El manual té com a objectiu donar suport als ajuntaments que prenen la decisió de remunicipalitzar els serveis d'abastament i sanejament que, en el seu moment, foren privatitzats. És un document eminentment tècnic i jurídic que toca els aspectes clau d'una remunicipalització i aporta el cabdal, el coneixement i l'experiència d'un grup d'experts en la matèria.

La publicació d'aquest manual és d'una especial importància per la necessitat urgent de disposar d'una regulació adient, racional i urgent dels processos de reinternalització dels serveis públics, i en especial els de remunicipalització, per evitar la inseguretat jurídica en què estan tenint lloc.

Els autors del manual són Eulalio Ávila Cano, Secretari i Interventor-Tresorer de l'Administració Local de Categoria Superior; Valentín Merino Estrada, Doctor en Dret i Secretari d'Administració Local de Categoria Superior i Pilar Ortega Jiménez, Interventora-Tresorera d'Administració Local de Categoria Superior. A més també s'ha comptat amb la documentació aportada per la Federació de Serveis a la Ciutadania de Comissions Obreres i el suport constant de la Red Agua Pública. Per a l'edició catalana volem agrair especialment la col·laboració de l'Ajuntament de Terrassa.

