



Establiment del servei públic de subministrament d'aigua potable

**MEMÒRIA JUSTIFICATIVA DE L'ESTABLIMENT DEL SERVEI
PÚBLIC DE SUBMINISTRAMENT D'AIGUA POTABLE DEL
CONSORCI BESÒS TORDERA**

Índex

1.	ANTECEDENTS	3
1.1.	RESUM DELS ESTATUTS DEL CONSORCI	4
1.2.	RESUM DELS ESTATUTS DE CCB SERVEIS MEDIAMBIENTALS, SAU.....	8
1.3.	SISTEMA DE COL·LABORACIÓ ACTUAL AMB ELS AJUNTAMENTS CONSORCIATS	10
1.3.1.	EL PRECEDENT DE L'AJUNTAMENT DE CARDEDEU: PRIMERA EXPERIÈNCIA.....	12
2.	CONSIDERACIONS JURÍDIQUES PRÈVIES PER IMPLANTAR UN NOU SERVEI PÚBLIC DE COMPETÈNCIA MUNICIPAL	13
2.1.	SOBRE EL MARC NORMATIU APLICABLE.....	14
2.2.	SOBRE ELS SERVEIS D'ABASTAMENT I SANEJAMENT D'AIGUA POTABLE	16
2.2.1.	L'ABASTAMENT D'AIGUA COM A SERVEI PÚBLIC OBLIGATORI	17
2.3.	DE L'EFICÀCIA I L'EFICIÈNCIA EN LA PRESTACIÓ DELS SERVEIS PÚBLICS	18
3.	SOBRE LA GESTIÓ MANCOMUNADA O SUPRAMUNICIPAL DE SERVEIS PÚBLICS	19
3.1.1.	EN CONCRET, SOBRE LA GESTIÓ SUPRAMUNICIPAL DEL SERVEI D'ABASTAMENT D'AIGUA DOMICILIÀRIA	19
3.2.	LA FIGURA DEL CONSORCI I EL DEBAT JURÍDIC SOBRE EL SEU ABAST D'ACTUACIÓ	20
3.2.1.	Sentència del TS de 2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Tercera) avalant els consorcis per al foment de la gestió comuna de serveis públics	22
3.2.2.	Sentència 2022 TS a favor del consorci d'aigua Promedio, de Badajoz	23
3.3.	COM ARTICULAR LA GESTIÓ DE CARÀCTER CONSORCIAT, DELEGACIÓ DE COMPETÈNCIES O ENCÀRRECS DE GESTIÓ?	25
3.3.1.	Els encàrrecs a mitjans propis.....	26
3.3.2.	La delegació de competències per part dels ajuntaments.....	28
3.3.3.	Conclusions i procediment	28
3.3.3.1.	Procediment per fer efectiva la delegació de competències	29
3.3.3.1.1.	Per part de l'ajuntament: creació del servei públic municipal a través de l'Expedient d'Establiment si escau	29
3.3.3.1.2.	Aprovació de la delegació de competències	30
3.3.3.1.3.	Pel Consorci, acceptar dita delegació i formalització del conveni previ establiment del nou servei de subministrament d'aigua potable per part del Consorci	30
4.	JUSTIFICACIÓ JURÍDICA SOBRE L'ELECCIÓ DEL MODEL DE GESTIÓ PER PRESTAR EL NOU SERVEI PER PART DEL CONSORCI	31
4.1.	SOBRE ELS MODELS DE GESTIÓ DELS SERVEIS PÚBLICS I, EN PARTICULAR, DEL CICLE DE L'AIGUA.....	31

4.1.1.	GESTIÓ INDIRECTA	32
4.1.2.	GESTIÓ DIRECTA	34
4.2.	CONCLUSIONS DE LA JUSTIFICACIÓ JURÍDICA SOBRE EL MODEL DE GESTIÓ	35
4.3.	CONDICIONATS I REQUERIMENTS PER A L'ADOPCIÓ DE LA FORMA DE GESTIÓ, ESPECIALMENT EN MODALITATS DE GESTIÓ DIRECTA	37
5.	JUSTIFICACIÓ ECONÒMICA I ORGANITZATIVA.....	40
5.1.	MITJANS PERSONALS DEL CONSORCI I DE L'EMPRESA PÚBLICA CCB	40
5.2.	ANÀLISI ECONÒMICA FINANCERA DELS MODELS DE GESTIÓ	41
5.2.1.	HIPÒTESIS ESPECÍFIQUES.....	42
5.2.1.1.	Costos de personal.	42
5.2.1.2.	Altres despeses d'explotació:.....	43
5.2.1.3.	No es consideren inversions en cap modalitat.....	45
5.2.1.4.	Conclusió en termes de balanç d'explotació genèric	45
5.3.	LES IMPLICACIONS DELS PRINCIPIS D'ESTABILITAT PRESSUPOSTÀRIA I SOSTENIBILITAT FINANCERA A TENIR EN COMPTE.....	45
5.3.1.	LA SITUACIÓ FINANCERA DEL CONSORCI	47
6.	ALTRES CONSIDERACIONS PER DETERMINAR EL MODEL MÉS SOSTENIBLES EN LA SEVA GLOBALITAT.....	47
6.1.	ASSUMPCIÓ DEL RISC D'EXPLOTACIÓ I OPERACIONAL.....	48
6.2.	PROCEDIMENTS DE COMPRES, SUBMINISTRAMENTS DE BÉNS I CONTRACTACIONS	48
6.3.	CONTRACTACIÓ I GESTIÓ DEL PERSONAL, IMPACTE DE LA SUBROGACIÓ I FLEXIBILITAT PER NOVES INCORPORACIONS.....	48
6.4.	SERVEIS TÈCNICS, PLANS OPERATIUS I ESPECIALITZACIÓ	49
6.5.	PARTICIPACIÓ, TRANSPARÈNCIA I MAJOR REIVINDICACIÓ DELS SERVEIS PÚBLICS	50
6.6.	ANÀLISI DAFO COMPARATIU ENTRE LA GESTIÓ DIRECTA I LA GESTIÓ INDIRECTA	50
7.	CONCLUSIONS DE LA MEMÒRIA JUSTIFICATIVA	52

MEMÒRIA JUSTIFICATIVA DE L'ESTABLIMENT DEL SERVEI PÚBLIC D'ABASTAMENT D'AIGUA POTABLE PER PART DEL CONSORCI BESÒS TORDERA

1. ANTECEDENTS

El Consorci per a la Defensa de la Conca del Riu Besòs es va constituir l'any 1988, a l'empara dels articles 87 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local, i 269 i següents del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya es va passar a denominar a partir del dia 10 de desembre de 2014 Consorci Besòs Tordera.

D'acord amb els seus estatuts, en la versió refosa de la modificació aprovada de forma definitiva el 13 de febrer de 2023, el Consorci podrà gestionar, mitjançant delegació expressa dels seus membres, totes aquelles activitats i serveis vinculats amb el seu objecte i finalitats.

Els serveis que presta el Consorci s'emmarquen dintre de les competències pròpies dels municipis establertes a l'apartat 2.b) de l'article 25 de la Llei Reguladora de les Bases de Règim Local en la seva redacció donada per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració Local (LRSAL).

Als efectes de la Disposició Addicional Dècim Tercera de la LRSAL, aquest Consorci ha estat constituït per a la prestació de serveis mínims municipals.

El Consorci, que té la seu social a Granollers, el conformen actualment un total de 68 municipis i els següents organismes:

- Consell Comarcal del Vallès Oriental.
- Diputació de Barcelona.
- Àrea Metropolitana de Barcelona.
- Consorci per a la Gestió dels Residus del Vallès Oriental.

Entre els seus principals objectius es troba totes les tasques i operacions, també en l'àmbit tècnic, relacionades amb el cicle hidràulic, tot i que s'ha especialitzat en la gestió i explotació mancomunada dels serveis de sanejament de les aigües residuals urbanes, tot explotant les estacions depuradores de l'àmbit territorial de referència i les tasques de neteja i manteniment de les xarxes de clavegueram i col·lectors d'aigües residuals dels municipis que en formen part.

Per dur a terme aquestes tasques, el Consorci va constituir una empresa mixta, Drenatges Urbans del Besòs SL, encarregada de la gestió i operativa de les xarxes de clavegueram.

Igualment, de cara al manteniment de les estacions depuradores que explota el Consorci, a més d'altres tasques operatives i de suport tècnic als ajuntaments consorciats, el Consorci va decidir que es duria a terme de forma directa, per a la qual cosa va constituir una societat anònima. **CCB Serveis Mediambientals SAU**, com a societat mercantil de capital exclusivament públic. Aquesta societat pública és mitjà propi del Consorci i dels ens consorciats, com els ajuntaments que en formen part.

El Consorci, d'acord amb la darrera modificació dels seus estatuts, que es reproduïx a continuació, va preveure totes les contingències, davant el plantejament d'alguns dels seus ajuntaments consorciats, i va ampliar l'abast del seu objecte social, entre el que es contempla "la gestió i operació de serveis, sistemes i obres vinculades al subministrament d'aigua potable", tot i que fins a data de redacció del present informe el Consorci s'ha centrat exclusivament en l'explotació de les aigües residuals (sanejament en alta i potable).

1.1. RESUM DELS ESTATUTS DEL CONSORCI

En sessió ordinària celebrada el 22 de juny de 2022, la Junta General del Consorci Besòs Tordera, per unanimitat, va aprovar inicialment la modificació del text dels Estatuts. Després de les al·legacions presentades en el termini d'informació pública per l'Àrea Metropolitana de Barcelona i la Diputació de Barcelona, es va aprovar definitivament per la Junta General l'expedient de modificació i adaptació dels estatuts en data 28 de febrer de 2023, destacant els següents articles del capítol I sobre Disposicions Generals per la seva vinculació amb l'objecte del present informe:

Article 1. Naturalesa, capacitat i règim jurídic.

1.1. Aquest Consorci té naturalesa d'entitat de dret públic de caràcter associatiu, voluntari, amb personalitat jurídica pròpia, distinta de la dels ens consorciats.

1.2. El Consorci gaudeix de plena capacitat jurídica i d'obrar per a realitzar i assolir les finalitats i funcions que li són encomanades. En conseqüència, podrà adquirir, fins i tot per expropiació forçosa, posseir, reivindicar, alienar tota classe de béns, obligar-se, formalitzar contractes, exercir accions i excepcions, i interposar recursos d'acord amb la legislació vigent, sempre que aquests actes es realitzin per al compliment de les finalitats i les activitats que constitueixin els seus objectius.

1.3. El Consorci podrà crear i gestionar serveis i activitats d'interès local o comú, dintre de l'àmbit de les seves finalitats estatutàriament definides. A tal efecte, podrà emprar qualsevol de les formes de gestió de serveis que preveu la legislació de règim local.

1.4. El Consorci, com a ens públic, s'ajustarà pel que fa a la seva organització, activitats i serveis. funcionament, contractació, personal, hisenda, patrimoni i règim jurídic general, a la legislació de règim local, en tot allò no previst en aquests estatuts.

1.5. L'àmbit territorial d'actuació d'aquest Consorci per a l'assoliment de les seves finalitats i en l'exercici de les seves competències administratives serà el dels ens consorciats. Això, sense limitar la possibilitat d'actuar fora l'àmbit estricte de les conques del Besòs i la Tordera, d'acord amb l'aquí previst.

1.6. El Consorci gaudeix de les potestats i prerrogatives en l'àmbit de les seves competències enumerades a l'article 8 de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, i que es concreten en les següents:

- a) La reglamentària i la d'autoorganització.*
- b) La tributària, referida exclusivament a l'establiment de preus públics, taxes i contribucions especials, i la financera.*
- c) La de programació o de planificació.*
- d) La d'investigació, d'agermanament i de recuperació d'ofici de llurs béns.*
- e) La d'execució forçosa i la sancionadora.*
- f) La presumpció de legitimitat i la d'efectivitat de llurs actes i acords.*
- g) La d'inembargabilitat de llurs béns i drets, en els termes establerts per les Lleis, i les de prelación, de preferència i altres prerrogatives reconegudes a la Hisenda Pública en relació a llurs crèdits, sense perjudici de les que corresponen a la Hisenda de l'Estat i de la Generalitat.*
- h) La d'exempció dels impostos de l'Estat i de la Generalitat en els termes establerts per les Lleis*
- i) L'expropiatòria i de recerca, partió i recuperació d'ofici dels seus béns per delegació expressa dels ens consorciats.*

1.7. El Consorci tindrà la consideració de Mitjà Propi dels ens consorciats per tot allò que acordin i coincideixi amb les finalitats i funcions del Consorci.

1.8. El Consorci, com a entitat pública de caràcter associatiu, voluntària i constituïda per temps indefinit, es regirà jurídicament per aquests Estatuts i per les disposicions de règim local en tot allò no previst en els Estatuts; així com la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local, el Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel què s'aprova el Text Refós de la Llei aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003 de 28 d'abril, i demés disposicions vigents en dret administratiu.

1.9. Els acords i les resolucions adoptats pel Consorci podran ser impugnats per via administrativa i jurisdiccional de conformitat amb el que preveu la legislació de règim local general i de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Article 2. Membres que integren el Consorci.

2.1. El Consorci està integrat pels ajuntaments de:

<i>Aiguafreda</i>	<i>Montmeló</i>
<i>Ametlla del Vallès</i>	<i>Montornès del Vallès</i>
<i>Badalona</i>	<i>Montseny</i>
<i>Balenya</i>	<i>Palau-solità i Plegamans</i>
<i>Badia del Vallès</i>	<i>Parets del Vallès</i>
<i>Barberà del Vallès</i>	<i>Polinyà</i>
<i>Barcelona</i>	<i>Ripollet</i>
<i>Bigues i Riells del Fai</i>	<i>Sabadell</i>
<i>Caldes de Montbui</i>	<i>La Roca del Vallès</i>
<i>Campins</i>	<i>Sant Adrià de Besòs</i>
<i>Canovelles</i>	<i>Sant Antoni de Vilamajor</i>
<i>Cànoves i Samalús</i>	<i>Sant Celoni</i>
<i>Cardedeu</i>	<i>Sant Feliu de Codines</i>
<i>Castellar del Vallès</i>	<i>Sant Esteve de Palautordera</i>
<i>Castellcir</i>	<i>Sant Fost de Campsentelles</i>
<i>Castellterçol</i>	<i>Sant Llorenç Savall</i>
<i>Centelles</i>	<i>Sant Martí de Centelles</i>
<i>Cerdanyola del Vallès</i>	<i>Sant Pere de Vilamajor</i>
<i>Les Franqueses del Vallès</i>	<i>Sant Quirze Safaja</i>
<i>La Garriga</i>	<i>Sant Quirze del Vallès</i>
<i>Granollers</i>	<i>Santa Coloma de Gramenet</i>
<i>Gualba</i>	<i>Santa Maria de Martorelles</i>
<i>La Llagosta</i>	<i>Santa Eulàlia de Ronçana</i>
<i>Lliçà de Vall</i>	<i>Santa Maria de Palautordera</i>
<i>Lliçà d'Amunt</i>	<i>Santa Perpètua de Mogoda</i>
<i>Llinars del Vallès</i>	<i>Sentmenat</i>
<i>Martorelles</i>	<i>Seva</i>
<i>Matadepera</i>	<i>Tagamanent</i>
<i>Mollet del Vallès</i>	<i>Vallgorguina</i>
<i>Montcada i Reixac</i>	<i>Vallromanes</i>
<i>Figaró-Montmany</i>	<i>Vilalba Sasserra</i>
<i>Fogars de Montclús</i>	<i>Vilanova del Vallès</i>

Així mateix, estarà integrat pels següents organismes:

- a) Consell Comarcal del Vallès Oriental.
- b) Diputació de Barcelona.
- c) Àrea Metropolitana de Barcelona.
- d) Consorci per a la Gestió dels Residus del Vallès Oriental.

2.2. El nombre de membres del Consorci podrà ser ampliat amb l'admissió d'altres ens de l'administració local dins l'àmbit de les conques del riu Besòs i de la Tordera. L'acord d'admissió de nous socis, així com la resta d'aspectes procedimentals, requerirà el compliment d'allò disposat a l'article 17 d'aquests estatuts.

2.3. Aquest Consorci està adscrit al Consell Comarcal del Vallès Oriental, amb la qual consolida pressupostos als efectes del Sistema Europeu de Comptes (SEC).

(...)

Article 4. Durada.

El Consorci s'estableix amb caràcter indefinit i subsistirà mentre perduri la necessitat de les finalitats i funcions que li són atribuïdes, fora que es procedeixi a la seva dissolució, per acord dels seus membres i d'acord amb el procediment establert.

Article 5. Objectius i finalitats.

Les finalitats d'aquest Consorci són les següents:

a) Coordinar i impulsar la cooperació entre les entitats que conformen el Consorci i, també, amb d'altres entitats d'objectius coincidents, per tal d'estudiar, proposar i implantar solucions que satisfacin les necessitats relacionades amb el cicle hidràulic (captació, tractament, distribució, clavegueram, depuració, reutilització i abocament), ¹amb el medi fluvial (aigües superficials i subterrànies, lleres, marges i riberes) i, en general, amb el medi ambient urbà i natural, mitjançant fórmules de coordinació i de gestió compartida, evitant duplicitats administratives.

b) Col·laborar en la determinació de l'esquema i les directrius de les actuacions mediambientals urbanes i/o naturals a l'àmbit d'actuació del Consorci, fixant les línies que han de guiar l'acció coordinada, i proposant, acordant i implantant els mecanismes d'actuació necessaris per tal d'assolir la recuperació ambiental, la utilització sostenible dels recursos hídrics i el gaudi social del medi fluvial.

c) Aconseguir una economia creixent de recursos i una millor assignació d'aquests a través d'accions comunes en l'execució d'obres i en la prestació de serveis, així com en les gestions de compres, de personal, administrativa i qualsevol altra que afecti el bon funcionament d'aquest Consorci, d'acord amb l'avaluació periòdica del cost efectiu dels serveis en el marc d'aplicació de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

d) Col·laborar amb les autoritats competents en l'àmbit del medi ambient, tant de la Unió Europea com del Govern Estatal i de la Generalitat de Catalunya, així com amb qualsevol d'altra entitat pública o privada.

Article 6. Funcions del Consorci.

6.1. Per acomplir les seves finalitats, en el marc de la coordinació i de la gestió compartida dels serveis consorciats, aquest Consorci realitzarà entre altres, les funcions següents:

1. Redactar estudis, plans i projectes de caràcter general o concret per tal d'aconseguir les finalitats esmentades.

¹ El subratllat és nostre

2. Establir mecanismes de control i col·laborar, tant amb els ens del Consorci com amb d'altres organismes públics o privats, a fi de conèixer l'estat de la contaminació i els paràmetres de qualitat ambiental a la conca.
 3. Actuar com a òrgan d'execució de projectes i instal·lacions i dirigir, realitzar, contractar i fiscalitzar les obres i accions corresponents.
 4. Actuar com a òrgan de prestació de serveis, procedint al seu disseny, direcció, realització, contractació i fiscalització.
 5. Impulsar l'educació mediambiental urbana i/o natural i la participació social, amb el desenvolupament de programes i activitats a nivell escolar, divulgatiu i especialitzat.
 6. Realitzar totes aquelles gestions, iniciatives i projectes que puguin ésser solucions als problemes mediambientals naturals de les conques.
 7. Actuar, amb caràcter general, com a òrgan de representació dels ens del Consorci, dins les finalitats i funcions relacionades.
- 6.2. Pel compliment de les seves finalitats i funcions, el Consorci podrà utilitzar qualsevol de les formes de gestió i serveis establertes per la legislació de règim local, així com qualsevol forma de cooperació interadministrativa prevista per la normativa, amb les condicions i/o limitacions que estableixi la legislació aplicable.
- 6.3. Quan aquestes funcions puguin afectar competències municipals, caldrà per exercir-les pel Consorci, la delegació expressa dels municipis afectats.
- 6.4. Per acord de la Junta, en referència a un ajuntament o organisme concret es podran precisar l'abast d'actuació dintre dels objectius i finalitats previstes a l'article 5 d'aquests estatuts en el marc de les funcions detallades en aquest article sense que això impliqui, en cap cas, l'ampliació dels objectius i finalitats del consorci. Altrament, caldria procedir a la corresponent modificació estatutària

Finalment, l'article 7 estableix un nivell d'actuació i vinculació dels municipis al consorci en funció del "marc competencial, el nombre d'habitants i els indicadors d'estabilitat", de tal manera que es distribueixen en el grup A (Format pels municipis en els quals el Consorci presta el servei de sanejament en alta d'aigües residuals o que tenen delegada la gestió del clavegueram), en el Grup B.- Format pels municipis que participen en el Consorci a efectes de coordinació sense delegació de competències.) i en el Grup C (Entitats supramunicipals que participen en el Consorci a efectes de Coordinació, com són Consells Comarcals, Diputació de Barcelona, Àrea Metropolitana de Barcelona i altres entitats).

En el punt 7.2 s'estableix que el Consorci definirà quin dels nivells d'actuació de l'apartat anterior correspon específicament a cadascun dels ens consorciats, en congruència amb els acords d'adhesió corresponents i en el 7.3: "En el marc normatiu de la normativa vigent i de la legislació sectorial, el Consorci podrà rebre encàrrecs i delegacions dels ens integrants i també subscriure convenis amb aquests o amb d'altres ens aliats per al desenvolupament d'actuacions relatives a les seves finalitats i funcions.

1.2. RESUM DELS ESTATUTS DE CCB SERVEIS MEDIAMBIENTALS, SAU

A continuació es resumeixen els principals articles dels estatuts de la societat pública del Consorci CCB Serveis Mediambientals SAU, que és mitjà propi a la vegada del Consorci i dels ajuntaments consorciats. D'acord amb la modificació aprovada en data 30/05/2018 per part de la Junta General del Consorci Besòs Tordera, en tant que soci únic de la societat, titular de la totalitat dels títols que constitueixen el capital social de la companyia, les principals clàusules són:

Article 1r. Denominació i règim.

La Societat anònima CCB SERVEIS MEDIAMBIENTALS, SAU es constitueix pel i actual Consorci Besòs Tordera, en endavant Consorci, com a societat mercantil de capital exclusivament públic.

La Societat es regirà pels presents Estatuts, sens perjudici del què disposen la Llei 7/1985, reguladora de Bases del Règim Local; la Llei 8/1987, Municipal i de Règim Local de Catalunya; i les normes reglamentàries en matèria de règim local aplicables, en especial el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 17 de juny de 1955, així com la Llei de Societats Anònimes.

Subsidiàriament als preceptes legals invocats, regirà la legislació mercantil i civil aplicable.

CCB Serveis Mediambientals, SAU té la consideració de mitjà propi instrumental i de serveis tècnics del Consorci Besòs Tordera i dels ens públics consorciats i els seus respectius poders adjudicadors, i resta obligada a realitzar amb caràcter exclusiu, els treballs que aquestes entitats els hi encomanen en les matèries referides en el seu objecte social.

Les relacions de CCB Serveis Mediambientals, SAU amb els poders adjudicadors dels quals són mitjans propis instrumentals i serveis tècnics tenen naturalesa instrumental i no contractual, articulant-se aquesta relació mitjançant les encomandes de gestió previstes en l'article 24.6 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic, per la qual cosa a tots els efectes són relacions de caràcter intern, dependents i subordinades.

Article 2n. Objecte social

La Societat té per objecte la gestió directa de les funcions de competència del Consorci i dels seus ens consorciats en matèria de sanejament i recuperació del medi ambient a la Conca del riu Besòs. També és objecte de la Societat, la prestació tant a Espanya com a qualsevol altre país, dels seus serveis en favor d'Administracions Públiques, Organisme públics i privats i d'altres persones físiques o jurídiques per a qualsevol tipus d'actuació relacionada amb temes de sanejament i medi ambient, en desenvolupament de convenis o acords que estableixi el Consorci o la pròpia Societat.

En aquest sentit, constitueixen l'objecte social les següents activitats:

- La realització d'anàlisis, treballs d'investigació, estudis, diagnòstics, informes, avantprojectes i assessoria tècnica en temes de control, actuació i recuperació mediambiental.
- La direcció i realització de projectes i obres de construcció, ampliació i modificació d'infraestructures i instal·lacions de protecció i d'actuacions de recuperació mediambientals. Incloent-hi moviments de terres, obra civil i de fàbrica, edificacions el seu contingut, urbanització, recuperació paisatgística, jardineria, equips mecànics i electromecànics, instal·lacions elèctriques, automatismes i comunicacions.
- La gestió i operació de serveis, sistemes, obres i instal·lacions de tractament i depuració d'aigües i de tractament i eliminació de residus així com de subministrament d'aigua potable. Incloent-hi xarxes de clavegueram i sanejament, estacions de bombament, estacions de tractament i depuració total o parcial de l'aigua, emissaris terrestres i submarins, sistemes i xarxes de rec, recollida i transport de tot tipus de residus, plantes de manipulació, tractament i transformació de residus i instal·lacions de deposició i eliminació de residus.
- El manteniment, conservació i reparació d'obres civils i de fàbrica, edificacions i el seu contingut, urbanització, jardineria, vehicles i elements de manutenció, instal·lacions i equips mecànics, instal·lacions elèctriques d'alta i baixa tensió, aparellatge electrònic, automatismes i comunicacions.
- L'aprofitament, transformació i reutilització d'aigües i residus.

Les activitats integrants de l'objecte social podrien ésser desenvolupades per la Societat total o parcialment de forma indirecta, mitjançant la titularitat d'accions o participacions en societats amb objecte idèntic, anàleg o semblant.

(...)

Article 7. Organització:

Els òrgans de govern i administració de la Societat els constitueixen la Junta General, el Consell d'Administració i la Gerència.

Article 8è. Composició de la Junta General i funcions.

Els membres de la Junta General del Consorci també ho seran de la Junta General de la Societat a la que s'hi afegirà la representació de la resta d'accionistes.

1.3. SISTEMA DE COL·LABORACIÓ ACTUAL AMB ELS AJUNTAMENTS CONSORCIATS

Les relacions entre el Consorci i els ajuntaments als quals presta serveis s'han regulat fins ara mitjançant encàrrecs de gestió o bé convenis interadministratius per tal de delimitar la finalitat de l'encàrrec, de tal manera que mitjançant l'acord el Consorci posa a disposició de l'Ajuntament tot un seguit de recursos humans, tècnics i materials adreçat a prestar el servei de sanejament de les aigües residuals de la millor manera i, en contraprestació, l'Ajuntament les compromet a abonar a favor del CBT el cost de les tasques i treballs que faci, establerts en les tarifes i preus aprovades per la Junta General del CBT.

Aquest encàrrec, que habitualment té una durada de 4 anys prorrogable per tres anys addicionals, s'acompanya d'un "pla de gestió del servei de neteja de la xarxa de clavegueram" del municipi en qüestió, en el qual es detalla la descripció del sistema a partir del diagnòstic i les dades de funcionament de la xarxa, el programa de conservació i manteniment proposat, l'oficina tècnica i els mitjans tècnics i personals que està previst assignar-hi, les obres de reposició previstes amb el seu cronograma i un estudi detallat sobre el cost del servei, entre altres punts.

Darrerament, i en alguns casos puntuals, aquestes relacions "interadministratives" s'han articulat a través de delegació de competències, en funció de les activitats i serveis vinculats amb l'objecte del Consorci. Així, el Consorci ha anat treballant una proposta de model, fins ara limitat als serveis de clavegueram i amb atribucions i contraprestacions molt específiques, que es reproduïx:

En base a la normativa relacionada en els apartats anteriors, d'acord amb el que disposen els Estatuts del Consorci i en exercici dels principis de bona fe i confiança legítima que han d'informar l'actuació dels poders públics, les entitats compareixents acorden subscriure el present instrument pel qual l'Ajuntament de XXXXXXXXXXXXXXXX delega les competències de tot un seguit de tasques i funcions al Consorci Besòs Tordera entorn el servei públic de clavegueram, a realitzar en tot l'àmbit territorial del municipi de XXXXXXXXXXXXXXXX segons es detalla més endavant.

Per tot això, les parts sotasignants ACORDEN:

PRIMER.- OBJECTE I FINALITAT DE LA DELEGACIÓ

L'objecte d'aquest document és formalitzar la delegació de competències de la prestació del servei de la xarxa municipal de clavegueram de XXXXXXXXXXXXXXXX a favor del Consorci Besòs Tordera.

La finalitat de la delegació de competències no és altra que el de vetllar per la millor gestió en la prestació del servei de sanejament de les aigües residuals, que asseguri el compliment de les

tasques higièniques, antiinundacions i ambientals del sistema, un servei de qualitat per als ciutadans, i que pugui ser gestionada d'una manera més eficient i planificada.

Mitjançant la delegació de competències, el Consorci posa a disposició de l'Ajuntament tot un seguit de recursos humans, tècnics i materials adreçats a dur a terme les tasques que es concreten en l'apartat següent d'aquest document.

En contraprestació per l'execució de la delegació de competències, l'Ajuntament es compromet a abonar a favor del Consorci el cost de les tasques i treballs que realitzi, establerts en les tarifes aprovades per la Junta General del Consorci, en els termes que es detallen en aquesta delegació de competències.

(...)

NOVÈ.- CONDICIONS JURÍDIQUES RELATIVES A LA DELEGACIÓ DE COMPETÈNCIES

1. Exercici de les facultats delegades

L'exercici de les facultats delegades per l'Ajuntament de XXXXXXXXXXXXXXXX es realitzarà de conformitat amb les prescripcions indicades i respectant en tot cas la normativa legal o reglamentària que resulti aplicable.

Per dur a terme aquests serveis el Consorci podrà procedir a la contractació d'altres persones físiques o jurídiques.

La formalització d'aquesta delegació en cap cas representa la formalització d'un contracte administratiu de serveis en els termes que queda definit a l'article 17 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, ni tampoc és cap formalització d'un contracte d'obres, en els termes que queda definit a l'article 13 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, ja que amb aquesta delegació de competències no s'està formalitzant cap encomana de gestió referida a la contractació de cap servei ni de cap obra, sinó una delegació de facultats concretes a favor del Consorci per a la defensa de la conca del riu Besòs en el marc del què disposa l'article 6.3 dels seus estatuts.

Per tant, a la data de finalització de la delegació, en cap cas es subrogarà a favor de l'Ajuntament de XXXXXXXXXXXXXXXX el personal contractat pel Consorci o per l'empresa contractada pel Consorci per dur a terme les facultats delegades previstes, en els termes que preveu l'article 44 del Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel què s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors.

(...)

2. Règim econòmic de la delegació i aspectes pressupostaris.

El Consorci percebrà com a compensació econòmica per les despeses que hagi d'atendre a fi de portar a terme amb eficàcia les facultats delegades, els imports que es detallen en aquest document.

(...).

1.3.1.EL PRECEDENT DE L'AJUNTAMENT DE CARDEDEU: PRIMERA EXPERIÈNCIA

El darrer exemple de col·laboració entre el Consorci i els seus ens associats, es troba en l'expedient 2025/7206, “**encàrrec a mitjà propi entre l'Ajuntament de Cardedeu i CCB Serveis Mediambientals SAU per la prestació del servei de subministrament municipal d'aigua**”, tenint en compte que aquest és un dels primers ajuntament que ha sol·licitat al Consorci l'assumpció d'aquest servei bàsic. Tot i que es tracta d'un acord que es pren de forma transitòria, ja que el consistori, mitjançant la Comissió d'Estudi per a la implantació del servei, ja s'ha pronunciat a favor d'una transferència plena de competències al Consorci, de moment s'ha decidit encarregar a gestió i explotació de la xarxa d'abastament d'aigua del municipi mitjançant un encàrrec al mitjà propi CCB, que ho és a la vegada del Consorci i també de l'Ajuntament de Cardedeu, donat que l'Ajuntament va acordar, el 30 d'octubre de 2025, la resolució anticipada del contracte de concessió que tenia amb l'empresa Aigües Potables, per la causa de concurs de creditors en què es troba. En data 31 d'octubre de 2025-, mitjançant Decret d'Alcaldia, l'Ajuntament de Cardedeu va aprovar dit encàrrec i en la mateixa data es va signar entre les parts (l'Ajuntament i l'empresa CCB) l'acord de formalització del dit encàrrec. Els punts més rellevants d'aquest encàrrec són:

- (...)
- **Abast:** Que el 31 d'octubre de 2025-, mitjançant Decret d'Alcaldia, l'Ajuntament de Cardedeu ha aprovat encàrrec a mitjà propi a favor de CCB Serveis Mediambientals, SAU per a la prestació del servei de subministrament municipal d'aigua potable del municipi de Cardedeu.
- **Subrogació del personal:** Per raó d'aquest acord, CCB assumeix la subrogació del personal vinculat amb l'execució del contracte amb una antiguitat mínima de 6 mesos anteriors a l'entrada en vigor del contracte d'acord amb el quadre de subrogació següent: (...)

En aquest sentit, ambdues parts manifesten donar per finalitzades les relacions laborals i liquidacions prèvies a l'entrada en vigor d'aquest acord, eximint a CCB de qualsevol responsabilitat laboral o indemnitzatòria prèvia en aquest sentit.

-Condicions econòmiques: Per raó d'aquest acord, CCB assumeix el cobrament de les tarifes i/o preus aprovats per l'AJUNTAMENT, corresponents a la prestació del servei de subministrament municipal d'aigua potable, destinant-se la recaptació per les esmentades tarifes a la compensació dels costos corresponents per la prestació del servei.

En qualsevol cas, CCB presentarà liquidacions econòmiques corresponents a la prestació del servei, una vegada finalitzat cadascun dels expedients de facturació trimestrals, procedint-se a la regularització econòmica del servei, amb aportacions compensatòries per part de l'AJUNTAMENT o de CCB, en cada cas, en funció del resultat de les diferents liquidacions, amb l'objectiu de compensar i equilibrar els costos corresponents a la prestació del servei amb els ingressos generats pel mateix

-Vigència i durada: Aquest acord entra en vigor en la data de la seva formalització i comprèn la prestació del servei entre l'1 de novembre de 2025 i la data d'entrada en vigor del nou model de gestió establert per l'Ajuntament de Cardedeu, actualment en tràmit. En qualsevol cas, es fixa com a data màxima de finalització d'aquest encàrrec el 17 de setembre de 2026.

(...)

De tal manera que, en desenvolupament de dit acord, CCB presta el servei d'aigua a Cardedeu des de l'1 de novembre de 2025. Paral·lelament, l'Ajuntament de Cardedeu està finalitzant la tramitació per aprovar el seu expedient d'establiment del servei municipal d'abastament d'aigua potable per gestió directa mitjançant ens consorciat, com és el Consorci Besòs Tordera, amb l'objectiu que es pugui desenvolupar finalment mitjançant delegació de competències en el Consorci.

2. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES PRÈVIES PER IMPLANTAR UN NOU SERVEI PÚBLIC DE COMPETÈNCIA MUNICIPAL

En aquest punt i de cara a posar en context la creació d'un nou servei prestat per un ens supramunicipal com és el Consorci, es desenvolupen algunes consideracions prèvies pel que fa a la competència i la titularitat del servei, al marc normatiu en l'àmbit local, general i específic per al servei que es pretén ordenar, i els mecanismes més convenients per tal que el Consorci es faci càrrec i desenvolupi la nova prestació.

Partim d'una primera afirmació, fins a cert punt òbvia, **relativa al fet que són serveis públics locals els que presten les entitats locals en l'àmbit de les seves competències**. Aquesta és la noció que ens ofereix l'article 85.1 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local (LRBRL). Es tracta d'una definició genèrica i imprecisa, que ha requerit l'esforç interpretatiu en seu doctrinal i jurisprudencial. Recollint-ne els pronunciaments principals i, en resum, les característiques essencials d'una activitat de servei públic local serien les següents:

- ✓ En l'àmbit subjectiu, es desenvolupa per una entitat local, per ella mateixa o a través de gestor, amb qui està vinculada mitjançant una relació jurídica determinada.
- ✓ Objectivament, no consisteix en qualsevol activitat econòmica, sinó que està constituïda per prestacions tècniques i configurada d'acord amb els criteris de generalitat i d'igualtat i en unes condicions de continuïtat i regularitat.
- ✓ És una activitat que ha de ser declarada per la legislació com de servei públic local o assumida com a tal per l'entitat, en l'àmbit de llurs competències i de conformitat amb el procediment administratiu establert.

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, a través d'intensos poders d'ordenació i control, els elements clau de la regularitat i la continuïtat del servei. Aquesta decisió correspon sempre al Ple de l'Entitat Local. Aquesta declaració 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.

En qualsevol cas, l'afirmació de la competència comporta l'atribució al municipi de les potestats necessàries per a l'ordenació i la implantació del servei, tals com la reglamentària, la d'autoorganització, la de planificació, l'autoritzadora, la inspectora i la sancionadora. A elles s'hi afegeixen les potestats vinculades a l'ús del domini públic, que resulta sovint imprescindible per a les instal·lacions del servei. L'atribució de les potestats necessàries per a l'establiment, l'ordenació i la implantació dels serveis de competència de les entitats locals és un pressupòsit constantment reconegut per l'ordenament jurídic administratiu, que té la seva expressió més coneguda en l'article 30 del Decret de 17 de juny de 1955, pel que s'aprova el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals (RSCL):

"Las Corporaciones locales tendrán plena potestad para construir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualquiera otros aspectos"

La jurisprudència ha perfilat la relació d'aquest article 30 RSCL amb l'article 85 LRBRL, sobre els modes de gestió de serveis locals. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 23 de maig de 1997 afirma:

"que existe una noción de servicio público vinculada a la idea de competencia en sintonía con lo reiterado en el artículo 85 LRBRL que considera servicios públicos a cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales. Este concepto (servicio público) atiende (en el ámbito local) no tanto a la idea de titularidad como

a la de competencia, de manera que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público local no convierte al correspondiente ente local en titular de dicha actividad"

En altres paraules, la competència és el resultat d'una atribució directa efectuada pel legislador, amb caràcter general per a tots els municipis, és a dir, per tant, una atribució des d'una instància externa a la voluntat municipal. En canvi, la titularitat sobre un servei depèn del tot de la voluntat de cada municipi per a emprendre el procediment que hi condueix, per a exercitar una iniciativa que, en el cas de prosperar, reporta al municipi la posició de titular del servei que queda així publicitat.

Però tot i que queda clar que l'Ajuntament és l'Administració competent en matèria d'abastament d'aigua potable, i fins i tot, com ja hem vist, forma part d'allò que la normativa anomena serveis mínims locals, de prestació obligatòria per a tots els municipis, d'acord amb l'article 26 LRBRL, la materialització de la titularitat pública efectiva del servei no es produeix "ex lege" en abstracte per virtut dels articles esmentats, sinó que cal aplicar-la, formalitzar-la i instrumentar-la mitjançant l'acord exprés de creació i establiment del servei. És a dir, assumir la competència atorgada per llei com a servei de prestació pública.

Es manté viu, això no obstant, un encès debat sobre l'exercici de competències entorn dels serveis públics, tant els que tenen contingut econòmic com els que no, en tant que hi ha força tesis que defensen que "el concepte està vinculat, com assenyala el Tribunal Suprem, a la competència, això és, al desenvolupament d'aquesta, ja que és evident que és equivalent en la seva amplitud tampoc pot ser genèrica, en tant en quant el servei públic requereix una publicació per a la satisfacció de les necessitats, sotmesa a un règim jurídic de caràcter administratiu" (Fernando García Rubio¹ professor titular de Dret Administratiu, Universidad Rey Juan Carlos, a "La iniciativa económica local tras la ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local", Revista Real 2015).

El Servei públic exigeix una decisió solemne i específica (*publicatio*) per la qual l'Entitat Local assumeix la titularitat del mateix i garanteix la seva prestació. No és suficient la configuració legal com a servei públic obligatori reservat a les EELL. És una decisió prèvia o paral·lela a l'elecció del model de gestió .

2.1. SOBRE EL MARC NORMATIU APLICABLE

Pel que fa al marc normatiu aplicable a l'establiment dels serveis locals, acabem de veure algunes referències de la legislació estatal en matèria de règim local. Amb caràcter igualment general, convé ara recollir algunes disposicions de la legislació catalana. Quant al Text Refós de la Llei municipal i de règim local (TRLMRL), aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, l'article 247, apartat primer, afirma amb tota rotunditat que:

"Els ens locals han d'acordar de manera expressa la creació del servei públic local i procedir, si s'escau, a regular-lo per reglament abans de començar a prestar-lo. Així mateix, han de determinar les modalitats de prestació i el règim estatutari dels usuaris".

I, pel que fa a en concret a l'establiment i la garantia municipals del servei, l'article 250 TRLMRL detalla el següent:

"Per a establir i garantir la continuïtat dels serveis públics, s'han de determinar necessàriament:

- a) Les característiques del servei.
- b) Les obres i les instal·lacions necessàries per a l'explotació del servei amb indicació, si s'escau, de les que ha de fer el contractista.
- c) Les tarifes a percebre dels usuaris.
- d) El cànon, la participació i la subvenció que ha de satisfer l'ens local, si s'escau".

També d'una manera general, el procediment per a aprovar l'establiment del servei, fer-ne la regulació necessària per a la seva correcta prestació i determinar-ne la forma de gestió, queda fixat en Reglament d'Obres, Activitats i serveis dels ens locals de Catalunya (ROAS), aprovat pel Decret 179/1995, de 13 de juny. En concret, l'article 159 es refereix a l'expedient per a la implantació del servei, en els termes següents:

"1. La creació d'un servei s'ha d'instrumentar mitjançant una memòria justificativa, un projecte d'establiment i un reglament que n'estableixi el règim jurídic de la prestació.

2. El projecte d'establiment i prestació del servei ha de contenir els aspectes següents:

- a) Les característiques del servei.
- b) La forma de gestió.
- c) Les obres, els béns i les instal·lacions necessàries per a la prestació, amb la indicació, si s'escau, de les que hagi de realitzar el contractista.
- d) L'estudi econòmic financer i, si escau, les tarifes a percebre dels usuaris.
- e) En el supòsit de prestació per gestió indirecta, el cànon o la participació que ha de percebre l'ens local, i la compensació econòmica que, si s'escau, aquest hagi de satisfer.
- f) El règim estatutari dels usuaris.

3. El reglament que reguli el servei ha de declarar expressament que l'activitat de què es tracta resta assumida per l'ens local com a pròpia i ha de determinar l'abast de les prestacions a favor dels ciutadans.

4. Per a l'elaboració dels documents esmentats, l'ens local, quan en justifiqui la necessitat, compta amb l'assistència tècnica i jurídica del consell comarcal, de la diputació i de l'Administració de la Generalitat per mitjà dels respectius serveis d'assistència local".

I l'article 160 RSCL afegeix, pel que fa a l'establiment dels serveis, que:

"1. L'expedient instruït amb els documents a què es refereix l'article anterior s'ha de sotmetre a informació pública pel termini de trenta dies, mitjançant anuncis que s'insereixin en el Butlletí Oficial de la província, el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i al tauler d'anuncis de la corporació. Simultàniament, s'ha de donar audiència als interessats i a les entitats que, si s'escau, han exercit la iniciativa.

2. El ple de la corporació, amb la resolució prèvia dels suggeriments formulats, ha d'acordar l'establiment del servei, n'ha d'aprovar el projecte d'establiment i el reglament que el regula i ha de preveure els efectes econòmics que se'n deriven, en especial, en el pressupost."

Es resumeix a continuació el contingut essencial dels documents que conformen l'Expedient d'Establiment:

Memòria	Projecte del servei	Reglament del servei
Incorpora els aspectes que definiran l'activitat en tant que servei públic des del punt de vista tècnic, social, jurídic (amb l'anàlisi sobre les diverses formes de gestió, etc.) i econòmic de manera que s'analitzi la viabilitat de la prestació del servei en la seva globalitat i la sostenibilitat financera des de l'òptica de la sostenibilitat financera	On es descriu les prestacions que inclou el servei , els mitjans necessaris, fent esment a la forma de prestació escollida i justificada prèviament: • Mitjans materials • Mitjans humans • Resum econòmic • Determinació del mecanisme per a obtenir ingressos. • Règim estatutari	On es definirà l'objecte i l'àmbit de prestació del servei i la relació entre el prestador i els destinataris del servei; drets i obligacions de les persones usuàries, instal·lacions afectes a la prestació del servei, regulació de la inspecció, règim sancionador, bonificacions etc.

Taula 1. Contingut essencial dels documents que conformen l'Expedient d'Establiment

2.2. SOBRE ELS SERVEIS D'ABASTAMENT I SANEJAMENT D'AIGUA POTABLE

L'abastament d'aigua potable i el sanejament de les aigües residuals són dues competències de titularitat municipal reconegudes en la legislació de règim local, en els següents termes:

Article 25 LBRL:

"2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

[...]

c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales [...]"

Com veiem, el legislador estableix l'existència d'una competència municipal en aquests sectors si bé no determina en què consisteix aquesta competència, fet que deixa al legislador sectorial – en aquest cas en matèria d'aigües – perquè la determini.

Així, en el cas de Catalunya el Decret Legislatiu 3/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la legislació en matèria d'aigua de Catalunya, estableix el següent:

"Article 5

Competències dels ens locals

Corresponen als ens locals, d'acord amb la legislació de règim local, amb la de sanitat i amb les previsions d'aquesta Llei, les competències relatives als àmbits següents:

- L'abastament d'aigua potable*
- El clavegueram i el tractament d'aigües residuals*
- El control sanitari de les aigües residuals*
- L'exercici de les funcions que aquesta Llei els atribueix".*

La Llei, com veiem, no compleix amb la funció de concretar en què consisteix l'abast de la competència, sinó que simplement reitera allò que ja establia la legislació de règim local.

Vista aquesta competència municipal, en canvi, correspon a la Generalitat, d'acord amb l'article 4 de l'esmentat text legal:

- ✓ La planificació hidrològica en les conques compreses íntegrament en el territori de Catalunya.
- ✓ L'ordenació i la concessió dels recursos i els aprofitaments hídrics i en general totes les funcions d'administració i control de la qualitat del domini públic.
- ✓ La programació, la promoció, l'aprovació, l'execució i l'explotació dels aprofitaments hídrics i de les obres hidràuliques que es facin a Catalunya.
- ✓ La regulació i l'establiment d'auxilis econòmics i l'atribució de recursos econòmics a corporacions locals per a la realització dels objectius de la planificació hidrològica.
- ✓ La determinació de la política d'abastament i de sanejament d'aigües i la coordinació amb les administracions competents.

2.2.1.L'ABASTAMENT D'AIGUA COM A SERVEI PÚBLIC OBLIGATORI

Destriades doncs les competències d'una Administració i l'altra, cal dir que l'abastament d'aigua forma part d'allò que la normativa anomena “*servéis mínimos locales*”, de prestació obligatòria per a tots els municipis, d'acord amb l'article 26 de la Llei de bases de règim local.

“Article 26 LBRL:

1.Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas”.

El concepte de “*servei mínim*” de prestació obligatòria és un concepte propi de la legislació de règim local, i comporta que els municipis tenen el deure de prestar-lo obligatòriament i el dret dels ciutadans d'exigir-ne la prestació de forma adequada en el cas que això no es produeixi.

Per tant, l'Ajuntament té el deure de prestar el servei a tot el municipi de manera adequada; tot això sens perjudici de la possibilitat que fos la Diputació qui assumís la prestació del servei, de conformitat amb la previsió introduïda en la modificació de la LBRL per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració Local (LRSAL), que atribueix una tasca de coordinació de l'esmentat servei a les Diputacions en el cas de municipis de menys de 20.000 habitants, que pot arribar a suposar la prestació del servei per la mateixa Diputació, aspecte que queda al marge del present informe, per no ser d'interès de la corporació. En tot cas, el Tribunal Constitucional ha destacat que caldria l'acord de la Corporació municipal en el canvi de titularitat de la prestació, en la mesura que precisament la previsió legal expressa d'aquesta conformitat municipal (article 26.2 LBRL) evita la inconstitucionalitat de la reforma efectuada per la LRSAL (SST 41/2016, de 3 de març i 111/2016, de 9 de juny; sobretot).

A més, el Reial decret 3/2023, de 10 de gener, pel qual s'estableixen els criteris tècnic-sanitaris de la qualitat de l'aigua de consum, el seu control i subministrament (RD 3/2023) assenyalava que els municipis són responsables d'assegurar que l'aigua subministrada a través de qualsevol xarxa de distribució en el seu àmbit territorial, sigui apta per al consum en el punt de lliurament al consumidor; i també de l'autocontrol de la qualitat i el control en aixeta de l'aigua que consumeix la població en el seu municipi quan la gestió del proveïment ho sigui de manera directa. En tot cas, afegeix que quan la captació o la conducció, o el tractament o la distribució o l'autocontrol de l'aigua de consum el realitzi un gestor o gestors diferents del municipi, aquesta vetllarà pel compliment del Reial decret per part d'aquests.

També hem de fer esment de l'article 86.2 de LBRL, atès que reserva als ens locals el servei d'abastament domiciliari d'aigua, considerant-lo un "servei essencial".

"Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios."

2.3. DE L'EFICÀCIA I L'EFICIÈNCIA EN LA PRESTACIÓ DELS SERVEIS PÚBLICS

L'eficàcia, com a principi jurídic de l'actuació administrativa, apareix consagrada en l'article 103.1 de la Constitució Espanyola de 1978 (en endavant, CE), d'acord amb el qual:

"L'Administració Pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb sotmetiment ple a la llei i al Dret".

El concepte d'eficàcia ha estat profusament estudiat en els àmbits de l'economia i de la teoria de l'organització. En general, el concepte apareix lligat als d'eficiència i economia, per la qual cosa resulta precís definir succintament el seu significat a efectes de determinar la seva rellevància en el present informe.

En general, es pot assenyalar que l'eficàcia suposa la consecució dels objectius pretesos, l'eficiència exigeix que aquests resultats siguin obtinguts amb la menor utilització possible de recursos i l'economia pretén que els recursos utilitzats siguin obtinguts al menor cost possible.

Cenyint-nos ja en l'àmbit de l'Administració Pública, la referència constitucional a l'eficàcia s'ha vinculat per la doctrina de manera unànime a l'eficiència, de tal manera que l'exigència constitucional s'ha interpretat en el sentit que l'actuació administrativa ha de ser eficaç (és a dir, ha d'obtenir els resultats pretesos) però també eficient (la utilització dels recursos necessaris per a l'obtenció del resultat ha de ser l'òptima, considerant les opcions racionalment disponibles).

En definitiva, com assenyala Gómez - Pomar (Es pot mesurar l'eficiència de les Administracions Públiques? a L'Administració Pública que Espanya necessita, Cercle d'Empresaris 2007), el concepte d'eficàcia administrativa s'ha de referir "(...) tant a la capacitat de les Administracions Públiques d'aconseguir els objectius que es proposa com també, això sí, d'assolir-los utilitzant només els recursos que siguin estrictament necessaris. Podrem afirmar que les Administracions són eficients, en aquesta dimensió, si assolixen els objectius assenyalats i si ho fan utilitzant els recursos de manera eficient en sentit estricte". Amb similar criteri integrador, Parejo Alfonso (Parejo Alfonso, L., L'eficàcia, principi d'actuació de l'actuació de l'Administració, en Eficàcia i Administració. Tres Estudis. INAP, Madrid 1995) defineix l'eficàcia com "la producció intencionada d'una realitat com a resultat de la acció d'un agent (totalment l'Administració) idoni per obrar en tal sentit i complida conforme al programa legal pertinent. Com a criteri de tota actuació administrativa, l'eficàcia engloba necessàriament l'eficiència i l'economia en l'execució de la despesa pública encomanat a l'Administració".

En aquesta línia, el principi de sostenibilitat financera (consagrat en l'article 135 CE de la Constitució Espanyola i desenvolupat per la Llei Orgànica 2/2012 de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (LOEPSF) sotmet a les actuacions de les Administracions Públiques als principis de sostenibilitat financera -article 4 -i eficiència en l'assignació dels recursos públics -article 7-, que s'estableix en l'apartat 2n del citat precepte assenyalant que "La gestió dels recursos públics estarà orientada per l'eficàcia, l'eficiència, l'economia i la qualitat, per la qual cosa s'aplicaran polítiques de racionalització de la despesa i

de millora de la gestió del sector públic". Cal destacar que la sostenibilitat, entesa com la "(...) capacitat per a finançar compromisos de despesa presents i futurs dins dels límits de dèficit, deute públic i morositat de deute comercial conforme a l'establert en aquesta Llei, la normativa sobre morositat i en la normativa europea" pressuposa l'eficàcia -entesa en el sentit ampli abans considerat-.

3. SOBRE LA GESTIÓ MANCOMUNADA O SUPRAMUNICIPAL DE SERVEIS PÚBLICS

En aquest punt, es fa una especial incidència en la modalitat de gestió directa de serveis públics municipals de forma mancomunada o bé de forma supramunicipal per part d'un ens públic que pugui prestar servei a diversos municipis, que pot revestir alguna de les formes jurídiques següents:

- o Mancomunitats.
- o Consorcis (condicionada per les modificacions efectuades per la LRSAL, així com per la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
- o Societat mercantil amb capital social públic i la participació de diverses administracions (condicionada per les modificacions introduïdes per la LRSAL en el text de la LRBRL).
- o Convenis entre administracions (d'acord amb les limitacions introduïdes al seu ús per la LCSP i pels articles 47 i següents de la LRJSP²).

3.1.1. EN CONCRET, SOBRE LA GESTIÓ SUPRAMUNICIPAL DEL SERVEI D'ABASTAMENT D'AIGUA DOMICILIÀRIA

Són diversos els experts que destaquen aquesta modalitat de "**gestió conjunta interadministrativa**" entre les possibilitats de prestació directa per part de les administracions locals, com explica el catedràtic de Dret Administratiu ja citat anteriorment, Francisco José Villar Rojas, que argumenta que es produeix quan "dos o més administracions, per sí o per persona interposada, presten amb els seus propis mitjans un servei públic en el qual totes tenen competències, podent-se dur a terme d'acord amb les següents modalitats:

-Convencional: mitjançant conveni de gestió conjunta de serveis públics (tot i que no hi ha massa exemples d'aquesta modalitat prevista a l'art 312 LCSP)

-Institucional:

- *Mancomunitats, com poden ser la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona o Mancomunidad de Servicios de Huelva (empresa GIAHSA).*
- *Consorti administratiu, com pot ser el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Consorcio "Másmedio" Cáceres, o el Consorci d'Aigües de Tarragona*

En ambdós casos -convencional e institucional-, destaca el catedràtic de Dret Administratiu de la Universidad de la Laguna, la prestació pot ser encarregada a un mitjà propi conjunt o de qualsevol de les administracions implicades (STJUE de 18 de junio de 2020, C-328/19, apdo. 68, y con cita de esta misma, la STS, 3ª, 1205/2024, de 4 de julio, F.J. 5º).

² La Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del Sector Públic (LRJSP) ha emprès la regulació d'una institució jurídic-administrativa, el conveni, que, malgrat la seva reiterat ocupació per l'Administració, es desenvolupava en una considerable llacuna legal, tot just salvada per uns breus preceptes continguts en la legislació contractual i per les diverses normes especials aplicables a cada un d'ells. La LRJSP ha abordat la seva regulació en profunditat, en la qual destaquen com a aspectes essencials la definició i tipus de conveni, subjectes, contingut, expedient administratiu de conveni, el seu perfeccionament i eficàcia, i la seva extinció per compliment o per incórrer en causa de resolució.

En referim també, amb una major profusió donada la seva vinculació amb l'objecte de la present anàlisi, a l'article de la professora Maria Asunción Torres Lopez ³ professora Titular de Dret Administratiu de la Universidad de Granada, quan destaca aquesta fórmula associativa com una bona alternativa de gestió per a la prestació del servei públic d'abastament d'aigua a diverses poblacions:

“Es tracta de la gestió conjunta de mitjans instrumentals dels serveis de les entitats locals, a través de la col·laboració intermunicipal i la cooperació de les diferents Administracions Públiques, sempre que es respectin els postulats constitucionals i els condicionaments imposats per l'Ordenament Jurídic, especialment pel que fa al disseny de les pròpies competències i el respecte a l'autonomia local”

(...) “D'acord amb l'article 89 de la Llei d'Aigües, l'abastament d'aigua potable a diversos municipis es pot dur a terme de dues maneres. La primera d'elles a través de la constitució dels municipis afectats en una Mancomunitat o consorci o entitat semblant. I que no planteja més problemes que el de la necessària cessió de competències de cadascun dels municipis a l'ens supramunicipal per a la gestió d'un servei comú, i la necessitat d'arribar a un acord amb la rapidesa desitjada en aquests casos. La segona alternativa, que eludeix el requisit de l'obligatòria constitució en un ens supramunicipal, és que el servei sigui prestat per una mateixa empresa concessionària.

(...)

L'autora desenvolupa les dues figures més habituals i adequades per gestionar el servei d'abastament de forma supramunicipal, com són les Mancomunitats i els Consorcis. En el primer cas és l'associació de municipis per gestionar de forma conjunta un o diversos serveis públics, i el segon correspon a aquells casos en què per a la prestació d'un o diversos serveis s'associen organismes de l'administració de diferent nivell. La professora de la Universidad de Granada s'hi refereix en els següents termes:

“Qualsevol d'aquestes dues opcions seria jurídicament correcta per als objectius de prestació del servei públic de subministrament d'aigua a diversos municipis. A més, en alguns casos, podria constituir un primer pas per a la definitiva creació d'una Àrea Metropolitana, com a Entitat supramunicipal per a la gestió de competències i serveis comuns als municipis integrats en les grans conurbacions urbanes. La LRBRL preveu en l'article 43 la creació per les CC.AA. d'Àrees Metropolitanes, que defineix com a «entitats locals integrades pels municipis de grans aglomeracions urbanes entre els nuclis de població dels quals existeixin vinculacions econòmiques i socials que facin necessària la planificació conjunta i la coordinació de determinats serveis».”

I més enllà del marc jurídic, no es poden oblidar, a nivell organitzatiu i d'eficiència en la gestió, els avantatges d'una gestió supramunicipal o consorciada, com s'ha explicat anteriorment, donades les sinergies que es generen i que es tradueixen en una explotació més eficient, permetent oferir un servei permanent de qualitat, amb tecnologia moderna i renovada de difícil accés a les Entitats Locals de forma individual amb els seus propis mitjans personals i materials.

3.2. LA FIGURA DEL CONSORCI I EL DEBAT JURÍDIC SOBRE EL SEU ABAST D'ACTUACIÓ

Concretant i resumint els serveis que presta el Consorci Besòs Tordera, queda clar que aquests s'emmarquen dintre de les competències pròpies dels municipis establertes a l'apartat 2.b) de l'article 25 LRBRL en la seva redacció donada per la LRSAL, que d'acord amb la seva Disposició Addicional Dècima Tercera, aquest Consorci va estar constituït per a la prestació de serveis mínims municipals.

³ TORRES LÓPEZ, María Asunción. “El servicio público de abastecimiento de agua potable a varios municipios por una misma empresa municipal”, en REAL, núm. 291, 2003, pp. 1141 - 1166.

El Consorci gaudeix de les potestats i prerrogatives en l'àmbit de les seves competències enumerades a l'article 8 LMRLC, i que es concreten entre altres en les següents:

- a) La reglamentària i la d'autoorganització.
- b) La tributària, referida exclusivament a l'establiment de preus públics, taxes i contribucions especials, i la financera.
- c) La de programació o de planificació.
- d) La d'execució forçosa i la sancionadora.

És un ens públic creat i integrat per Entitats Locals, reconegut per l'ACA com a Entitat Local de l'Aigua (ELA) bàsica, amb l'objecte de prestar de forma mancomunada els serveis de sanejament de les aigües residuals urbanes, de la seva competència, ja que la prestació associada de serveis públics està considerada com una forma de gestió eficient i sostenible dels serveis públics ja que aprofita les economies d'escala abaratint els costos. Les sinergies permeten oferir un servei permanent de qualitat, amb tecnologia moderna i renovada de difícil accés a les Entitats Locals de forma individual. Tenint en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió, aquest tipus de gestió resulta més sostenible i eficient en els termes de la normativa de règim local.

En aquest punt es resumeix, per a contextualitzar la justificació sobre la modalitat de gestió de caràcter associatiu de serveis públics, el debat jurídic que s'ha plantejat en els darrers anys a Catalunya, però també a la resta de l'Estat, sobre l'abast de les col·laboracions "plurimunicipals", consorciades o mancomunades per explotar serveis essencials com l'abastament d'aigua potable.

La mateixa autora referenciada en l'apartat anterior, María Asunción Torres López, posa en qüestió, arran de diverses demandes i resolucions judicials, el procediment per materialitzar aquesta col·laboració, ja que considera que quan diversos ajuntaments encomanen la prestació del seu servei d'aigua a l'empresa municipal del municipi principal –per exemple, com una de les casuístiques estudiades- deixa de ser una prestació d'un servei per part d'una empresa pública per convertir-se en una societat que participa en lliure concurrència amb la iniciativa privada. En la mateixa línia també es pronuncien alguns informes sobre el sector de l'Aigua de l'Autoritat Catalana de la competència⁴.

Aquesta pràctica va ser denunciada fa uns anys a Catalunya per operadores privades, especialment per part de Sorea (ara Agbar), arran de l'adhesió d'alguns ajuntaments al Consorti per a la gestió integral de l'aigua a Catalunya (CONGIAC), que al seu torn encomanava la seva prestació i gestió a la seva Societat pública Gestió Integral d'Aigües de Catalunya SA (GIACSA). Es va denunciar en aquest sentit que amb aquest procediment, l'Ajuntament en qüestió acudeix, per gestionar el servei, a un mitjà propi "en primer lloc, mitjançant una cooperació horitzontal, entre l'Ajuntament i el CONGIAC, i, en segon lloc, una vertical, entre el Consorci i l'empresa mitjà propi GIACSA", segons destaquen aquests juristes.

El Congiac és un ens associatiu que té entre les seves finalitats la gestió del cicle integral de l'aigua (article 2 dels Estatuts) d'aquells municipis que en deleguin la gestió -sobre una quinzena en l'actualitat, majoritàriament de petita i mitjana dimensió-, i la gestió efectiva del servei es du a terme mitjançant la societat de capital íntegrament públic, Gestió Integral d'Aigües de Catalunya SA, (GIACSA). GIACSA és una societat pública local que es va constituir en data 4 de novembre de 1997.

Arran d'una sentència de la secció cinquena del TSJ de Catalunya, del 21 de setembre de 2020, que va estimar el recurs de cassació interposat per l'empresa Sorea contra l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Collbató de 21 de març de 2016 i va declarar nul l'acord sobre la forma de gestió directa del servei de subministrament d'aigua potable en aquest municipi i l'encàrrec de gestió a l'empresa GIACSA, el Congiac va adaptar els estatuts del Consorci (publicats al BOPB en data 16 de gener del 2024, al BOPT el 22 de

⁴ Referències a l'informe "Anàlisi de competència en el subministrament d'aigua a l'àmbit urbà, abril de 2022 ES 24/2020 ACCO

gener del 2024, al BOPLL el 15 de gener del 2024, al BOPG el 17 de gener del 2024 i al DOGC el 4 d'abril del 2024.).

En resum, fins a aquest canvi dels estatuts, els ajuntament encomanaven directament a Giacsa la prestació del servei, és a dir les relacions eren entre els ajuntaments i Giacsa, però a partir de 2020 es regularitza aquest sistema de col·laboració perquè s'articuli sempre a través de Congiac, tot delegant les competències al Consorci i suprimint les relacions directes entre els ajuntaments i Giacsa. Per la seva banda, Congiac encarrega la prestació a Giacsa, en tant que mitjà propi del Consorci. A més, es van adoptar altres canvis estatutaris sobre la presència en el Consorci d'empreses públiques prestadores del servei d'aigua que eren mitjà propi dels seus respectius ajuntaments.

Paral·lelament, la Junta de Congiac va implementar nous canvis sobre el procediment, tant per part dels ajuntaments com per part del mateix consorci, de tal manera que els ajuntaments estudiïn i decideixin quina és la millor forma de prestar el servei d'entre les diverses modalitats de gestió dels serveis públics mentre que Congiac també tramita una memòria d'eficiència i sostenibilitat en relació amb el servei públic d'abastament d'aigua del municipi en qüestió i, posteriorment, determina que la gestió directa del servei d'abastament d'aigua mitjançant Giacsa és la forma més sostenible i eficient de gestionar aquest servei públic en el municipi indicat, en els termes de l'article 85.2 de la LBRL, d'acord amb la respectiva memòria.

En destaquem, amb relació a altra jurisprudència rellevant, la següent:

3.2.1. Sentència del TS de 2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Tercera) avalant els consorcis per al foment de la gestió comuna de serveis públics

Sentència núm. 686/2024, pel qual es rebutja el recurs de cassació que impugna la sentència núm. 102/2021, de 15 de març de 2021 (rec. 330/2020) per la qual es va desestimar el recurs contenciós interposat per la "Associació d'Usuaris de serveis públics d'Extremadura (AUSPE)" contra la constitució del Consorci per a la gestió de serveis mediambientals *Másmedio* acordada en el Ple de la Diputació Provincial de Càceres de 31 d'octubre de 2019.

En aquesta sentència s'avalua la capacitat dels consorcis per a fomentar la gestió comuna de Serveis públics. En reproduïm uns extractes representatius:

"La regulación básica de los consorcios, contenida en los artículos 118 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, es amplia y flexible para posibilitar un modelo asociativo que incluye actividades de fomento, de prestación, de gestión común de servicios públicos.

Los Consorcios tienen capacidad para actuar en la gestión y prestación de servicios públicos locales, tal y como dispone el art. 26.2 y 36 de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta capacidad general se complementa y regula de forma sistemática tanto en la regulación de los servicios como en la propia regulación de los consorcios. La estructura de misma respalda una interpretación flexible y desde luego no limitativa ni restrictiva del alcance y ámbito de actuación de los consorcios en relación con la prestación de servicios públicos locales, en función de la finalidad a la que sirven, que es la protección y tutela de los vecinos en municipios de población menor a la fijada por el Legislador que no puedan por sí mismos, por razones técnicas o económicas, afrontar la prestación.

(...)

Por otra parte, el Tribunal Constitucional en su STC 41/2016 subraya la existencia de «amplios espacios de opción organizativa» en manos de los entes locales, y en consecuencia la existencia de un

margen de discrecionalidad para elegir la forma de gestión y el dictamen del Consejo de Estado 338/2014, que señaló que en la decisión de la gestión mediante consorcio de los servicios municipales de aguas **debe evaluarse no sólo los costes o factores económicos, sino también la calidad del servicio.**

(...)

El convenio o consorcio sirve precisamente para que las Administraciones públicas con intereses comunes actúen de forma coordinada, con o sin la creación de una estructura organizativa ad hoc, poniendo los recursos económicos y técnicos en común para la prestación de un servicio público o la realización de una actividad que entre en el ámbito de sus competencias y eviten con ello que se dediquen el doble de recursos a gestionar algo que, en común, puede ahorrar costes y cuya gestión, además, puede resultar más eficaz.

En tercer lugar, se plantea que la constitución del Consorcio es un intento fraudulento de sustraer el control de servicios públicos municipales y de eludir la normativa de contratación pública. Y afirma que la pretensión del Consorcio es la externalización de la prestación de los servicios, total o parcial, entendiéndose que la gestión indirecta sólo puede acordarla el Ayuntamiento y que la Diputación sólo podría prestar servicios de forma directa (arts. 26 y 36 LBRL).

Los consorcios regulados en la legislación de régimen local, estatal y autonómica forman parte del sector público y, en su actividad contractual se rigen por Derecho Público. Pero la propia constitución del consorcio no está sujeta a dicha legislación, como es obvio, porque cuenta con regulación específica de orden organizativo interno. Y tampoco cuando asume la prestación directa del servicio, o cuando celebra un convenio con una entidad local o, en fin, cuando materializa su actividad de cooperación técnica o económica de cualquier forma no contractual.

Igualment, en dita sentència s'avalua la potestat municipal per a la decidir la millor fórmula de gestió, remeten a altres pronunciaments semblants previs de la jurisprudència:

“Por otra parte, el Tribunal Constitucional en su STC 41/2016 subraya la existencia de «amplios espacios de opción organizativa» en manos de los entes locales, y en consecuencia la existencia de un margen de discrecionalidad para elegir la forma de gestión y el dictamen del Consejo de Estado 338/2014, que señaló que en la decisión de la gestión mediante consorcio de los servicios municipales de aguas debe evaluarse no sólo los costes o factores económicos, sino también la calidad del servicio.

Se trata de una forma de gestión conjunta entre la Diputación y los Ayuntamientos interesados que comprende la prestación de una serie de servicios que incluye la captación, potabilización, distribución del agua en el entorno urbano municipal, lo que también implica la construcción y dotación de nuevas depuradoras de aguas y canalizaciones de agua potable y el mantenimiento o mejora de las existentes.

3.2.2.Sentència 2022 TS a favor del consorci d'aigua Promedio, de Badajoz

En l'anterior resolució del TS, també es fa esment a una prèvia del mateix organisme, en relació a un altre Consorci, en aquest cas Promedio (al que ens referirem abastament en l'apartat 5.3).

El Tribunal Suprem determina que la competència o la gestió del servei públic d'abastament d'aigua a un municipi poden ser cedides o delegades a un consorci integrat per la Diputació Provincial i els Ajuntaments dels municipis de la província. STS núm. 844/2022, de 29 de juny.

El Tribunal Suprem, en dita resolució, es pronuncia sobre si la prestació del servei de subministrament i distribució d'aigua d'un municipi pot ser cedida o delegada a un consorci provincial; si aquest consorci pot considerar-se una forma de cooperació vertical o horitzontal entre entitats del sector públic; i si l'adjudicació del citat servei públic realitzada pel consorci, pot efectuar-se mitjançant la modificació d'un contracte anterior o ha de subjectar-se, en tot cas, a una nova adjudicació.

La sentència resol el recurs de cassació interposat per l'entitat mercantil "Aqualia" contra la sentència dictada per la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura en el recurs contenciós administratiu interposat contra la Resolució de la Comissió Jurídica d'Extremadura, per la qual es desestimava el recurs especial de contractació que la demandant havia interposat contra l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Villalba dels Barris d'aprovació d'un conveni entre l'Ajuntament i el Consorci "Promedio para la Gestión de Servicios Medioambientales de la provincia de Badajoz", per a la prestació del servei de proveïment d'aigua.

En concret, aquest litigi neix de l'oposició de la mercantil recurrent al fet que el consorci, que agrupa la Diputació Provincial i als Ajuntaments dels municipis de la província –entre ells, el de Villalba dels Barris–, assumís la prestació del servei d'aigua domiciliària en aquest municipi, tal com feia amb els altres de la província.

En efecte, l'any 2013 es va aprovar l'expedient d'abastament d'aigua potable a vint-i-cinc municipis de la província de Badajoz, licitat mitjançant procediment obert i adjudicat a la mercantil "Aquanex". I, anys després, l'Ajuntament, que venia gestionant directament la prestació del servei públic d'aigua potable, va estimar delegar la prestació del servei a Promedio. Amb aquesta finalitat, el Ple de l'Ajuntament va aprovar un conveni amb el Consorci i, seguidament, el Consorci va aprovar la modificació del contracte que tenia amb "Aquanex", perquè es fes càrrec igualment del servei de referència a Villalba dels Barris.

El Tribunal Suprem resol el recurs interposat per la recurrent admetent, d'una banda, la possibilitat que la prestació del servei pugui ser cedida a un consorci provincial, atès que la prestació d'aquest en diferents Ajuntaments de la província constitueix una activitat d'interès comú per a tots ells.

Així mateix, declara que un consorci sí que pot constituir una forma de cooperació horitzontal o vertical entre entitats del sector públic, depenent de la concreta modalitat de cooperació de les circumstàncies i condicions que concorrin en el conveni que se celebri entre aquestes entitats públiques:

.(...)

"No puede aceptarse la interpretación que efectúa la parte al afirmar que la prestación del servicio integral del agua de cada ayuntamiento no puede considerarse de interés común a los restantes ayuntamientos de la provincia, sino tan solo al propio ayuntamiento y a la Diputación provincial, en virtud de sus competencias de asistencia y colaboración con los municipios. Antes al contrario, esta Sala considera que la prestación del citado servicio de agua en los ayuntamientos provinciales es un servicio que puede calificarse de interés común a todos ellos, pues la intervención de la Diputación en virtud de las referidas competencias de asistencia y coordinación puede redundar en una mayor eficiencia en la prestación del servicio a la generalidad de los ayuntamientos, en economías de escala, en la posibilidad de abordar infraestructuras o instalaciones de uso común para varios de los Ayuntamientos y, en general, de cualquier forma en que la asunción centralizada y coordinada de dicho servicio pueda redundar en beneficio de una mejor prestación del mismo. Con ello se cumple también la exigencia del artículo 57 de la LBRL de que la constitución de un consorcio responda a razones de eficiencia económica.

En contra de lo que sostiene la empresa recurrente, a ello no obsta que el servicio de agua sea individualizado en cada ayuntamiento, pues tal circunstancia no excluye las posibles ventajas que se han mencionado. Y basta la razonable posibilidad de que la asunción por la Diputación

Provincial del servicio para su prestación directa o indirecta pueda generar tales beneficios para poder afirmar sin género de dudas que la prestación del servicio de agua es de interés común para todos los municipios que integran el Consorcio PROMEDIO. Así pues, no es imprescindible para considerar que el servicio de agua es de interés común acreditar mediante estudios específicos que se va a producir un beneficio tangible y concreto para cada municipio. Basta, como se ha indicado, que el análisis racional y el sentido de lo razonable evidencien las ventajas antes señaladas para poder afirmar que todos los ayuntamientos tienen un interés común, junto con la Diputación, en la mejor y más eficiente prestación del servicio de agua en todos ellos. Es, sin duda contrario al buen sentido sostener que un ayuntamiento de la provincia carece de cualquier interés en la adecuada prestación del servicio de agua en los demás ayuntamientos o que la coordinación proporcionada por un consorcio que asuma el servicio en varios ayuntamientos no va a beneficiar al conjunto de ellos. Por el contrario, es de interés para todos ellos que los demás ayuntamientos tengan la mejor gestión del servicio, pues lo contrario sólo redundaría en la posibilidad de eventuales problemas con posible repercusión en los restantes municipios.

D'altra banda, en relació amb l'adjudicació d'aquest servei per part d'un consorci format per entitats de caràcter públic, el Tribunal Suprem aclareix que queda subjecte a la legislació de contractació pública quan aquesta adjudicació s'efectua mitjançant licitació pública a una empresa aliena, com succeeix en el cas concret:

(..)

"Debemos concluir, en suma, que la prestación del servicio integral del agua en los diversos ayuntamientos de la provincia es de interés para todos ellos y para la Diputación Provincial, por lo que el Consorcio PROMEDIO cumple con el requisito contemplado en el artículo 118.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de que tengo por objeto el desarrollo de actividades de interés común de sus miembros. Por último, el que el servicio del agua sea de prestación obligada por parte del Ayuntamiento no excluye que la gestión sea en cualquiera de las formas directa o indirecta contempladas en la Ley de Bases de Régimen Local, tal como se cita por la propia recurrente, sin que se advierta argumento obstativo alguno respecto a la encomienda de tal gestión a un consorcio de entidades públicas y luego a su licitación contractual, como ha sucedido en el caso de autos".

3.3. COM ARTICULAR LA GESTIÓ DE CARÀCTER CONSORCIAT, DELEGACIÓ DE COMPETÈNCIES O ENCÀRRECS DE GESTIÓ?

En aquest punt, s'analitzaran les diverses vies per articular la gestió directa d'un servei públic municipal com és l'abastament d'aigua potable mitjançant l'encàrrec a mitjà propi o bé equiparant la gestió directa a la transferència de les competències municipal a un ens supramunicipal -com seria el cas- o a un ens instrumental. Així ho sintetitza José Luís González Herrero⁵, posant en relleu les dues opcions:

-Cabe la posibilidad de articular la gestión directa de servicios públicos con ente instrumental tanto mediante la figura del encargo a medio propio regulado en la LCSP como mediante la transferencia de competencias, como técnica de autoorganización administrativa.

- La transferencia de competencias no se ha contemplado en la LCSP, pero la Directiva 2014/24, en su artículo 1.6 (y también el art. 1.4 de la Directiva 23/2014/UE), sí se refiere expresamente a

⁵ "La ejecución de prestaciones por entidades instrumentales: subcontratación y transferencia de competencias" José Luis González Herrero Asesor jurídico especializado en contratación pública Contratación Administrativa Práctica, Nº 185, Sección Reflexiones, Mayo-Junio 2023, LA LEY

los instrumentos de transferencias de competencias indicando que en modo alguno se ven afectados por las Directivas.

Així s'analitzaran els encàrrecs a mitjans propis, amb els canvis i requisits que ha introduït al respecte la nova Llei de Contractes del Sector públic 9/2017, i també la possibilitat que els ajuntaments materialitzin la col·laboració interadministrativa amb altres ens públics, de caràcter supramunicipal o mancomunat, mitjançant delegació d'alguna de les seves competències relacionades amb els serveis públics municipals.

3.3.1. Els encàrrecs a mitjans propis

En general, convé referir-nos en primer terme a què la Llei de contractes incorpora una regulació dels sistemes de cooperació pública, tant vertical com horitzontal⁶. Aquesta nova regulació de la LCSP parteix del marc establert en l'article 31.1, en el qual s'enuncien les dues formes de cooperació de les entitats del sector públic: l'horitzontal, que es preveu que s'articuli per mitjà de convenis –la determinació dels quals es remet a l'article 6 de la LCSP–; i la vertical, mitjançant l'ús de mitjans propis personificats, l'articulació de la qual s'estableix que es dugui a terme a través d'acords d'encàrrec –que no tenen la consideració de contractes–³, i distingint entre els que facin els poders adjudicadors (regulada en l'article 32) i els de les entitats del sector públic que no tinguin aquesta consideració (regulada en l'article 33).

En concret, i pel que fa als requisits que han de complir les entitats per tenir la consideració de mitjà propi d'un poder adjudicador, per donar resposta a les qüestions plantejades, cal partir de les previsions de l'article 32 de la LCSP, relatiu als encàrrecs dels poders adjudicadors a mitjans propis personificats. D'acord amb aquest precepte, tenen la consideració de mitjà propi les persones jurídiques, de dret públic o de dret privat que compleixin tots els requisits següents:

a) Tractant-se de mitjans propis d'un poder adjudicador: que el poder adjudicador respecte del qual s'analitza si l'ens en té la consideració de mitjà propi, exerceixi sobre ell un control "directe o indirecte", anàleg al que ostenta sobre els seus propis serveis o unitats, entenent que es dona sí:

- El poder adjudicador pot exercir una influència decisiva sobre els objectius estratègics i les decisions significatives; i

- El poder adjudicador o un altre o altres poders adjudicadors o persones jurídiques controlades de la mateixa manera per ell li poden conferir encàrrecs que siguin d'execució obligatòria, de manera que hi hagi una unitat de decisió, d'acord amb instruccions fixades unilateralment per ell.

a') Tractant-se de mitjans propis de dos o més poders adjudicadors independents: que els poders adjudicadors respecte dels quals s'analitza si l'ens en té la consideració de mitjà propi, exerceixin sobre ell un control conjunt anàleg al que tindrien sobre els seus propis serveis o unitats, entenent que es dona sí:

- En els òrgans decisoris de l'ens hi estan representats tots els poders adjudicadors, podent cada representant representar a diversos o a tots ells; i

- Els poders adjudicadors poden exercir "directament i conjuntament" una influència decisiva sobre els objectius estratègics i sobre les decisions significatives de l'ens; i

- L'ens no persegueix interessos contraris als dels poders adjudicadors respecte dels quals s'analitza la consideració de mitjà propi. En ambdós casos, de control conjunt o individual, en funció de si es tracta d'un mitjà propi compartit o no, la compensació al mitjà propi s'ha d'establir per referència a tarifes aprovades per l'entitat pública de la qual depèn el mitjà, calculades de manera que representin els costos reals de realització de les unitats produïdes directament pel mitjà propi.

⁶ Com és sabut, la LCSP transposa la regulació que d'aquesta matèria es conté en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, de contractació pública, la qual, alhora, incorpora la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) –amb algunes novetats–, a partir de la qual ha anat construint la doctrina dels anomenats contractes in house providing o contractes interns. Així mateix, la LCSP també incorpora en la regulació d'aquesta matèria altres novetats que no deriven de la transposició del dret i de la jurisprudència comunitàries, algunes de les quals ja s'havien introduït en l'ordenament jurídic espanyol per via de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

b) Que més del 80% de les activitats de l'ens respecte del qual s'analitza la condició de mitjà propi les dugui a terme en l'exercici de les comeses fetes pel poder adjudicador que el controla o pels poders adjudicadors que el controlen, en funció de si es tracta de mitjans propis d'un sol poder adjudicador o de dos o més poders adjudicadors, respectivament, o de les comeses fetes per altres persones jurídiques controlades de la mateixa manera pel poder o els poders adjudicadors que el controlen a ell. El compliment efectiu d'aquest requisit ha de quedar reflectit en la memòria integrant dels comptes anuals del mitjà propi, de manera que ha de ser objecte de verificació per l'auditor de comptes en la realització de l'auditoria dels comptes anuals. Atesa la importància d'aquest element, convé esmentar l'Informe 1/2019, de 13 de març, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya⁷. En el marc de la interpretació dels requisits de l'article 32.2 LCSP, i seguint la normativa (article 12.5 de la Directiva 24/2014/UE) i la jurisprudència europea (sobretot, la Sentència del TJUE d'11 de maig de 2006, -ass. C-340/04-), afirma la Junta Consultiva catalana en aquest Informe (Fonament Jurídic 5è) que:

“... cal respondre a la consulta plantejada per l'Ajuntament de Reus en el sentit que si el càlcul del percentatge de l'activitat, per analitzar la concurrència d'aquest requisit per ser mitjà propi, es fa – d'entre les opcions donades per la normativa– sobre la base del volum total de negoci de l'entitat, s'han de tenir en compte totes les activitats que desenvolupa l'entitat per, d'aquestes, determinar si més del 80% s'han dut a terme amb ocasió de comeses que li hagin estat confiades pel poder adjudicador que la controla, o per altres entitats controlades per aquest. Si, en canvi, el criteri per a determinar el càlcul de l'activitat duta a terme en exercici de comeses efectuades com a mitjà propi es fa prenent en consideració les despeses suportades per l'entitat, la base de càlcul en relació amb aquestes ha de ser la totalitat de les despeses i, respecte d'aquestes, cal determinar quin és el percentatge atribuïble a les despeses generades amb ocasió de comeses que li hagin estat confiades pel poder adjudicador que la controla, o per altres entitats controlades per aquest.”

En qualsevol cas, l'activitat que el mitjà propi no realitzi amb ocasió d'atribucions o d'encàrrecs efectuats per l'entitat que la controla ha de ser, d'una banda, de caràcter merament residual i, d'altra banda, accessòria a l'activitat essencial de l'entitat, que ha de ser la prestació de serveis amb ocasió de les atribucions o els encàrrecs efectuats per l'entitat o les entitats que la controlen –tal com va assenyalar el TJUE en les sentències d'11 de maig de 2006, ja esmentada, i de 10 de setembre de 2009 (ass. C-573/07).

c) Que la totalitat del seu capital o patrimoni sigui de titularitat o aportació pública, quan sigui un ens de personificació jurídica privada.

d) Que la condició de mitjà propi respecte del poder o dels poders adjudicadors concrets es reconegui expressament en els seus estatuts o actes de creació, amb la prèvia conformitat o autorització expressa del poder o dels poders adjudicadors respecte dels quals hagi de ser mitjà propi i verificació, per l'entitat pública de qui depengui l'ens que hagi de ser mitjà propi, que disposa de mitjans personals i materials apropiats per a la realització dels encàrrecs de conformitat amb el seu objecte social –es presumeix si ha obtingut la classificació corresponent.

D'altra banda, no podem oblidar que l'elecció d'un ajuntament per recórrer a un mitjà propi per executar determinades prestacions no és arbitrària, sinó que s'ha d'efectuar sobre la base del criteri de l'opció que sigui més eficient. Així ho han afirmat clarament la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Informe 13/ 2015, de 12 de novembre) i també el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Resolució 105/2018, de 15 de juny; Resolució 249/2018, de 28 de novembre), assenyalant la procedència de motivar i justificar formalment i materialment l'encàrrec a un mitjà propi com a forma més adequada per satisfer les necessitats plantejades amb l'objectiu de garantir la millor opció per

⁷ En aquest cas, l'Ajuntament de Reus planteja respecte del requisit relatiu a què més del 80% de les activitats del mitjà propi s'hagin de dur a terme en l'exercici de les comeses que li hagin estat confiades pel poder adjudicador que la controla, els dubtes següents: “Per determinar el percentatge de les activitats, s'han de tenir en compte les activitats que desenvolupa aquesta persona jurídica dins la seva activitat ordinària, és a dir, les activitats que realitza ateses la seva finalitat i objecte pel qual fou creada, per part del poder adjudicador, aquesta persona jurídica o ens instrumental, en tant que forma directa de prestació de serveis públics? O, pel contrari, per determinar l'esmentat percentatge, sols s'han de tenir en compte les activitats fruit dels encàrrecs puntuals (contractes in House), que el poder adjudicador hagi fet a aquesta persona jurídica de drept públic o privat?”

l'interès general i el respecte a tots els principis de la contractació pública i al principi de l'eficient utilització dels fons públics.

3.3.2.La delegació de competències per part dels ajuntaments

La delegació de competències es regula a l'article 9 de la Llei 40/2015 i suposa la transmissió de la competència que un òrgan té atribuïda perquè sigui exercida per un altre òrgan diferent que igualment té la condició d'ens públic.

La delegació opera entre òrgans administratius, de la mateixa Administració o d'una de diferent, i mitjançant aquesta tècnica es poden exercir les competències que corresponen al delegant i que hagin estat objecte de delegació.

La delegació és un règim excepcional a l'exercici de les competències per l'òrgan que les té atribuïdes.

Així mateix, i respecte a la prohibició de delegació en la resolució de recursos, es fonamenta en la falta d'imparcialitat que, en aquest cas, podria concórrer.

Finalment, quant al règim jurídic, cal assenyalar les característiques següents:

- Les delegacions de competències i la seva revocació s'han de publicar al BOE, al butlletí de la comunitat autònoma o el de la província, segons l'Administració a la qual pertanyi l'òrgan delegant i l'àmbit territorial de la competència.
- Les resolucions administratives que s'adoptin per delegació han d'assenyalar expressament aquesta circumstància i s'han de considerar dictades per l'òrgan delegant.
- Excepte autorització expressa d'una llei, no es poden delegar les competències que s'exerceixin per delegació.
- La delegació ha de ser revocable en qualsevol moment per l'òrgan que l'hagi conferit.
- L'acord de delegació de les competències atribuïdes a òrgans col·legiats per a l'exercici dels quals es requereixi un quòrum o majoria especial, s'haurà d'adoptar observant, en tot cas, aquest quòrum o majoria.

El Tribunal Suprem manté la següent doctrina casacional:

1a La competència o la gestió del servei públic de proveïment d'aigua d'un municipi, pot ser cedida o delegada per conveni a un consorci provincial integrat per la Diputació Provincial i els ajuntaments de la província.

2a Que, efectivament, aquest consorci pot constituir una forma de cooperació horitzontal o vertical entre entitats del sector públic, depenent la concreta modalitat de cooperació de les circumstàncies i condicions que concorrin en el conveni que se subscriu en aquestes entitats públiques.

3a Finalment, i respecte a l'adjudicació d'aquest servei per part d'un consorci format per entitats de caràcter públic estaria en principi subjecta a la legislació de contractació pública quan aquesta adjudicació sigui mitjançant pública licitació a una empresa aliena. No pot excloure's, no obstant això, la possibilitat que aquest consorci d'entitats del sector públic pogués assumir la prestació del servei amb l'ocupació de mitjans propis.

3.3.3.Conclusions i procediment

En conseqüència, **es considera que l'assumpció i creació del nou servei de subministrament d'aigua potable de forma consorciada s'ha de materialitzar mitjançant la delegació de competències de l'ajuntament que opti per aquesta modalitat de gestió cap al Consorci Besòs Tordera.**

En aquesta línia, el Consorci, d'acord amb els seus estatuts, en la versió refosa de la modificació aprovada de forma definitiva el 13 de febrer de 2023, ja establia que podia gestionar, mitjançant delegació expressa dels seus membres, totes aquelles activitats i serveis vinculats amb el seu objecte i finalitats.

Aquesta delegació de competències ha de ser plena, amb les **potestats tarifàries i reglamentàries, entre altres**. Fem nostres, en aquest punt, les paraules de l'assessor jurídic esmentat anteriorment, José Luis González Herrero, al respecte:

(...) No obstante, en base a la normativa y jurisprudencia comunitaria mencionada, es posible asociar gestión directa de servicios públicos mediante ente instrumental y transferencia de competencias como manifestación de una decisión de organización interna, excluida de la contratación pública. Con relación a la alegada falta de previsión en la LCSP de una disposición similar al art. 8.2 TRLCSP, una parte de la doctrina ha indicado que su reflejo puede encontrarse en el art. 32.7 LCSP. En este sentido, junto a una interpretación restrictiva literal y sistemática del segundo párrafo del art. 32.7 LCSP (como una especialidad del encargo a medio propio) también cabe una interpretación más finalista, entroncada con nuestra tradición normativa, que permita la articulación de la gestión directa con ente interpuesto y la transferencia de competencias. En apoyo de dicha postura se ha hecho referencia a la justificación de la enmienda parlamentaria por la cual se introdujo ese segundo párrafo del art. 32.7 LCSP que permite dicha interpretación más amplia

Tot i això, cal tenir ben presents els requisits per materialitzar aquesta via i que esmentem a partir de l'article de González Herrero

*(...) La jurisprudencia comunitaria —principalmente en las Sentencias REMONDIS y Ciudad de Pori— ha perfilado los requisitos que ha de cumplir la transferencia de competencias para ser real y conforme a Derecho. En este sentido, es necesario que la autoridad que cedente realice una transferencia de la competencia de carácter **global**, que incluya las facultades de decisión y ejecución; que el poder adjudicador que reciba la competencia actúe con **plena autonomía funcional y bajo su responsabilidad**, sin perjuicio de que la autoridad cedente se reserve cierto derecho de supervisión, siempre que no afecte a la ejecución y, por último, es necesario que el poder adjudicador que recibe la competencia actúe con **autonomía financiera**, sin que tal autonomía se vea menoscabada por el hecho de que junto a la transferencia de la competencia la entidad cedente le reasigne medios utilizados por ella previamente o incluso se comprometa a asumir la carga de eventuales excesos de costes en relación con los ingresos que puedan resultar del ejercicio de esa competencia.*

3.3.3.1. Procediment per fer efectiva la delegació de competències

Un cop expressada per part de un dels ajuntaments consorciats la voluntat d'integrar-se en un sistema de gestió associat per explotar el servei municipal d'abastament, i d'acord amb la disposició del Consorci Besòs Tordera a assumir aquest nou servei, el full de ruta a seguir seria:

3.3.3.1.1. Per part de l'ajuntament: creació del servei públic municipal a través de l'Expedient d'Establiment si escau

El primer pas seria preparar i aprovar l'Expedient d'Establiment del Servei Públic Municipal per part de l'ajuntament en qüestió per crear formalment el servei o bé modificar l'expedient d'establiment si el servei ja es va implantar en seu dia amb una altre sistema de prestació, en el qual quedi acreditada la gestió directa mitjançant el Consorci després de valorant-ho sota els precepte que la prestació ha de ser econòmicament i financerament autosostenible, ha de complir els preceptes de l'estabilitat i sostenibilitat

financera municipals i ha de configurar-se com l'opció més eficient, convenient i adient en la seva globalitat per a las necessitats del municipi. En aquest cas, es poden posar clarament en relleu els avantatges d'una gestió supramunicipal de caràcter consorciat, davant les altres modalitats de gestió directa i específicament la prestació amb mitjans propis de la mateixa Entitat Local.

El procediment específic a adoptar per un ajuntament consorciat amb el Consorci per a l'establiment del servei públic municipal d'abastament d'aigua, es regeix pels art. 243 a 250 del TRLMC i pels art. 159 i 160 del ROAS. De forma molt resumida, els passos d'aquest procediment resumidament són els següents:

- Acord de Ple de inici del procediment
- Designació de la Comissió d'Estudi, si escau.
- Redacció de Memòria Justificativa, Projecte d'establiment del servei i Reglament
- Informes de Secretaria i Intervenció municipals, si escau
- Aprovació inicial de la creació del servei pel Plenari amb la conclusió del model escollit, això és gestió directa associada o consorciada.
- Exposició al públic per 30 dies
- Aprovació definitiva per part del Ple dels documents i publicació definitiva i íntegre del Reglament.

3.3.3.1.2. Aprovació de la delegació de competències

Un cop aprovat definitivament l'Expedient d'Establiment del Servei Públic amb l'elecció de la modalitat de gestió directa associada o consorciada mitjançant el Consorci Besòs Tordera, caldrà aprovar mitjançant l'òrgan municipal competent la delegació de competències en el Consorci, publicar-ho en el BOP i formalitzar un conveni que determini i concreti com es materialitzarà aquesta delegació i en què es basarà el servei a desenvolupar pel Consorci.

En dit conveni caldrà especificar les condicions en què el Consorci prestarà el servei, tant de caràcter tècnic i operatiu com econòmic i retributiu; amb quins mitjans i a través de quin ens instrumental ho farà efectiu i com s'establiran els mecanismes de control, seguiment i participació per part de l'Ajuntament en les decisions sobre el servei.

3.3.3.1.3. Pel Consorci, acceptar dita delegació i formalització del conveni previ establiment del nou servei de subministrament d'aigua potable per part del Consorci

El Consorci, per la seva banda, haurà d'acceptar formalment mitjançant l'aprovació per l'òrgan competent la delegació de les competències municipals esmentades i formalitzar el conveni entre les parts establint les condicions amb què es prestarà el nou servei. Prèviament, i abans d'acceptar la primera delegació per part d'un municipi, el Consorci ja haurà aprovat i tramitat l'Expedient d'Establiment del servei de subministrament d'aigua potable per part del Consorci amb caràcter general per a tots els ajuntaments que ho sol·licitin.

4. JUSTIFICACIÓ JURÍDICA SOBRE L'ELECCIÓ DEL MODEL DE GESTIÓ PER PRESTAR EL NOU SERVEI PER PART DEL CONSORCI

En el marc de la memòria justificativa per implantar el nou servei de subministrament d'aigua potable, un cop establert que el Consorci ho assumirà dels ajuntaments consorciats mitjançant la transferència plena de competències, juga un paper fonamental l'elecció del sistema o instrument amb què l'ens públic, la seva vegada explotará el servei.

4.1. SOBRE ELS MODELS DE GESTIÓ DELS SERVEIS PÚBLICS I, EN PARTICULAR, DEL CICLE DE L'AIGUA

Des de fa més d'un segle, el legislador ha optat per regular el subministrament d'aigua i l'evacuació d'aigües residuals com a serveis públics quina prestació és competència o responsabilitat de l'administració municipal, de tal manera que l'aplicació del règim propi d'aquesta categoria jurídica ja atorga a l'administració un conjunt de prerrogatives per garantir la continuïtat i regularitat de la prestació així com la igualtat en l'accés a la mateixa amb independència de la capacitat econòmica dels usuaris.

Aquest fet, que l'Ajuntament sigui l'Administració competent en matèria d'abastament i sanejament d'aigua, però, no determina en cap cas quines són les fórmules de gestió dels esmentats serveis, és a dir, si han de ser prestat de manera directa per l'Ajuntament per ell mateix o sota fórmules de creació d'ens de naturalesa pública, o bé si han de ser prestat de manera indirecta, per una societat "privada" seleccionada a través de les fórmules previstes en la legislació de contractes del sector públic. Es tracta d'una determinació que s'emmarca plenament en la potestat dels ens locals d'autoorganitzar-se, atenent això sí a l'interès públic.

L'elecció del sistema és una decisió autònoma a la qual se li exigeix una demostració expressa, explícita i motivada de què s'escull la forma més convenient a l'interès general segons criteris d'eficiència econòmica i sostenibilitat global, però també sota la necessària premissa que cal garantir una adequada governança dels recursos públics, amb transparència i participació.

La decisió, tot i això, s'haurà de prendre d'acord amb els postulats de la legislació de règim local, en concret en l'article 85 LRBRL – a partir de la redacció donada per la LRSAL- que estableix que els serveis públics han de gestionar-se de la forma "més sostenible i eficient" d'entre les formes de gestió directa i indirecta existents, aspecte aquest que serà desenvolupat en el punt següent del nostre informe.

La decisió s'haurà de prendre d'acord amb els postulats de la Llei de Bases de Règim Local, a partir de la redacció donada per la LRSAL, i en concret per l'article 85 de la LBRL, que estableix els diferents models de gestió de serveis públics i les particularitats entre ells.

En el seu primer incís indica que:

1. Són serveis públics locals els que presten les entitats locals en l'àmbit de les seves competències,

El segon incís d'aquest article estableix que:

Els serveis públics de competència local s'hauran de gestionar de la manera més sostenible i eficient d'entre les enumerades 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 en les lletres c) (Entitat Pública empresarial local) i d) (Societat mercantil local, el capital social de la qual sigui de titularitat pública) quan quedi acreditat mitjançant memòria justificativa elaborada a l'efecte que resultin més sostenibles i eficients que les formes disposades en les lletres a) (Gestió per la pròpia Entitat Local) i b) (Organisme Autònom local), per la qual cosa s'hauran de tenir en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió. A més, haurà de constar a l'expedient 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 hauran de ser publicitats. A aquests efectes, es demanarà informe de l'interventor local qui valorarà la sostenibilitat financera de les propostes plantejades, de conformitat amb el previst en l'article 4 de la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera.

B) Gestió Indirecta, mitjançant les diferents formes previstes per al contracte de gestió de serveis públics en el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre [entengui's referit principalment al contracte de concessió de Serveis públics amb l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, que deroga el RDL 3/2011].

Així mateix, el Text refós de la Llei municipal i de Règim Local de Catalunya (TRLMC), article 249 del Decret Legislatiu 2/2003, estableix igualment que la facultat d'establir el sistema de gestió dels serveis públics correspon a la potestat d'autoorganització dels ens locals, partint de la premissa que aquests hauran de gestionar-se de la forma més sostenible i eficient.

En els següents apartats es descriuen cadascun dels models de gestió i es mostren les principals diferències entre ells.

4.1.1. GESTIÓ INDIRECTA

D'acord amb la regulació de la 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, en endavant LCSP, la prestació del nou servei d'abastament d'aigua potable per part del Consorci es pot gestionar de forma indirecta mitjançant un contracte de concessió de serveis, les característiques del qual es detallen a continuació:

Contracte de concessió de serveis

Ve regulat en els articles 15, 29 i del 284 al 297 de la LCSP.

Ve definit en l'article 15 de la LCSP com:

- "1. El contracte de concessió de serveis és aquell en virtut del qual un o diversos poders adjudicadors encomanen a títol onerós a una o diverses persones, naturals o jurídiques, la gestió d'un servei, la prestació del qual sigui de la seva titularitat o competència, i la seva contrapartida vingui constituïda bé per al dret a explotar els serveis objecte del contracte o bé per aquest dret acompanyat de percebre un preu.*
- 2. El dret d'explotació dels serveis implicarà la transferència al concessionari del risc operacional, en els termes assenyalats en l'apartat quart de l'article anterior."*

Al mateix temps, l'article 284.1 estableix que: *"1. L'Administració podrà gestionar indirectament, mitjançant contracte de concessió de serveis, els serveis de la seva titularitat o competència sempre que siguin susceptibles d'explotació econòmica per particulars.*

Les característiques bàsiques d'aquest model de contracte són:

- a) Pel que fa a la **durada**. En aplicació de la LCSP (art. 29) la duració es calcularà en funció dels serveis que constitueixin el seu objecte i si sobrepassen els 5 anys, la durada màxima no podrà excedir del temps que es calculi raonable perquè el concessionari recuperi les inversions realitzades per a l'explotació del servei, juntament amb un rendiment sobre el capital invertit, tenint en compte les inversions necessàries realitzades per assolir els objectius contractuals específics.
- b) El **risc d'operació es transfereix de l'Administració al contractista** (art. 285.1 c), és a dir, el concessionari no tindrà garantit que, en condicions normals de funcionament, recuperi les inversions realitzades a cobrir els costos en què incorregués a conseqüència de l'explotació d'aquest, i caldrà justificar en l'expedient de contractació la translació del risc operacional, mitjançant el risc de demanda, el risc de subministrament o tots dos.
- c) La tramitació de l'expedient anirà precedida de la realització i aprovació d'un **estudi de viabilitat** o, si escau, de viabilitat economicofinancera (art. 285.2).

Les concessions podran adjudicar-se directament a una **societat d'economia mixta** en la què concorri majoritàriament capital públic amb capital privat, sempre que l'elecció del soci privat s'hagi efectuat de conformitat amb les normes establertes en aquesta Llei per a l'adjudicació del contracte l'execució del qual constitueix el seu objecte, i sempre que no s'introdueixin modificacions en l'objecte i les condicions del contracte que es tinguessin en compte en la selecció del soci privat (DA 22ª. 1 de la LCSP).

Tot i que des del punt de vista jurídic la societat mixta no es considera un tipus de model de gestió, ja que es tracta d'un contracte de concessió amb una societat mixta, aquest requereix un tractament específic en termes d'eficiència i sostenibilitat. Per aquest motiu, en l'apartat on s'analitzen els aspectes economicofinancers s'estudia de manera independent degut a les diferències existents en el contracte de concessió segons es realitzi amb una empresa privada o amb una societat mixta, i atesa l'experiència del Consorci en aquest àmbit, ja que, com s'ha explicat als antecedents el Consorci explota des de fa molts anys la xarxa de clavegueram dels seus municipis a través d'una empresa mixta, Drenatges Urbans del Besòs SL.

Per a l'adjudicació del contracte a una societat de economia mixta amb majoria de capital públic s'ha hagut d'elegir prèviament al soci privat d'acord amb les normes establertes en la LCSP. Una vegada realitzada l'adjudicació del contracte de selecció d'un soci privat per a la constitució d'una societat de capital mixt

juntament amb el Consorci, es constituiria la empresa mixta, adjudicant-se de manera directa el contracte de concessió dels serveis.

4.1.2. GESTIÓ DIRECTA

La gestió directa de serveis locals es pot exercir mitjançant ens diferenciats amb personalitat jurídica pròpia. D'acord amb la LRBRL, les opcions són tres:

- Organisme autònom local (OAL).
- Entitat pública empresarial local (EPEL)
- Societat mercantil local (SML).

Les diferències entre cadascuna d'aquestes alternatives es basen en dos criteris:

- La **naturalesa** de les activitats.
- El **dret** al qual se sotmeten

La regulació del règim jurídic de cadascuna d'elles s'efectua de manera succinta en el TRLMRL (article 252 i següents) i, sobretot, al ROAS (article 190 i següents). Tot i que força allunyat del context jurídic actual, tant pel que fa a la normativa de règim local com –particularment- de contractació pública, encara podem esmentar algunes disposicions vigents del RSCL. El seu article 41 estableix que:

“Se entenderá por gestión directa la que para prestar los servicios de su competencia realicen las Corporaciones locales por sí mismas o mediante Organismos exclusivamente dependientes de ellos”

Per la seva banda, el ROAS, en el capítol 2, secció primera i en els articles 190 i següents, reproduïx la gestió directa ordinària i la gestió directa mitjançant un ens diferenciat (Organisme Autònoms Locals, Epels o les Societats Mercantils Locals).

Per la seva banda i essent una mica més explícits amb les referències normatives, la Llei 40/2015-(LRJSP) regula els diferents vehicles (organismes autònoms estatals, entitats públiques empresarials i societats mercantils) existents en l'ordenament jurídic perquè l'Administració dugui a terme les seves funcions. Tot i ser una llei estatal, és directament aplicable a l'àmbit local (Ajuntaments).

Específicament, la **gestió directa mitjançant un ens diferenciat** també ve regulada en la secció 2 del ROAS a partir dels articles 192 i següents, on es fa referència als diferents ens com poden ser els Organismes Autònoms Locals, EPELs o les Societats Mercantils Locals, que desenvoluparem més endavant.

Gestió directa per mitjà d'una organització especial

“Article 192

Organització especial

192.1 La gestió directa de serveis per l'ens local es pot realitzar per mitjà d'una organització especial, sense personalitat jurídica, composta per un consell d'administració i una gerència, sens perjudici que la naturalesa del servei exigeixi l'adopció d'una altra forma d'organització, mitjançant la creació d'altres òrgans complementaris.

192.2 L'acord pel qual s'estableix que un servei el gestiona directament l'ens local mitjançant una organització especial ha d'incloure els aspectes orgànics i de funcionament i, si s'escau, la desconcentració de funcions, d'acord amb la reglamentació del mateix servei. "

Societat mercantil amb capital íntegrament públic

"Article 211

Règim

211.1 Els serveis locals de caràcter econòmic es poden gestionar directament per mitjà d'una societat mercantil.

211.2 En aquest cas, el servei s'exerceix en règim d'empresa privada i el capital social pertany íntegrament a l'ens local.

211.3 La societat ha d'adoptar la forma de responsabilitat limitada o de societat anònima i actua amb subjecció a les normes de dret mercantil, sens perjudici de les matèries exceptuades per l'acord de creació, les referents a les funcions de direcció i vigilància que exerceixi l'ens local sobre ells i les de contractació d'altres de caràcter administratiu a què es refereixen els articles 217 i 225 d'aquest Reglament.

4.2. CONCLUSIONS DE LA JUSTIFICACIÓ JURÍDICA SOBRE EL MODEL DE GESTIÓ

La facultat d'opció de les corporacions locals entre les diferents modalitats de gestió dels serveis, com s'ha vist al llarg d'aquesta memòria, s'ha configurat tradicionalment com a discrecional, com una facultat decisòria que tendeix a situar-se en l'òrbita de les potestats d'autoorganització. N'és un bon exemple l'article 30 RSCL del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals, quan es refereix al fet que "*las Corporaciones locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia*". A aquesta decisió se li reconeixia una àmplia discrecionalitat, sense que ni tan sols s'exigís en l'ordenament local que fos motivada. Les úniques limitacions existents consistien en unes poques prohibicions explícites, en un sentit de vinculació negativa a la llei.

La reforma operada per la LRSAL ha extremat els rigors en la fase d'iniciativa i ha introduït per primer cop limitacions substancials en l'elecció de les modalitats de gestió. Al primer aspecte ja ens hi hem referit anteriorment. Pel que fa al segon, que ara tractem, sovint s'afirma en el seu doctrinal que la discrecionalitat tradicional ha estat desplaçada per una regulació dominada per principis jurídics i conceptes jurídics indeterminats, de manera que la vinculació negativa cedeix el pas a un sistema de vinculació positiva a la llei.

Sistemàticament parlant, les determinacions legals que regeixen i condicionen la decisió sobre els models de gestió dels serveis públics poden ser generals, afectant a qualsevol modalitat, o específiques, per a determinats models de gestió.

En primer lloc, i amb caràcter general, el model de gestió que s'adopti ha de ser el més sostenible, eficaç i eficient d'entre els que ofereix la legislació. S'ha d'optar, doncs, per la modalitat de gestió més sostenible i eficient, d'acord amb la regulació actualment vigent. La presència de conceptes jurídics indeterminats permet el control judicial de la decisió, en el sentit que només una opció s'ajustaria a aquest mandat general d'optimització, i per tant seria revisable judicialment. En aquest sentit, i encara que no estigui situat en l'àmbit estricte de les facultats d'opció entre els diversos models de gestió, observem com l'article 86.3 LRRL puntualitza que l'Administració de l'Estat podrà impugnar els actes i actor previstos en el mateix article "*cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*".

Com sabem, aquests conceptes procedeixen de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat, que té el seu origen en la reforma constitucional de l'article 135 CE, en funció de la seva adaptació a l'article 126 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, entre altres. La Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril,

d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera estableix en el seu article 4 que “se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presente y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea”.

En qualsevol cas, l'orientació de la LRBRL vers la sostenibilitat i l'eficiència marca una implícita però inequívoca predilecció per les modalitats de gestió indirecta davant de les de gestió directa per part de la pròpia entitat local.

En segon lloc, i amb caràcter particular, la llei va més enllà i fixa uns criteris de prelación entre les modalitats de gestió directa. Després de la reforma operada per la LRSAL, la LRBRL es mostra renuent respecte de les fórmules que comporten la creació, com a ens gestor, d'una persona jurídica subjecta al dret privat. Es tracta de les opcions recollides a l'article 85.2, lletra A), lletres c) i d), això es, la gestió per Entitat Pública Empresarial Local i per Societat mercantil local, respectivament. Opcions que poden triar els municipis mitjançant un expedient en què una memòria (a banda de la justificació de l'assessorament rebut) haurà de justificar que aquestes fórmules resulten més sostenibles i eficients que les fórmules centralitzades i plenament subjectes al dret públic que es contemplen a les lletres a) i b). això es, la gestió per la pròpia Entitat Local i la gestió per Organisme Autònom local, respectivament. En aquest sentit, la llei es refereix a la valoració específica de “*criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión*”.

De l'assenyalat en els apartats anteriors, es pot concloure, en el cas del Consorci Besòs Tordera el següent:

- ✓ **És viable legalment l'elecció de les formes de gestió previstes per a explotar els serveis públics, en aquest cas vinculats al cicle integral de l'aigua,** prèvia acreditació de la sostenibilitat i eficiència econòmica i dels altres criteris desenvolupats al llarg del present informe, per tal de determinar el model de gestió més eficient i sostenible en cas del nou servei de subministrament d'aigua potable per part del Consorci i, sempre partint del principi de la potestat dels ens i administracions locals -com és el CBT- per organitzar els seus mitjans i decidir com explotar els serveis que assumeix per delegació de competències, com és el cas:
 - o Pel que fa a la **gestió directa** les següents modalitats:
 - Gestió a través dels mitjans del propi Consorci
 - Societat mercantil de capital públic, en aquest CCB (tenint en compte que es tracta d'una societat mercantil que no es crea de bell nou, sinó amb una llarga trajectòria de funcionament).
 - o Pel que fa a la **gestió indirecta**:
 - Contracte de concessió de serveis (sigui a una societat privada o a una societat mixta amb majoria de capital públic).

És a dir de forma més gràfica:

- Opcions en el cas de gestió directa:

Gestió directa
El Consorci amb el seu mitjans propis Gestió a través de la SML CCB

- En el cas de gestió indirecta

Gestió indirecta
Concessió de serveis amb operador privat Concessió a través d'una societat d'economia mixta

4.3. CONDICIONATS I REQUERIMENTS PER A L'ADOPCIÓ DE LA FORMA DE GESTIÓ, ESPECIALMENT EN MODALITATS DE GESTIÓ DIRECTA

Una vegada definides les principals característiques dels diferents models de gestió, es determina a continuació el procediment a seguir pel Consorci per seleccionar el model de gestió més eficient i sostenible globalment per a prestar el nou servei d'abastament d'aquell municipi consorciat que li delegui les competències en matèria d'abastament d'aigua potable.

En aquest sentit, hem de fer referència a les novetats de la legislació local, particularment després de la reforma operada per la LRSAL, que incideixen de manera molt significativa tant sobre els procediments que canalitzen la iniciativa municipal en l'activitat econòmica com en els criteris per a determinar les modalitats de gestió dels serveis públics locals.

La qüestió ha portat debat. Els dubtes es plantegen essencialment al voltant de si, més enllà dels requisits que estableix l'article 85.2 LRBRL, cal també seguir els que preveuen els articles 86.1 LRBRL i 97.1 del Text Refós de disposicions vigents en matèria de règim local (TRRL), aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril. I això fa referència tant pel que fa als supòsits d'establiment de servei – que seria el cas actual amb el present estudi – com als de canvi de modalitat de gestió del servei, amb assumpció de la gestió directa de la prestació per part del municipi (els supòsits que pròpiament serien coneguts com de “remunicipalització”, o “reinternalització” en paraules de l'advocat administrativista Joaquín Tornos).

En primer terme, vista la jurisprudència i les resolucions al respecte, podem avançar que resta del tot clar que caldrà seguir els criteris presents a l'article 85.2, lletra A) LRBRL, quan es pretengui optar per la gestió directa:

“Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

- a. Gestión por la propia Entidad Local*
- b. Organismo Autónomo local*
- c. Entidad pública empresarial local*
- d. Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública*

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras c) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”

Segons diu la llei, doncs, quan des del començament o per canvi de la forma de gestió escollim una modalitat 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 la 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 són més sostenibles i eficients que les altres dues

formes de gestió directa, tenint en compte els criteris de sostenibilitat econòmica i la recuperació de la inversió.

- ✓ 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.

Més enllà de tot això el dubte apareix al voltant de si és igualment preceptiu complir amb els requeriments procedimentals definits a l'article 86.1 LRBRL i concretats a l'article 97.1 TRRL per a l'exercici de la iniciativa econòmica local. Veiem, en primer lloc, en què consisteixen aquests requisits.

El primer paràgraf de l'article 86.1 LRBRL s'estableix literalment que:

Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

I, en l'article 97.1 TRRL, es determina el següent:

Para el ejercicio de actividades económicas por las Entidades Locales se requiere:

- a) *Acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una Comisión de estudio compuesta por miembros de la misma y por personal técnico.*
- b) *Redacción por dicha Comisión de una memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica de que se trate, en la que deberá determinarse la forma de gestión, entre las previstas por la Ley, y los casos en que debe cesar la prestación de la actividad. Asimismo, deberá acompañarse un proyecto de precios del servicio, para cuya fijación se tendrá en cuenta que el lícita la obtención de beneficios aplicable a las necesidades generales de la Entidad local como ingreso de su Presupuesto, sin perjuicio de la constitución de fondos de reserva y amortizaciones.*
- c) *Exposición pública de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, y por plazo no inferior a treinta días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y Entidades.*
- d) *Aprobación del proyecto por el Pleno de la Entidad local.*

La necessitat (o no) de respectar aquest procediment regulat en els articles 86.1 LRBRL i 97.1 TRRL per a l'exercici de l'activitat econòmica local **és una qüestió molt controvertida**, que ha generat posicions doctrinals i jurisprudencials oposades.

D'un cantó, en els darrers temps ha anat agafant força entre la doctrina l'exigència del procediment esmentat per a qualsevol activitat econòmica que emprengui el municipi, sense diferenciar si té o no la consideració legal de servei públic. En aquest sentit, la dicció literal no diferenciadora – tant de l'article 86.1 LRBRL com de l'article 97.1 TRRL – seria un argument recurrent entre els defensors d'aquest primer posicionament, que es refereixen també al fet que els serveis públics local – i, en tot cas, els serveis locals essencials de l'article 86.2 LRBRL – tenen un innegable contingut econòmic que els ubica en el camí

procedimental de qualsevol activitat econòmica municipal. El fet que els requisits per a la implantació del règim de monopoli siguin acumulatius als anteriors (tant en l'article 86.2 LRBRL com en l'article 97.2 TRRL) seria també un argument destacable.

En relació amb aquest primer corrent, sovint es fa referència a la Sentència del Tribunal Suprem d'1 de febrer de 2002 (Sala del contenciós administratiu, Secció 4ª, RJ/2002/1590), en el sentit que la creació d'una societat mercantil municipal que tingui per objecte un servei públic essencial (tractament de residus, en el supòsit de fet) implica exercir la iniciativa pública per a l'exercici d'activitats econòmiques segons l'article 128.2 de la Constitució espanyola (CE) i, per tant, exigeix com a pressupost la tramitació de l'expedient acreditatiu de la conveniència i l'oportunitat de la mesura a què es refereixen els tan esmentats articles 86.1 LRBRL i 97.1 TRRL. En el seu fonament jurídic segon, afirma literalment el Tribunal Suprem que:

El artículo 86.1 de la Ley de Bases de Régimen Local establece que las Entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución. Una vez afirmado esto, el artículo 86.2 añade que cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

Se advierte, en consecuencia, que la necesidad de previo expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida encaminada al ejercicio de la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas, en este caso consistentes en la prestación de un servicio público esencial, es común a todos los casos de creación de empresas mercantiles para la gestión de servicios públicos.

Por lo demás, la necesidad de que se pronuncie el Pleno sobre la forma de gestión del servicio cuando se trata de actividades que vayan a ser ejercidas por empresas municipales en régimen de monopolio con arreglo a la Ley, no supone que en el caso de gestión de servicios públicos esenciales por este medio no deba pronunciarse igualmente el Pleno de la Corporación (...).

En altres paraules, el Tribunal Suprem va seguir el criteri que podríem resumir com que "la forma atreu el fons". I així podríem entendre, seguint aquesta Sentència, que si, en configurar com a servei el que no ho era, o en assumir-ne la gestió directa, l'Ajuntament tria una forma de gestió mercantil (EPEL, Societat), es presumeix que l'activitat o servei és econòmic i haurem de seguir el procediment de l'article 97 TRRL. Però això, com ja s'ha argumentat, dista de ser una doctrina pacífica i unànime.

Des d'una segona posició, i per tant, en sentit contrari, s'ha entès que el procediment indicat als articles 86.1 LRBRL i 97.1 TRRL només ha de seguir-se en els supòsits en què l'administració local vol exercir una activitat econòmica en sentit estricte; és a dir, en règim de concurrència i en un pla d'igualtat amb la iniciativa econòmica privada. Per contra, quan l'administració vol desenvolupar una activitat qualificada de servei públic, la seva implantació no requereix el procediment qüestionat, precisament pel fet que la qualificació legal d'una activitat com a servei públic ja habilita al municipi per a la seva prestació.

En aquest sentit, un seguit de sentències més recent solen ser invocades, sobretot les relatives a l'assumpció, per part de l'Ajuntament de Valladolid, un cop finalitzat el contracte de concessió anterior, de la gestió directa del Cicle Integral de l'Aigua a la ciutat, mitjançant la creació d'una Entitat Pública Empresarial (EPEL). Confirmant la molt citada Sentència número 60/2018, de 9 d'abril, dictada pel Jutjat del contenciós administratiu nº 4 de Valladolid, el **Tribunal Superior de Justícia de Castella-Lleó** declara en la seva **Sentència de 21 de maig de 2019** (Res. 773/2019), en concret en el seu fonament jurídic 3.1.4, que:

Una sola sentencia, la STS de 1 de febrero de 2002, que invoca la parte apelante, no es suficiente para estimar que hay una consolidada doctrina jurisprudencial sobre la cuestión que aquí se debate. La razón que se expone en la mencionada sentencia para exigir el procedimiento previsto en el art. 86.1 de la LRBRL para constituir una sociedad mercantil de capital municipal como forma de gestión directa en la prestación del servicio de gestión de residuos urbanos era evitar la huida del Derecho Administrativo cuando la Administración utilizaba personificaciones jurídico-privadas; huida que consistía sustancialmente en no someterse a las disposiciones de la contratación administrativa aplicables entonces solo a las Administraciones Públicas, lo que no sucede ahora como consecuencia de la normativa europea sobre contratación pública en cuando la legislación de contratos no solo es aplicable a aquellas sino al sector público, siendo para el Derecho europeo el carácter público o privado de la persona jurídica indiferente; lo relevante es que los fondos utilizados para contratar sean públicos. En consecuencia, el argumento sustancial de la mencionada sentencia para exigir la observancia del procedimiento regulado en el art. 86.1 de la LRBRL no tiene ahora razón de ser, porque a las empresas creadas por la Administración Pública les es aplicable el régimen de contratación jurídico-publico con las garantías que ello conlleva. Sí nos interesa destacar, por lo que después se dirá, otra sentencia de las que se cita del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015, dictada en el recurso de casación 595/2013, porque en ella se dice con rotundidad que "el modo de gestión (directa o indirecta) no afecta a la prestación del Servicio en régimen de monopolio" (FJ 4º), lo que no ampara la línea argumental de la parte apelante en la que se viene a identificar municipal/gestión directa/monopolio frente a la gestión indirecta/libertad de mercado.

La Sala estima, como en la sentencia de instancia, que no es exigible seguir el procedimiento previsto en los artículos 86.1 de la LRBRL y 97.1 del TRRL, para la adopción de un acuerdo, como el que se examina, en el que únicamente se decide sobre la forma de gestión, directa en este caso, de unos servicios públicos locales, que son de prestación obligatoria en todo caso para el Municipio (art. 26.1 de la LRBRL) y que por disposición legal están reservados a favor de las Entidades Locales. El acuerdo impugnado internaliza, no municipaliza un servicio que por disposición legal es municipal.

Hauríem de recordar, a més, que 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 LRBRL els municipis estan directament obligats a prestar els serveis, de manera que aquesta obligació es correspon amb un dret del veí a exigir-la. I podríem així plantejar-nos que la prestació obligada dels serveis mínims no es comptabilitzaria amb la tramitació d'un expedient administratiu en els termes previstos a l'article 97.1 TRRL.

En aquest segon sentit, per tant, el procediment taxat de l'article 97 del TRRL, en connexió amb el 86 de la LRBRL, s'hauria de seguir en dos supòsits clars:

- a) Quan es tracti de declarar el monopoli d'una 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.

5. JUSTIFICACIÓ ECONÒMICA I ORGANITZATIVA

5.1. MITJANS PERSONALS DEL CONSORCI I DE L'EMPRESA PÚBLICA CCB

D'acord amb les potestats d'autoorganització que assumirà el Consorci amb la delegació de competències, i en compliment del que disposa l'article 32 de la LCSP, i atès que una de les possibilitats de gestió, dins de les modalitats de gestió directa és la seva societat pública CCB, mitjà propi del consorci, es fa esment a la situació actual tant del Consorci com de CCB des del punt de vista de mitjans i recursos personals.

El consorci compta actualment una cinquantena de treballadors en la seva plantilla, d'acord amb la "Relació-Llocs-de-Treball-del-Consorci-Besos-Tordera" vigent i facilitada per la direcció del Consorci.

Per la seva banda, l'empresa pública CCB, que opera des de l'any 1994 executant obres, serveis i projectes que li encarrega el Consorci o els ajuntaments dels que també es mitjà propi, es regeix per la normativa laboral de les societats empresarials i el seu personal es regeix pel conveni col·lectiu del cicle integral de l'aigua. Actualment, compta amb un total de 55 persones en la seva plantilla, inclosa la figura d'un gerent i diversos responsables d'àrea, serveis tècnics, serveis informàtics, i tècnics i operaris de reposicions i millores d'EDAR principalment, i compta amb un organigrama de funcionament. En els darrers mesos s'ha incorporat una responsable tècnica per preparar l'assumpció de les tasques d'explotació del nou servei d'abastament d'aigua potable.

Més enllà de les atribucions específiques del personal assignat al Consorci i a CCB, hi ha un seguit de serveis centralitzats que presten assistència tant al Consorci com a CCB, i també a la Fundació Ríus que depèn del Consorci, així com als ajuntaments consorciats, si escau, tals com:

- a. Serveis econòmics.
- b. Serveis jurídics.
- c. Recursos humans.
- d. Servei de contractació.
- e. Serveis generals.
- f. Servei de prevenció de riscos laborals
- g. Servei d'enginyeria i obres.
- h. Suport tècnic pel servei de clavegueram. Es disposa de dos tècnics per prestar suport als serveis de clavegueram encarregats o delegats pels ajuntaments, més enllà del personal encarregat de les tasques i l'operativa ordinària a través de l'empresa Drenatges Urbans o altres mitjans que utilitzi el Consorci.

5.2. ANÀLISI ECONÒMICA FINANCERA DELS MODELS DE GESTIÓ

Tot i que com ja s'ha explicat, la facultat d'elecció de l'administració local es pot cenyir a les potestats d'autoorganització, no és menys cert que la forma de gestió sempre s'ha de valorar sota els preceptes de l'eficiència econòmica en la gestió i sense oblidar compliment dels principis de sostenibilitat pressupostària.

Per tant, caldrà tenir en compte:

- El servei d'abastament d'aigua ha de ser econòmicament-financera autosuficient. És a dir, els ingressos propis del servei (prestació patrimonial no tributaria, PPNT, definida a l'art. 289.2 i a la Disposició Final 12 de la LCSP, per a les modalitats de gestió amb ens interposat- empresa pública o privada) han de cobrir les despeses i necessitats del servei, en el mateix sentit que disposen les directives comunitàries d'aigua.
- La capacitat de finançament d'inversions han de tenir una forta rellevància en la presa de decisió sobre els models de gestió, si escau.
- La Llei 27/2013, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local i l'article 85.2 LRBRL estableixen que l'elecció de la forma de gestió ha de tenir particularment en compte els principis de sostenibilitat financera i eficiència en l'assignació dels recursos públics. Per tant, són elements claus el principi d'estabilitat pressupostària de les administracions públiques i la capacitat del Consorci per arregar-se les competències municipals.

Tot i que les condicions econòmiques poden variar en funció de cada servei municipal que delegui la competència en el Consorci -previ procediment que ja s'ha detallat a l'apartat 4, de forma genèrica es desenvolupen els principals trets distintius entre les diverses modalitat de gestió, és a dir entre la gestió indirecta mitjançant concessió i la gestió directa, en les seves diverses variants. L'objectiu no és establir la rendibilitat exacta del nou servei, sinó comparar les diferents alternatives de gestió **sota unes mateixes hipòtesis d'anàlisi** per determinar quines serien, de forma generals, més viables i eficients des del punt de vista econòmic per dur a terme l'explotació del servei amb els estàndards de qualitat requerits amb el menor cost possible.

Per fer-ho, es parteix d'una sèrie d'**hipòtesis específiques i variables d'aplicació per extrapolar les previsions i projeccions dels principals costos d'explotació** per a cadascun dels escenaris que es projectin del present estudi, i que són aquests:

- **Modalitats analitzades:**

- o És a dir en el cas de gestió directa es té en compte la possibilitat de prestació per part del propi Consorci de forma directa (que per analogia equiparem a l'Entitat Local, en tant que entitat pública associativa que presta serveis als municipis) o bé el model de Societat Mercantil Local (SML), i partint de la premissa que en el cas del Consorci ja es disposa d'una SML plenament operativa des de fa dècades, com és CCB Serveis Mediambientals.
- o En l'àmbit de les modalitats de gestió indirecta es considera la concessió administrativa, tot i que es fa referència també a la derivada que suposa una societat de capital mixt (especialment en el quadre DAFO de les modalitats de gestió).

5.2.1. HIPÒTESIS ESPECÍFIQUES

5.2.1.1. Costos de personal.

Segons es disposa en l'article 130 de la Llei 9/2017 de Contractes del Sector Públic, si així ho estableix una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general, el personal de l'anterior prestador del servei serà susceptible de subrogació pel nou prestador, fins i tot en el cas en què l'Administració pública decideixi prestar el servei de manera directa, amb els requisits i condicionats que està marcant la jurisprudència al respecte. Això no obstant, depenent de l'alternativa de gestió considerada, el capítol de despeses de personal, tant directe com indirecte, es pot veure incrementat. En el cas dels models de gestió directa a través de l'estructura mateixa del Consorci, es parteix de la premissa que, d'entrada, serà necessari incorporar més personal que l'estrictament provinent de la subrogació -amb les limitacions que, d'altra banda, tenen les AAPP en la incorporació de nou personal- per assumir les mateixes tasques i poder cobrir tots els horaris i quadrants. És a dir en aquest cas s'estima un increment de les despeses de personal atribuïbles a les següents casuístiques:

- ❖ Els horaris són generalment més reduïts i menys flexibles en cas del personal del Consorci pel compliment dels convenis i condicions laborals establertes, ja que el Consorci i CCB tenen convenis laborals diferents.

Per al cas de la gestió directa a través del propi Consorci – a l'igual que passa en la concessió – sí es considera la diferència entre la jornada màxima de treball que estableix el *Conveni col·lectiu estatal de les indústries de captació, elevació, conducció, tractament, distribució, sanejament i depuració d'aigües potables i residuals* (1.700 hores anuals) i la jornada en el

sector públic (1.642 hores anuals), s'obté que **el nombre d'hores treballades per persona en el sector privat és aproximadament un 7% major que en la funció pública.**

- ❖ A la llarga, a més, d'acord amb l'experiència en procediments de "re internalització" de serveis públics, es produeix un increment de la massa salarial del personal adscrit per l'homologació de les condicions laborals i salarials a la del personal municipal.
- ❖ **La flexibilitat a l'hora d'ajustar la plantilla per a cada necessitat del servei (guàrdies, eventualitats, avaries, urgències...) en general és menor en la gestió directa sense ens interposat**, per tant, les plantilles tendeixen a estar sobredimensionades per fer front a qualsevol eventualitat del servei.

Tenint en compte els factors esmentats i que el servei d'abastament d'aigua potable s'ha d'atendre les 24 hores els 365 dies de l'any, cal considerar partides addicionals per assumir hores extra, guàrdies, reforços, vacances, etc.

- o Així, s'imputa un percentatge en concepte de costos de personal de forma complementària i addicional en el cas de Gestió Directa a través del Consorci amb els mitjans propis = **7% sobre el total de costos de personal.**

Aquest increment de costos de personal no és tan elevat en el cas de la gestió directa mitjançant SML/EPEL ja que les empreses públiques tenen més flexibilitat en la contractació. En el cas de CCB es lamina l'impacte pel fet de l'existència d'una plantilla ja especialitzada en la gestió del cicle integral de l'aigua des de fa 30 anys -tot i que no sigui abastament fins ara- i pel fet que ja ha començat a reforçar el seu personal amb tècnics addicionals que es dedicaran exclusivament a oferir aquest nou servei als ajuntaments consorciats.

En la modalitat de gestió indirecta s'aplica el conveni laboral del sector i, per tant, aquesta partida serà més baixa que el sistema de gestió per mitjans propis del Consorci, i a més les empreses privades poden fer contractes de personal i fer front a reforços puntuals amb molta més agilitat que totes les modalitats del sector públic.

5.2.1.2. Altres despeses d'explotació:

- ✓ En determinades partides, com la compra d'aigua en alta o el cost dels subministraments es general es preveu la mateixa imputació per a qualsevol tipus de gestió analitzada.
- ✓ **Manteniment i conservació.** Es sol preveure un cost de manteniment i conservació més elevat en les modalitat de gestió directa per part de la mateixa entitat local, davant els de la modalitat de concessió o la gestió per SML.
- ✓ **Transports.** Aquesta mena de despesa es penalitza lleugerament en el cas de gestió directa per part del Consorci en no gaudir aquesta modalitat dels avantatges de les economies d'escala que sí solen tenir les estructures empresarials públiques o privades a l'hora de contractar subministraments i serveis específics i que no es solen compensar per les baixes dels procediments públics.
- ✓ **Analítiques i tractaments.** A l'igual que en altres grans partides vinculades al dia a dia del servei, es penalitza la gestió en forma directa EL o Consorci, donades les exigències del nou RD 2/2023 i amb el cost afegit per haver de posar en marxa tots els protocols i procediments que ara no té implantats el Consorci i haver-los de contractar fora amb licitacions públiques, uns sobrecostos que es produeixen especialment en el primer any d'implantació. Aquest efecte es lamina molt en una gestió per part d'una concessionària del sector donada la seva experiència i menys en el cas

de la gestió a través de SML -especialment en el cas de CCB perquè no té experiència prèvia en explotació de xarxes d'aigua potable-, tot i que les estructures empresarials -públiques o privades- poden obtenir preus unitaris més competitius.

- ✓ **Despeses administratives.** Es tracta de les despeses associades a l'oficina comercial per atendre altes i baixes d'abonats, preparació i emissió de rebuts, reclamacions, seguiment de cobraments, gestió d'impagats, i totes les tasques prèvies de facturació, com el tractament del padró, depuració de dades, errades... i la necessitat, en el cas del Consorci directe i també de CCB de dotar-se d'un software especialitzat, del qual ja en disposen amb programes propis les empreses privades concessionàries. També es compten en aquesta partida altres gestions com assegurances, comunicacions, programes informàtics especialitzats, com el d'estocs i magatzem, el de telectures i telecontrol etc.;
- ✓ **Costos d'estructura, generals i benefici industrial.** Es planteja l'existència de despeses generals i/o d'estructura a imputar com a cost del servei en totes les modalitats, amb una major o menor imputació en cada modalitat. En el cas de l'explotació mitjançant concessió amb un operador privat en la partida de despeses generals es comptabilitza un 13% sobre els costos operatius del servei, això és, fixos i variables, destinat a sufragar impostos i taxes (com la taxa d'ocupació del sol o l'aval de constitució de la garantia definitiva) i les despeses derivades de l'assessoria i consultoria tècnica que el concessionari ha d'aportar en concepte de *know-how* al contracte. En el cas del benefici industrial a percebre, aquest es calcula com un 6% sobre els ingressos del servei. En aquest punt, cal destacar que aquest concepte del BI només s'imputa en la modalitat de concessió, ja que en el cas de la gestió directa, en totes les modalitats (EL, SML i CBT), aquesta no té com a objectiu la maximització del benefici, com si es dona en el sector privat. En les modalitats de gestió directa l'objectiu és garantir la qualitat del servei cobrint els costos del servei sense haver de reservar un percentatge en concepte de benefici de l'entitat que ho presta, sigui el Consorci de forma directa o a través del seu instrumental, CCB.

En aquest darrer cas, no obstant, també caldrà tenir en compte la imputació de despeses indirectes que es poden considerar d'estructura o serveis centrals del Consorci, de suport dels serveis jurídics, de Secretaria i d'Intervenció, de recursos humans o de Contractació a la societat empresarial, tant per assegurar una bona prestació com per fer el control i la fiscalització de l'explotació.

En la modalitat de concessió també s'ha d'imputar una part de despeses indirectes del personal del Consorci per fer les tasques de seguiment, control i fiscalització del contracte de concessió.

- ✓ **Despeses de primer establiment de l'activitat.** Per iniciar les activitats d'explotació d'un servei com és el subministrament d'aigua, és necessari realitzar una sèrie d'inversions inicials enfocades a l'obtenció de mitjans materials i equips especialitzats, com poden ser com determinada maquinària i equips especialitzats, estoc de canonades, vàlvules i altres accessoris, comptadors i materials hidràulics, sistemes de lectura de comptadors, etc. En aquest sentit, es considera que les alternatives de gestió que es duen a terme amb ens empresarial incorren en un cost menor que en els casos de gestió directa pel propi Consorci, bé sigui pels efectes de l'economia d'escala o bé per l'existència de mitjans, sistemes i programes propis de suport de la seva estructura empresarial.
- ✓ **Altres.** L'Impost de Societats és una de les variables que afecta de forma diferent en funció del tipus de gestor. En el cas de l'explotació amb operador privat suposa un 25% sobre els beneficis generats per l'activitat i, en el cas de gestió directa amb SML, aquest obté una bonificació del 99% en la quota.

5.2.1.3. No es consideren inversions en cap modalitat

En aquest estudi de models de gestió no s'introdueix la variable de l'execució de les inversions i infraestructures d'envergadura que requereix habitualment un servei d'abastament d'aigua potable, ni, en conseqüència, el seu impacte econòmic mitjançant la corresponent amortització i/despeses financeres associades, amb els efectes que això tindria en un cas en un altre. A tall merament expositiu, es considera, en general, que un dels principals avantatges de la modalitat de gestió indirecta mitjançant concessió és, precisament, la capacitat de fer front -tant a nivell financer com a nivell d'execució- a una cartera important d'inversions i millores a les xarxes, quina realització -en un contracte de concessió tipus- es programen a l'inici del contracte i es recuperen via amortització durant tota la vigència del mateix. Una SML també pot accedir a les vies de finançament per fer front a inversions, tot i que no amb les mateixes condicions de les que sol gaudir el sector privat.

Això no obstant, en aquest cas i donades les especials circumstàncies de la gestió associada que ofereix el Consorci, els ajuntaments que li deleguin les competències hauran de fer front -al menys en aquest primera etapa- a les grans inversions i millora d'infraestructures, bé amb pressupost propi o bé amb subvencions externes, com es detalla més endavant.

Sí s'ha de considerar, en canvi, una partida anual destinada a la reposició i canvi de canonades i material hidràulic, renovació d'equips, ampliacions i altres millores imprescindibles per assegurar la qualitat del servei, que en els models de gestió directa es considera com un "fons de reposició" i en la modalitat de concessió es finançaria a través del cànon variable a aportar pel concessionari. En aquest darrer cas, habitualment, en els plecs de condicions es parteix d'un import de cànon mínim que sol ser valorat a l'alça en la fase de licitació.

5.2.1.4. Conclusió en termes de balanç d'explotació genèric

En conclusió, i aplicant les diverses variables descrites anteriorment, i partint de la premissa que els ingressos derivats de les tarifes que el Consorci -o l'ens que fos el prestador del servei- són les mateixes en totes les modalitats de gestió -tot i que la seva naturalesa jurídica no sigui la mateixa-, el resultat d'explotació d'un any base teòric d'explotació del servei d'abastament d'aigua en funció de cada modalitat de gestió resultaria més positiu, en primer lloc, en el cas de gestió directa per SML, en aquest cas CCB, per davant de la gestió indirecta mitjançant concessió i també per davant de la gestió directa amb els mitjans propis del Consorci.

5.3. LES IMPLICACIONS DELS PRINCIPIS D'ESTABILITAT PRESSUPOSTÀRIA I SOSTENIBILITAT FINANCERA A TENIR EN COMPTE

La **Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera** (LOEPSF) disposa que l'elaboració, aprovació i execució dels pressupostos i altres actuacions que afectin les despeses o ingressos de les administracions públiques, es realitzarà en un marc **d'estabilitat pressupostària**, entenent com a tal, una situació d'equilibri o superàvit estructural.

L'estabilitat pressupostària és una magnitud o indicador que pretén limitar l'endeutament per sobre del total que s'amortitza anualment. Implica que els recursos corrents i el capital no financer han de ser suficients per cobrir les despeses corrents i de capital no financer.

En aplicació de l'article 32 de LOEPSF, quan de la liquidació del pressupost es dedueix un excedent, aquest s'hauria d'assignar, tant en el cas de l'estat, CC.AA i Corporacions Locals, per reduir el deute net. En el mateix sentit, l'article 12.5 de LOEPSF, estipula que els ingressos que s'obtinguin per sobre del pronòstic s'utilitzaran per reduir el nivell de deute públic en la seva totalitat.

D'altra banda, de conformitat amb les disposicions de l'article 30 de la LOEPSF, cada administració pública ha d'aprovar un límit de despesa no financera que marcarà el límit màxim d'assignació dels seus recursos pressupostaris.

Aquest límit d'assignació de recursos serà determinat per l'aplicació en cada exercici pressupostari, de la **regla de despesa** a la qual es refereix l'article 12 de la Llei abans mencionada, de manera que la variació de despesa computable entre diferents exercicis no haurà d'excedir la taxa de referència del creixement del PIB, que serà determinada pel Ministeri d'Hisenda.

D'acord amb l'article 13 de la LOEPSF, **el volum de deute públic**, definit segons el protocol del procediment de dèficit excessiu, en el conjunt de les administracions públiques, no pot superar el 60% del producte interior brut nacional expressat en termes nominals. Aquest límit es distribuirà segons els següents percentatges: 40% per a l'Administració central, 13% per al conjunt de les comunitats autònomes i 3% per al conjunt de corporacions locals.

La LOEPSF estableix al mateix temps que, **en cas d'incompliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària, de l'objectiu de deute públic o de la regla de despesa, l'Administració incomplidora formularà un pla economicofinancer (en endavant, PEF)** que permeti en l'any en curs i el següent, l'acompliment dels objectius o de la regla de despesa amb el contingut i abast previstos en aquesta llei.

Respecte a l'exposat, cal tenir en compte que el Consell de Ministres de data 6 d'octubre de 2020, i autoritzat pel Congrés dels Diputats el dia 20 d'octubre de 2020 suspèn els acords del Consell de Ministres d'11 de febrer de 2020 relatius als objectius d'estabilitat pressupostària i deute públic per a l'exercici 2020 i per al període 2021-2022, així com al límit de despesa no financera per al pressupost de l'Estat per 2020 i 2021.

Posteriorment, la Comissió Europea va decidir aplicar la clàusula general de salvaguarda del Pacte d'Estabilitat i Creixement en 2020 (prorrogada per a l'exercici 2021), considerant que es complien les condicions per mantenir-la en vigor també per a l'any 2022, per la qual cosa el Consell de Ministres del passat 27 de juliol va acordar el manteniment de la suspensió de les regles fiscals.

Aquesta decisió va ser ratificada pel Congrés dels Diputats el 13 de setembre de 2021, considerant que a Espanya es mantenen les condicions d'excepcionalitat que justifiquen mantenir suspeses les regles fiscals en 2022. D'aquesta manera, es mantenen suspesos durant l'exercici 2022 els objectius d'estabilitat i deute així com la regla de despesa. Per a l'exercici 2023, es va mantenir la suspensió de les regles fiscals per Acord del Consell de Ministres de data 26 de juliol de 2022, el qual va ser ratificat pel Congrés dels Diputats en data 22 de setembre de 2022.

En canvi, l'any 2024 s'ha reprès l'aplicació de les regles fiscals que va suprimir l'any 2020 per pal·liar, primer, els efectes econòmics de la pandèmia del coronavirus i, posteriorment, els dels primers compassos de la crisi energètica derivats de la guerra d'Ucraïna. D'aquesta manera, ja és de plena aplicació la normativa sobre estabilitat pressupostària, tot i que les principals avaluacions en el món local recauran en l'exercici 2025, un cop liquidat l'exercici 2024 i calculades les magnituds finals de l'execució duta a terme per posar de manifest el compliment o incompliment dels objectius.

Tot i això, d'acord amb la "nota informativa sobre el règim de tutela financera dels ens locals per a l'exercici de 2025", publicada per la direcció general de Política Financera de la Generalitat de Catalunya, **els indicadors de solvència o de capacitat de retorn de les obligacions assumides que han de tenir en compte els ajuntaments són:**

En l'exercici de les competències en matèria de tutela financera dels ens locals, d'acord amb les previsions de la normativa, el Departament d'Economia i Finances ha d'analitzar el compliment dels nivells exigits per als indicadors següents:

a) Estalvi net positiu.

La ràtio legal d'estalvi net s'ha de calcular d'acord amb el procediment especificat a l'apartat 2 de l'annex 3 de l'Ordre ECF/138/2007.

b) Romanent de tresoreria per a despeses generals de signe positiu.

El romanent de tresoreria per a despeses generals s'ha de calcular d'acord amb les previsions de les instruccions comptables per a l'administració local.

c) Deute viu no superior a un 110% dels ingressos corrents.

La ràtio legal de deute viu s'ha de calcular d'acord amb el procediment especificat a l'apartat 3 de l'annex 3 de l'Ordre ECF/138/2007.

d) Període mitjà de pagament global a proveïdors no superior a 30 dies.

El període mitjà de pagament global a proveïdors s'ha de calcular d'acord amb el procediment especificat a l'article 4 del Reial decret 635/2014, de 25 de juliol. Aquesta norma va ser modificada parcialment pel Reial decret 1040/2017, de 22 de desembre.

En cas d'incompliment dels indicadors de solvència, s'han d'adoptar les mesures que es detallen a l'apartat 8 d'aquesta nota informativa, relatives a l'aprovació d'un pla de sanejament financer o altres mesures de sanejament.

5.3.1.LA SITUACIÓ FINANCERA DEL CONSORCI

Sobre la situació financera del Consorci, i d'acord amb "Informe intervenció liquidació 2024" es destaca que es tracta d'un ens públic sanejat, amb capacitat d'absorbir la gestió de nous serveis que li puguin delegar els ajuntaments i fer front a tota mena d'eventualitats, donant compliment amb els requisits de l'estabilitat pressupostària i la regla de despesa.

Específicament, el pressupost general i consolidat del Consorci per a l'any 2025, integrat pel pressupost del Consorci i pels estats de previsió d'ingressos i despeses de la societat CCB Serveis Mediambientals, SAU, aprovat per la Junta General el 19 de novembre de 2024, és de **55.130.615,71€**

6. ALTRES CONSIDERACIONS PER DETERMINAR EL MODEL MÉS SOSTENIBLES EN LA SEVA GLOBALITAT

Més enllà de les anàlisis en clau econòmica, en un estudi de models de gestió també s'han de tenir en compte i sospesar altres aspectes i factors que també poden impactar sobre l'eficiència, la sostenibilitat financera i ambiental, l'eficiència en l'assignació de recursos i en l'operativa del servei o la necessària flexibilitat i capacitat d'adaptació davant els canvis tecnològics, tals com els que es descriuen tot seguit i que ens permetran concloure amb un DAFO comparatiu:

6.1. ASSUMPCIÓ DEL RISC D'EXPLOTACIÓ I OPERACIONAL

Gestió Directa: en cas que una entitat local opti per gestionar directament el servei hauria d'assumir el que es coneix com a risc operacional en l'explotació d'aquest tipus de prestacions, a més de fer-se càrrec de la direcció estratègica, l'execució i finançament de les inversions i la responsabilitat per assolir l'eficiència necessària en l'explotació de tota mena de serveis públics.

Gestió Indirecta: En els contractes de concessió, segons la LCSP, ha d'existir una transferència real del risc operacional de l'Administració al concessionari, delimitant-se i justificant-se explícitament els casos en què es considerarà que el concessionari assumeix aquest risc d'explotació, que és inherent a la definició del contracte de concessió tal com està configurat en l'actualitat.

6.2. PROCEDIMENTS DE COMPRES, SUBMINISTRAMENTS DE BÉNS I CONTRACTACIONS

Gestió Directa: la contractació d'obres, subministraments i altres serveis en el cas de la gestió directa ha de seguir el procediment de la contractació administrativa. Aquest procediment, més enllà de la seguretat jurídica que implica, sol portar implícit un seguit de tràmits que pot alentir la tramitació i pot suposar un desavantatge enfront de la contractació privada, tota vegada que té l'al·licient que en processos de licitacions públiques, per adquisicions de bens o contractació de serveis, on hi ha concurrència es produeixen baixes i millores destacables en el preu. En el cas de gestió directa mitjançant SML/CCB, els procediments poden ser una mica més àgils, tot i que també han de seguir els procediments de la LCSP. En el cas del Consorci Besòs Tordera, a més, es podrà gaudir del procediment de compra mitjançant Acords Marcs i similars, que agilitzin les compres i contractacions públiques i permet disposar d'un conjunt de proveïdors, empreses i subministradors a disposició del Consorci per atendre en tot moment tota mena d'eventualitats, com pot ser resposta davant averies i altres incidències, canonades i equips determinats que cal renovar de forma urgent o altres casuístiques habituals en una prestació d'aquest tipus.

Gestió Indirecta: el procediment de compres i contractacions de la gestió indirecta no ha de seguir cap procediment establert i, per tant, permet atendre la immediatesa que un servei d'aigües habitualment requereix.

6.3. CONTRACTACIÓ I GESTIÓ DEL PERSONAL, IMPACTE DE LA SUBROGACIÓ I FLEXIBILITAT PER NOVES INCORPORACIONS

Gestió Directa: la contractació i gestió del personal en el cas de la gestió directa ha de seguir els procediments de la funció pública, que constitueix un àmbit especial del dret administratiu, que regula les relacions del personal que integra personal funcionari públic, personal estatutari i personal laboral; nomenats o contractat d'acord amb els principis de publicitat, mèrit i de capacitat. Dins d'aquest punt també és necessari comentar la major rigidesa en la dedicació de mitjans humans del servei (règim laboral públic o funcional), la qual cosa en situacions de resposta ràpida i immediata per avaries, trencaments o emergència d'un servei en què s'ha de garantir la seva continuïtat les 24 hores del dia els 365 dies de l'any pot restar eficaça a la prestació directa amb mitjans propis.

Gestió Indirecta: en el cas de la gestió indirecta mitjançant concessió, la contractació i gestió del personal no ha de seguir els procediments de la funció pública. En termes econòmics, aquesta contractació pot resultar més avantatjosa que en el cas de gestió directa – fins i tot en cas de dur-se a terme a través d'empresa pública – i presenta major flexibilitat en la dedicació de mitjans humans al servei.

S'ha de tenir en compte en aquest punt la subrogació del personal adscrit al servei, si escau. En ambdues formes de gestió s'ha de subrogar el personal existent en les condicions establertes en el Conveni Col·lectiu

d'aplicació, o a l'Estatut dels Treballadors en el seu cas". Tot i ser una obligació per a tots els prestadors en qualsevol de les modalitats de gestió analitzades, en el cas de gestió directa amb mitjans propis, cal tenir en compte els procediments per fer realment efectiva l'assumpció del personal subrogat, que en principi s'incorporen amb les mateixes condicions que tenen en el moment de la transferència malgrat que aquesta qüestió (la categoria laboral amb la que s'integren en l'estructura municipal o consorciada) continua generant debat i controvèrsia jurídica. A més, més enllà del personal que se subrogaria en cas que el Consorci assumís de manera directa la gestió del servei segurament haurà de fer noves contractacions de personal amb les dificultats que això implica.

En aquest context, per tant, la subrogació en una societat mercantil pública, com és CCB, es presentaria dins de les modalitats de gestió directa, a priori, com l'instrument més adequat per a assumir la nova prestació dins els models de forma directa, donades les limitacions actuals pels increments de plantilla en les estructures de les AAPP.

Igualment, es pot fer esment a alguns estudis recents que posen en relleu una major taxa d'absentisme en el sector públic, d'acord amb balanços de l'Associación de Mutuas de Accidente de Trabajo (AMAT) i consultores especialitzades com Adecco o Randstad, que situen l'absentisme en el sector públic l'any 2021 en el 6,8%, com mitjana, mentre que en el sector privat va ser del 5,5%. Igualment, aquests estudis assenyalen que la durada de les baixes és, en general, més llarga en el sector públic. Aquestes dades es poden veure matisades en el cas del sector públic empresarial, com seria l'opció de C10 i del Consorci.

6.4. SERVEIS TÈCNICS, PLANS OPERATIUS I ESPECIALITZACIÓ

Gestió Directa: El Consorci, en cas d'assumir el servei amb mitjans propis, hauria de fer front a un seguit de protocols i plans d'actuacions i explotació per assegurar la continuïtat d'un servei essencial que s'ha de prestar amb garantia de qualitat i qualitat; responnent de forma immediata les possibles contingències que es poden produir en la gestió diària del servei i que tenen molt impacte en el dia a dia de les persones usuàries. Igualment, hauria d'assumir equips i tecnologia especialitzada per a la prestació dels serveis d'acord amb els darrers requisits i innovacions tecnològiques i de digitalització. En aquest context i davant aquestes circumstàncies, es considera més eficient que el Consorci recorri a l'especialització, experiència i estructura que pot aportar un ens empresarial acostumat a tractar amb ajuntaments en el marc del sanejament i la depuració, tot i que no sigui explícitament l'explotació de l'abastament d'aigua.

En aquest apartat, cal fer referència al recent estudi sobre **Resum de l'informe: Anàlisi de les auditories d'eficiència hidràulica de l'ACA (Juliol 2025)**, elaborat per Enginyeria Sense Fronteres, Aigua és Vida i l'Associació de Municipis i Entitats per l'Aigua Pública (AMAP), analitza l'eficiència hidràulica dels serveis municipals d'abastament d'aigua a Catalunya a partir de les dades de les auditories de l'any 2022, publicades fins al gener de 2025, en què es conclou, entre altres, que els serveis d'aigua amb gestió directa mostren una millor eficiència en els indicadors analitzats.

Gestió Indirecta: En aquest supòsit i en aquests àmbits, el concessionari pot recolzar-se en serveis i estructures tècniques especialitzades que formen part de l'estructura de l'empresa privada que, donada la seva especialització, poden atendre amb rapidesa i agilitat la majoria d'incidències (avaries, trencament de xarxes, interrupció del subministrament, fuites...). La capacitat d'aquestes i el seu accés a les novetats tecnològiques pot facilitar l'adopció de les solucions més eficients dels serveis gestionats, contemplant mesures per a la disminució de costos, a més de l'efecte de les "economies d'escala" de les que poden gaudir les empreses explotadores del sector de l'aigua en les compres i subministrament de material, equips, tecnologia.

6.5. PARTICIPACIÓ, TRANSPARÈNCIA I MAJOR REIVINDICACIÓ DELS SERVEIS PÚBLICS

Gestió Directa: Des del punt de vista social, el servei urbà d'abastament d'aigua potable constitueix un bé de primera necessitat i afecta la gestió d'un recurs natural essencial. Aquestes característiques permeten explicar l'intens debat existent actualment sobre el model de gestió més adequat per als serveis d'aigua a Catalunya, principalment, on es posen en valor conceptes com "remunicipalització" o "reinternalització" de serveis públics considerats essencials. Les modalitats de gestió directa, per definició, han de proporcionar major transparència i corresponsabilitat a la ciutadania en la presa de decisions, creant un entorn de confiança en què promocionar l'accés lliure a la informació, la comunicació oberta i la participació de tots els ciutadans. La reivindicació de la gestió pública passa, així mateix, per posar en valor la percepció de major proximitat, implicació i participació de la ciutadania en la presa de decisions i per compartir uns valors comuns a la defensa del sector públic: això és, proporcionar un servei de qualitat al menor preu possible compaginant-los amb les bones pràctiques del govern obert, transparent i participatiu. En aquest punt, no es pot oblidar, a més, que els ajuntaments que deleguen les competències en el Consorci ja han aprovat, expressament, que el sistema amb el que volen que es dugui a terme l'explotació és la Gestió Directa, tot i que el Consorci, en base als seus estatuts, pots organitzar-se internament de la manera i amb els mitjans que estimi més convenients.

Gestió indirecta: La gestió indirecta, sigui mitjançant una empresa mixta o mitjançant concessió, pot permetre, en general, assegurar un elevat nivell de modernització i eficiència global del servei, mitjançant l'aportació de finançament privat, especialment quan es requereix un volum important d'inversió, i el coneixement i experiència dels gestors privats especialistes en la gestió del servei d'abastament d'aigua potable. Per contra, la participació i la transparència s'ha evidenciat com un dels punts més febles d'aquesta sistema de prestació en els darrers anys, en què s'han manifestat les mancances que tradicionalment pateixen alguns operadors privats per rendir comptes, facilitar informació als Ajuntaments i assegurar la imprescindible tasca de fiscalització al titular del servei, alhora que ha anat en augment l'exigència ciutadana d'una major transparència en l'administració de recursos i serveis públics.

6.6. ANÀLISI DAFO COMPARATIU ENTRE LA GESTIÓ DIRECTA I LA GESTIÓ INDIRECTA

A continuació, es presenta una anàlisi DAFO del servei per a les modalitats de gestió directa i gestió indirecta, entesa aquesta com a eina d'estudi per la situació actual de les seves característiques internes (Debilitat i Fortaleses) i la seva situació externa (Amenaces i Oportunitats). Les matrius elaborades recullen els principals aspectes mencionats al llarg del present document.

De la combinació de fortaleses amb oportunitats sorgeixen les potencialitats que assenyalen les línies d'actuació de cara a escollir la modalitat de gestió del servei més adequada per a que el Consorci exploti el nou servei d'abastament d'aigua potable als municipis que li ho deleguin.

✓ **GESTIÓ DIRECTA (EN LES DIFERENTS MODALITATS ANALITZADES)**

INTERNS	Fortaleses	Debilitats
	- Responsabilitat i transparència. - Major proximitat al ciutadà per atendre necessitats i respondre - Major sensibilitat social amb la gestió de recursos públics - Major control directe - Sense ànim de lucre	- Especialització tècnica que pot ser limitada (sobretot en cas d'EL i menys en SML i Consorci). - Pocs protocols i procediments (sobretot en cas d'EL i menys en el cas del Consorci, que ja té experiència) - Menys flexibilitat i agilitat per a la contractació de personal, assignació de tasques. - Majors costos d'estructura i salarials a la llarga.
EXTERNS	Oportunitats	Amenaces
	- Ingressos per a les arques municipals, tant el risc com els possibles beneficis recauen en l'ens local, directament o a través d'algun organisme personificat. - Participació ciutadana en la presa de decisions i seguiment - Increment d'empreses/pymes o professionals que presten serveis complementaris i que són contractats per determinades tasques del servei.	- Necessitats imprevistes per l'evolució tecnològica i digital del sector i necessitats de renovació i d'inversió - Accés a finançament (menys en SML). - Limitacions a les inversions d'implantació i capacitat d'endeutament per la consolidació del global d'endeutament municipal. (en detriment d'altres serveis públics sobretot en el primer any d'implantació del servei– caixa única)

✓ **GESTIÓ INDIRECTA (CONCESSIÓ)**

INTERNS	Fortaleses	Debilitats
	- Transferència de risc d'explotació al concessionari - Major experiència i coneixement especialitzat del sector. - Major qualificació del personal operari (malgrat que es sol subrogar en tots els casos) i també indirecte directiu. - Sistemes i procediments implantats. - Tecnologia pròpia desenvolupada per a la gestió del Cicle Integral de l'aigua	- Benefici industrial per al concessionari - Imputació costos de les estructures generals de les empreses (especialment les companyies grans) - Transparència limitada en la gestió, en la rendició de comptes i en col·laborar amb l'Ajuntament per la fiscalització i seguiment del contracte. - Costos per impostos imputables al servei, així com altres derivats d'una concessió (Aval garantia definitiva, etc.)
EXTERNS	Oportunitats	Amenaces
	- Experiència i sinergies entre tècnics de diferents Serveis on estan implantats - Major accés a les innovacions tecnològiques. - Optimització dels recursos i agilitat en la contractació de personal, serveis, compres, economies d'escala en adquisicions... - Fàcil accés a finançament per a fer front a inversions - Resposta àgil davant d'emergències (avaries o contaminació) amb mitjans d'altres serveis o delegacions	- Incompliment de les obligacions contractuals. - Tendència a la prioritització de la rendibilitat econòmica sobre l'accessibilitat i la qualitat posar en risc la qualitat d'un servei públic essencials - Una major conscienciació social i demanda ciutadana en favor de la gestió pública dels recursos que qüestiona la tradicional "opacitat" en la gestió de les concessions tradicionals i apostar per la "reinternalització" de l'explotació.

✓ **GESTIÓ INDIRECTA (CONCESSIÓ AMB SOCIETAT D'ECONOMIA MIXTA)**

INTERNS	Fortaleses	Debilitats
	- Es comparteix el risc d'explotació entre l'operador privat i el soci públic majoritari - Major experiència i coneixement especialitzat del sector pel soci privat (Know-how). - Presa de decisions conjunta. Major control per part de l'Administració. (Consell d'administració) - Bona qualificació del personal operari. - Tecnologia pròpia desenvolupada per a la gestió del Cicle Integral de l'aigua	- Fer de Gestió a l'operador privat - Major grau de burocratització i lentitud en la presa de decisions, en compres i contractacions de béns i personal, pel compliment de normativa contractual pública - Costos per impostos imputables al servei, així com altres derivats d'una concessió (Constitució de la Societat, Aval garantia definitiva, etc.) - Necessitat de més contractacions externes (menys economies d'escala) a l'haver de funcionar autònomament
EXTERN	Oportunitats	Amenaces
	- Experiència i sinèrgies entre diferents serveis - Major accés a innovacions tecnològiques. - Fàcil accés a finançament. - Resposta àgil davant d'emergències amb mitjans d'altres serveis o delegacions	- Incompliment de les obligacions contractuals. - Augment de l'exigència interna de l'assoliment d'objectius amb el menor temps i cost possibles → posar en risc la qualitat. - Una major conscienciació social en favor de la gestió pública dels recursos

7. CONCLUSIONS DE LA MEMÒRIA JUSTIFICATIVA

La facultat d'opció de les corporacions locals entre les diferents modalitats de gestió dels serveis s'ha configurat tradicionalment com a discrecional, com una facultat decisòria que tendeix a situar-se en l'òrbita de les potestats d'autoorganització de qualsevol administració pública. Com ja hem anat fent esment al llarg de tot l'informe, la normativa de règim local legitima els ens locals a escollir el sistema de prestació més sostenible, eficient i adequat dels serveis públics de la seva competència o dels que l'hagin obtingut per delegació, com és el cas del Consorci, tot i que cal justificar, acreditar i avalar la decisió. En aquest sentit, i emparada per la normativa de bases de règim local i de règim jurídic del sector públic, i tal com es recull als seus Estatuts, el Consorci Besòs Tordera tramita el present expedient administratiu per Establir un nou servei de forma associada o consorciada, la gestió de l'abastament d'aigua potable en aquells ajuntaments que formin part de l'ens i que li deleguin la competència.

L'article 85.2 de la LBRL disposa que els serveis públics de competència local s'hauran de gestionar de la forma més sostenible i eficient entre les formes de gestió directa i indirecta previstes en la Llei. Addicionalment, i amb la reforma de la LRSAL, es demana que s'acrediti que la gestió directa mitjançant una societat de capital íntegrament públic com és el cas de CCB Serveis Mediambientals, SAU, és la forma més sostenible i eficient de gestionar el nou servei públic en relació a la resta de formes de gestió.

En conseqüència, i tenint en compte els resultats del present estudi, la solució que es considera més viable i eficient, des de tots els punts de vista i en les circumstàncies descrites, passaria per gestionar el nou servei de subministrament d'aigua potable per part del Consorci Besòs Tordera de manera directa mitjançant el seu mitjà propi CCB, empresa pública plenament activa, amb mitjans propis i amb experiència en la gestió de serveis del cicle integral de l'aigua.

