



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

Joan Manuel Ferrera Izquierdo, Secretari general de l'Ajuntament de la Vila de CARDEDEU (Vallès Oriental).

CERTIFICO: Que la Junta de Govern local de l'Ajuntament de Cardedeu a la sessió del dia 27 de maig de 2021, va adoptar, entre altres, els següents acords:

"

**PRP2021/397 – EXP. 2021/1873 ENCÀRREC DE GESTIÓ DEL SERVEI D'ATENCIÓ DOMICILIÀRIA (S.A.D.) DE CARDEDEU AL MITJÀ PROPI PERSONIFICAT SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA, S.L.**

### ANTECEDENTS

En data 25 de febrer de 2021 es va aprovar definitivament el canvi de gestió del Servei d'Atenció Domiciliària (S.A.D.), amb el número d'expedient 2020/4623.

En data 3 de maig de 2021, atès que ja s'havia aprovat el canvi de gestió, es va adquirir una participació de SUMAR, que permetia que l'esmentada empresa esdevingués mitjà propi de l'Ajuntament de Cardedeu, mitjançant escriptura de compra venda (protocol número mil seixanta vuit), segons consta en l'expedient número 2020/5228.

En data 21 de maig de 2021, es va emetre pels Serveis Tècnics, plec de prescripcions que concretava els termes en què el mitjà propi personificat hauria d'executar la prestació del Servei d'assistència domiciliària.

En data 21 de maig de 2021, es va emetre pels Serveis Econòmics informe de conformitat amb el qual, vist el plec de prescripcions tècniques dels Serveis Tècnics, es podia concloure que la prestació de l'encomana de gestió per mitjà propi personificat era més eficient que la prestació indirecta del servei.

En data 30 de setembre de 2008, mitjançant acord adoptat per la Junta General del Consorci d'Acció Social de Catalunya s'inicià l'expedient per a la constitució de la societat mercantil de capital íntegrament públic, SUMAR,

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absisweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., (d'ara endavant també, SUMAR S.L., o SUMAR) amb l'objecte de la prestació de serveis i la realització d'activitats econòmiques d'interès públic en l'àmbit de l'acció social a Catalunya.

En data 17 de desembre de 2020 es va dictar sentència 5240/2020 del Tribunal Superior de Justícia, sala contenciosa-administrativa secció cinquena, en relació a la consideració de SUMAR S.L., com a mitjà propi personificat.

En data 25 de febrer de 2021, mitjançant sessió extraordinària, la Junta General de societat mercantil SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., per la majoria estatutàriament establerta, va aprovar inicialment la proposta de modificació dels Estatuts Socials de SUMAR, els quals després de ser sotmesos a informació pública han estat aprovats definitivament en data 6 de maig de 2021, segons consta en certificat que es conté en l'expedient.

La sentència 5240/2020 del Tribunal Superior de Justícia, sala contenciosa-administrativa, secció cinquena, va ser recorreguda per SUMAR en data 25 de febrer de 2021.

En data 21 de maig de 2021, la TAE de Serveis General va emetre informe jurídic amb el vist i plau del secretari general, segons el qual:

"Per tal que el Servei d'Atenció Domiciliària (S.A.D) es porti a terme mitjançant el mitjà propi personificat Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., cal atendre a tres circumstàncies principalment: si l'assumpció de la gestió del servei permet que es dugui a terme de manera directa, si el mitjà propi personificat que es pretén que faci la prestació compleix els requisits per a tenir aquesta consideració, i la darrera qüestió fa referència als tràmits necessaris per tal d'aprovar l'encomana de gestió a mitjà propi personificat.

### I. Forma de gestió del servei.

La forma de gestió del servei es va aprovar, tal i com consta en els antecedents d'aquest informe, pel Ple de l'Ajuntament de Cardedeu el qual en data 25 de febrer de 2021 va acordar:

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

*“Primer.- Aprovar definitivament el canvi de forma de gestió del Servei d’atenció domiciliària, que passa de gestió indirecta a través d’un contracte finalitzat a gestió directa pel propi Ajuntament, mitjançant mitjà propi personificat.*

*Segon.- Aprovar definitivament el projecte i el reglament per al canvi de gestió en la prestació el servei d’atenció domiciliària.”*

### II. Compliment dels requisits del mitjà propi.

Els requisits del mitjà propi personificat es van establir inicialment en la sentència TJCE de 18 de novembre de 1999, assumpte C-107/98, Teckal, es van desenvolupar jurisprudencialment i finalment es van reflectir normativament, concretament ara es contemplen en l'article 32 de la Llei 9/2017 de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic.

1. El primer dels dos requisits que es van establir per part d'aquesta sentència per tal de que es consideri que existeix un mitjà propi personificat van ser que l'ens exercís sobre el mateix un control anàleg que exerciria sobre els seus propis serveis.

Aquesta afirmació es va reflectir en l'apartat 2.a) de l'esmentat article 32 de la Llei 9/2017 de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, segons el qual és necessari:

*a) Que el poder adjudicador que pugui conferir-li encàrrecs exerceixi sobre l'ens destinatari dels mateixos un control, directe o indirecte, anàleg al que ostentaria sobre els seus propis serveis o unitats, de manera que el primer pugui exercir sobre el segon una influència decisiva sobre els seus objectius estratègics i decisions significatives.*

*En tot cas s'entendrà que el poder adjudicador que pot conferir-li encàrrecs ostenta sobre l'ens destinatari del mateix un control anàleg al que exerceix sobre els seus propis serveis o unitats quan ell mateix o bé altre o altres poders adjudicadors o persones jurídiques controlats de la mateixa manera pel primer puguin conferir-li encàrrecs que siguin d'execució obligatòria per a l'ens destinatari de l'encàrrec per així establir-lo els estatuts o l'acte de creació, de manera que existeixi una unitat de decisió entre ells, d'acord amb instruccions fixades unilateralment per l'ens que pot realitzar l'encàrrec.*

- 1.1. El caràcter indirecte d'aquest control al qual al·ludeix el precepte esmentat ja es va preveure en la STJCE de 13 de novembre de 2008, C-324/07, Coditel Brabant apartat 28 apartats 47 i 50 que va disposar que: *“Lo esencial es que el control ejercido sobre la entidad concesionaria sea efectivo, no es indispensable que sea individual”*



|                               |            |           |                   |            |         |
|-------------------------------|------------|-----------|-------------------|------------|---------|
| Signatura 1 de 2              |            |           | Signatura 2 de 2  |            |         |
| Joan Manuel Ferrera Izquierdo | 27/05/2021 | SECRETARI | Enric Olivé Manté | 27/05/2021 | ALCALDE |



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

També senyala la jurisprudència comunitària que per constatar l'efectivitat del control conjunt ha d'analitzar-se el conjunt de disposicions legals i circumstàncies pertinents (estatuts, pactes societaris,...). S'ha de poder considerar que el control exercit per les entitats accionistes sobre l'esmentat mitjà propi és anàleg al que exerceixen sobre els seus propis ens quan concorren a més els dos requisits següents establerts per la sentència Sea, apartat 90:

### 1.2. L'activitat de la societat s'ha de realitzar al territori de les dites entitats i es realitza essencialment en benefici d'aquestes.

Segons la sentència 5240/2020, de data 17 de desembre de 2020, del Tribunal superior de Justícia sala contenciosa-administrativa, secció cinquena, aquest requisit no es donaria en SUMAR atès que segons assenyala *"La vocación de mercado se aprecia no solo en la onerosidad de la relación, sino también en el carácter abierto de SUMAR en el ámbito geográfico y material, lo que hace de esta Sociedad pública un ente instrumental, aunque contemple en sus estatutos que no persigue la obtención de beneficio económico."*

La modificació dels estatuts de SUMAR, ha establert en l'article 5, una limitació territorial en els termes següents: a) Essencialment la realització, en la seva condició de mitjà propi personificat dels seus socis -i entitats dependents o vinculades als mateixos- de les activitats següents que aquestes li encarreguin dins el seu àmbit territorial: (...) b) La realització de les activitats anteriors podrà també dur-se a terme sota qualsevol forma legalment permesa de relació amb les administracions públiques, les entitats del sector públic i la resta de poders adjudicadors dins l'àmbit territorial de Catalunya. c) La realització en nom i per compte propi de les següents activitats amb caràcter minoritari i sempre amb el límit inferior al 20% recollit a l'article 3 dels presents estatuts dins l'àmbit territorial de Catalunya.

En conseqüència l'àmbit territorial de la seva actuació queda delimitat amb la modificació estatutària.

### 1.3. L'activitat del mitjà propi personificat s'ha de realitzar mitjançant els òrgans estatutaris integrats per representats de les esmentades entitats, de manera que aquestes exerceixen una influència determinant tant sobre els objectius estratègics com sobre les decisions importants d'aquesta societat. El requisit del control anàleg ha estat objecte d'anàlisi per part de la jurisprudència del TJUE, la qual conclou que aquesta circumstància existeix quan hi ha una possibilitat d'influència determinant de l'entitat que realitza l'encàrrec, tant sobre els objectius estratègics com sobre les decisions importants de l'entitat sotmesa a control (sentència Parking Brixen, apartat 65, Sea apartat 65).

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/di/ax/tdlax/tdlaxabsweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

Atès el que s'ha exposat fins ara procedeix analitzar la sentència 5240/2020, de data 17 de desembre de 2020, del Tribunal superior de Justícia, sala contenciosa-administrativa, secció cinquena. Aquesta sentència considera que no existeix aquest control anàleg en base als estatuts de l'entitat SUMAR.

*"Por la representación procesal de la parte apelada se afirma que, por medio de los Pactos de Socios, con los que no forman parte del Consejo de Administración de SUMAR, se garantiza a todos el control análogo, directo e indirecto de los servicios de su titularidad que gestiona la empresa. Sin embargo, lo cierto es que, incluso prescindiendo de las atribuciones que se confieren al presidente, dirección general o gerencia o comité de dirección establecida en los Estatutos, la prueba practicada confirma que no tiene ningún voto el AYUNTAMIENTO DE ESPARREGUERA que condicione la acción ni de la Junta, ni del Consejo de Administración. Las inversiones responden a criterios de elaboración en los que no participa la Corporación local, y las líneas estratégicas y de inversión han de ser aprobada por el Consejo de Administración de acuerdo al artículo 22.2.q) de los Estatutos Sociales ("q) Establecer la presa de decisiones o d'objectius estratègics de la Societat"), donde sólo tienen presencia dos miembros de entre los que tienen carácter de socios minoritarios. El artículo 20 establece: "Dos (2) d'aquests membres s'han de designar, de forma consensuada, entre els membres de SUMAR S.L que tenen el caràcter de socis minoritaris (els propietaris de deu (10) o menys participacions socials), als efectes d'influir en els objectius estratègics i decisions significatives de SUMAR S.L.". Pues bien, de forma inequívoca, pese a la declaración, esto supone que no existe ningún control efectivo, ni influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos de las decisiones significativas. Los socios minoritarios nunca actuando de forma conjunta pueden alcanzar una mayoría suficiente para adoptar acuerdos que, en definitiva, evidencien el control y poder establecer aquellos. Nominalmente se afirma que es un medio propio por la tenencia de participaciones y la presencia en órganos de la sociedad, pero está vacía de contenido la posibilidad de control. Y el Consejo Técnico Asesor y las dos comisiones de seguimiento y evaluación del encargo no son sino órganos de deliberación y participación, pero sin capacidad decisoria alguna conforme al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Si analizem la participació de l'Ajuntament de Cardedeu en els òrgans de direcció després de la modificació dels estatuts, trobem que:*

Pel que fa a la Junta General de socis, els estatuts de la Societat Mercantil de capital íntegrament públic "SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA M.P., S.L." disposen en el seu article 15 que: "Cada persona jurídica que sigui sòcia designarà un representant per tal que assisteixi a la Junta General" i "Les

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absisweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

### participacions del capital social, d'autocartera de SUMAR, S.L., no estaran representades a la Junta General

Els estatuts de la Societat Mercantil de capital íntegrament públic "SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA M.P., S.L." preveu en el seu Article 23.2 que: *Cada participació concedeix al seu titular el dret a emetre un vot.*

*Els acords de la Junta General s'adoptaran per la majoria dels vots vàlidament emesos, sempre que representin com a mínim un terç dels vots corresponents a les participacions en què es divideix el capital social, i que a més, comptin amb el vot favorable d'un número de socis que representin almenys el 50% del total número de socis de la societat. No es computaran els vots en blanc.*

*No obstant això i per excepció d'allò disposat en l'apartat anterior, aquells acords que requereixin d'una majoria reforçada de conformitat amb l'article 199 de la TRLSC s'adoptaran pel vot favorable de les majories legalment establertes i que a més hauran de comptar amb el vot favorable d'un número de socis que representi almenys el 50% del total número de socis de la societat.*

Els estatuts de la Societat Mercantil de capital íntegrament públic "SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA M.P., S.L." preveuen en el seu article 26 que: El Consell de Administració, en el cas d'existir, estarà integrat per un mínim de tres i un màxim de dotze membres. La Junta General escollirà de forma consensuada les persones que hauran de ser membres del Consell d'Administració.

En tot cas, del total de membres del Consell d'Administració, com a mínim el 75% dels seus membres, seran designats pels socis minoritaris en representació dels mateixos en el sí del Consell. La resta, seran designats pels socis majoritaris en representació dels mateixos en el sí del Consell.

A efectes de valorar l'existència o no de control anàleg, no té importància la composició del Consell Tècnic assessor, ateses les funcions que té assignades per l'article 75, segons el qual: *La societat disposarà d'un Consell Tècnic Assessor, com a òrgan consultiu, propositiu, d'informació i d'assessorament dels seus òrgans de govern i, especialment, en la gestió, construcció i execució d'activitats i serveis socials.*

Però en canvi si la té la composició de la Comissió Executiva de control conjunt. Aquesta comissió s'integrarà per un mínim de 3 i un màxim de 10 membres, que seran escollits pel Consell d'Administració d'entre el seus membres, segons estableix l'article 39 bis dels estatuts, però a més afegeix que: 2. Formaran part d'aquesta Comissió Executiva els membres del Consell d'Administració designats exclusivament pels socis minoritaris, i seran escollits entre ells per donar representació a la Comissió a les diferents àrees d'actuació de la societat havent d'estar representats com a mínim els socis que tenen encàrrecs de gestió de servei de residències, servei d'atenció a domicili i servei de centres de serveis o centres de dia.

*La Comissió de control conjunt tindrà les següents facultats delegades:*

*- Definir amb caràcter vinculant els objectius estratègics i també els objectius operatius més significatius de la societat*

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE





## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

- Control directe del funcionament dels serveis prestats als socis, realitzant tasques de supervisió, podent impartir ordres per a la millora de l'execució de les activitats encarregades o encomanades, així com sol·licitar la informació necessària per aquesta finalitat, aprovant els encàrrecs de gestió i les seves eventuais addendes que els socis formulin a la societat

- Anàlisi i aprofundiment de l'exercici de la condició de mitjà propi i servei tècnic dels seus socis, elevant les propostes que estimi procedents per a la millora de la seva eficiència, per a contribuir a assegurar el compliment del control conjunt del mitjà propi per part de les administracions públiques.

- Sotmetre a la Junta General de socis i al Consell d'Administració de la societat els temes que consideri que han de ser objecte de coneixement o decisió per tals òrgans.

Per tant queda palesada la participació en els òrgans estatutaris i que el control anàleg ja no s'articula només mitjançant la Junta General de Socis, o bé, dels seus representants al Consell d'Administració de la societat. Com deia l'article 3 dels estatuts abans de la seva modificació.

A més, com s'assenyala en la Sentència Econord, apartat 33 l'efectivitat del control conjunt es dedueix quan pels anàlisis de les disposicions aplicables al mitjà propi personificat concorren els dos requisits següents:

1.4. Aquest està obligat a realitzar els treballs que l'encomanen els participants (Sentència Tragsa, apartat 60).

Així ho disposa també Aquesta afirmació es va reflectir en l'apartat 2.a) de l'esmentat article 32 de la Llei 9/2017 de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, segons el qual és necessari:

a) (...) En tot cas s'entendrà que el poder adjudicador que pot conferir-li encàrrecs ostenta sobre l'ens destinatari del mateix un control anàleg al que exerceix sobre els seus propis serveis o unitats quan ell mateix o bé altre o altres poders adjudicadors o persones jurídiques controlats de la mateixa manera pel primer puguin conferir-li encàrrecs que siguin d'execució obligatòria per a l'ens destinatari de l'encàrrec per així establir-lo els estatuts o l'acte de creació, de manera que existeixi una unitat de decisió entre ells, d'acord amb instruccions fixades unilateralment per l'ens que pot realitzar l'encàrrec.

Efectivament els Estatuts de SUMAR, S.L disposen en el seu article 3 que: *La societat també tindrà la condició de mitjà propi de les entitats que depenen o estan vinculades als seus socis i per tant, li podran conferir encàrrecs de gestió regulats a la legislació en matèria de contractes del sector públic per a dur a terme de manera obligatòria activitats consistents en prestacions pròpies dels contractes que es trobin dins l'objecte societari amb els requisits legalment previstos a l'efecte.*

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

https://seu.cardedeu.cat/absis/di/ax/tdlax/tdlaxabsweb/catala/asp/verificadorfirma.asp

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

### 1.5. Cada una de les administracions públiques ha de participar tant en el capital com en els òrgans de direcció de l'entitat en qüestió

Atès que la participació en els òrgans de direcció ja ha estat analitzada incidim ara en la participació en el capital social.

La STCE de 29 de noviembre de 2012, assumptes C-182/11 y 183/11, Econord Spa& Comune di Cagno va matisar: *"para que tales administraciones públicas queden dispensadas de la obligación de tramitar un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de conformidad con las normas del Derecho de la Unión, han de ejercer conjuntamente sobre dicha entidad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios— se considerará cumplido cuando cada una de las administraciones públicas participe tanto en el capital como en los órganos de dirección de la entidad en cuestión"*

Pel que fa al mitjà propi que ens ocupa cal tenir present la resolució del TCCSP 249/2018 (recurs N-2018-155) 28 de novembre de 2018 (recurs N-2018-155) segons la qual *"En aquest cas, d'acord amb els antecedents i la documentació que conforma l'expedient, l'Ajuntament de Girona va procedir a l'adquisició, amb caràcter previ a l'encàrrec, de cinc participacions del capital social de SUMAR (escriptura d'adquisició de 15 de maig de 2018), la qual cosa, amb independència del percentatge que dites participacions suposen sobre el capital social, li va comportar passar a integrar-se com a soci de l'entitat i també nomenar representant en la Junta General de Socis i en el Consell d'Administració. Per tant, en relació amb el requisit establert per l'article 32.4.a) de la LCSP, referit al control anàleg que els poders adjudicadors respecte dels quals té la condició de mitja propi han d'ostentar, de manera conjunta, no s'aprecia l'incompliment al·legat."*

Cal fer esment també de la sentència del TJUE de 18 de juny de 2020, assumpte c-328/19, que en el seu apart 68 diu: *"Aunque, a fecha de hoy, el tribunal de Justicia solo haya admitido recurrir a la adjudicación "in House" en supuestos en los que el poder adjudicador era titular de todo o parte del capital del adjudicatario, de ello no cabe deducir que, en un dispositivo como el modelo denominado "municipio responsable" con arreglo al Derecho finlandés, un poder adjudicador -en el caso de autos el municipio responsable- no pueda optar por una adjudicación in house para satisfacer las necesidades de los poderes adjudicadores con los que celebró un convenio basado en dicho modelo únicamente porque los demás municipios parte en dicho convenio no posean participación alguna en el capital de la entidad "in House" en efecto, el criterio de ser titular de parte del Capital no puede ser el único medio de alcanzar dicho objetivo, ya que el control*

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absisweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE





## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

análogo al que ejercen los poderes adjudicadores sobre sus propios servicios puede manifestarse de un modo distinto a un enfoque capitalista."

Atès el que s'ha exposat fins ara, procedeix analitzar la sentència 5240/2020, de 17 de desembre de 2020 del Tribunal superior de Justícia, sala contenciosa-administrativa, secció cinquena. Aquesta sentència considera que no existeix aquest control anàleg en base als estatuts de l'entitat "SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA M.P., S.L." abans de la seva modificació. Diu la resolució:

*No nos extenderemos en cómo puede quedar alterado el Consejo de Administración atendida la regulación del régimen de transmisión de participaciones del artículo 9 de los Estatutos Sociales, resultando claro que una sola Administración, la Diputación de Girona, puede condicionar la actividad del medio propio. Ni existe control en las decisiones, ni un control análogo conjunto, como ha sido admitido por la jurisprudencia del TJUE. Así, se dictó la sentencia (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant SA contra Comune d'Uccle y Région de Bruxelles-Capitale, petición de decisión prejudicial del Conseil d'État de Bélgica, y la sentencia del TJUE de 29 de noviembre de 2012 (Sala Tercera), Econord SpA contra Comune di Cagno y Comune di Varese, que responde a una petición prejudicial planteada por el Consiglio di Stato de Italia, con referencia a la Directiva anterior sobre contratación (2004/18/CE). Ha señalado que cuando se recurre a una entidad que posean en común varias administraciones públicas, el "control análogo" puede ser ejercido conjuntamente por tales administraciones, sin que sea indispensable que cada una de ellas lo ejerza individualmente."*

Per tant reconeix aquesta possibilitat de control conjunt, si bé a diferència de les resolucions esmentades sí que dona importància al percentatge que es posseeix en les participacions a efectes del pes que es puguin tenir en els òrgans de govern i de retruc en la presa de decisions. Arribats aquest punt, cal tenir present que la resolució es va dictar abans de la modificació dels estatuts de SUMAR i no escau repetir el contingut dels seus articles 15 o 26 i particularment com "Les participacions del capital social, d'autocartera de SUMAR, S.L., no estaran representades a la Junta General", o com s'exigeix que com a mínim el 75% dels membres del Consell, siguin designats pels socis minoritaris en representació dels mateixos. Tampoc constava en la versió anterior la composició i les rellevants funcions de la Comissió Executiva de control conjunt (vid apartat II.1.3 d'aquest informe)

De manera menys concreta l'article 3 dels estatuts disposen que: (...) *Els ens públics que en siguin socis tindran un control anàleg conjunt sobre*

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/di/ax/tdlax/tdlaxabsweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

*SUMAR, S.L., a l'igual que sobre els seus propis serveis a través de la titularitat de participacions socials de la societat i la seva participació directa o indirecta en els òrgans de govern de la societat. Aquest control anàleg conjunt s'articularà a través de la Junta General de socis, dels seus representants al Consell d'Administració de la societat i a través de la resta de mecanismes recollits en els presents estatuts.*

També incideix en el tema de les participacions la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comissió Permanent) en el seu Informe 5/2019, de 30 de maig, assenyalava que: *"Recentment, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en la Resolució núm. 120/2019, de 18 de febrer, ha desestimat el motiu del recurs que qüestionava l'existència d'un control conjunt anàleg sobre una empresa pública per part d'una administració pública que només disposava del 0,01 per cent del seu capital social. El Tribunal argumenta la desestimació del motiu fent una remissió a la Sentència de 19 d'abril de 2007 esmentada, i en l'existència en el cas objecte d'anàlisi per aquest Tribunal de mecanismes addicionals que reforcen l'exercici del control conjunt anàleg, com és la participació de l'Administració pública, conjuntament amb altres, en els procediments d'elaboració de les normes aplicables a l'empresa pública que actua com a mitjà propi instrumental, i en el procediment de fixar les tarifes que li resulten aplicables, així com la integració de les administracions públiques en la junta general d'accionistes i en el consell d'administració de l'empresa pública".*

1.6. Un altre dels requisit dels mitjans propis al qual al·ludeix l'esmentat article 32 de la LCSP és el relatiu a la fixació de les tarifes. Segons el precepte:

*"La compensació s'establirà per referència a tarifes aprovades per l'entitat pública de la qual depèn el mitjà propi personificat per a les activitats objecte per encàrrec realitzades pel mitjà propi directament i, en la forma que reglamentàriament es determini, atès el cost efectiu suportat pel mitjà propi per a les activitats objecte de l'encàrrec que se subcontractin amb empresaris particulars en els casos en què aquest cost sigui inferior al resultant d'aplicar les tarifes a les activitats subcontractades.*

*Aquestes tarifes es calcularan de manera que representin els costos reals de realització de les unitats produïdes directament pel mitjà propi."*

Respecte a la importància de la manera de fixar les tarifes com a mitjà per establir si es produeix o no la concurrència de un control anàleg es pot

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absisweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

atendre a la STJCE de 19 de abril de 2007, assumpte C-295/05, Asemfo vs. Tragsa va disposar que: "Procede observar que, si Tragsa no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, afirmación que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente, no se cumple el requisito de aplicabilidad de las Directivas examinadas relativo a la existencia de un contrato."

Sobre les tarifes també ha incidit l'esmentada sentència 5240/2020 de data 17 de desembre de 2020 del Tribunal superior de Justícia, sala contenciosa-administrativa, secció cinquena, entenent que la manera en què es procedia a la seva aprovació evidenciava també la manca de control efectiu: *"Esta falta de control efectivo se aprecia en el convenio regulador del encargo de gestión, donde se prevé que perciba honorarios de gestión fijos (del 6% en 2017, al 8% en 2021 y sucesivos, fijados en el apartado 3.2.2.), lo cual es incompatible con la condición de medio propio, por cuanto se puede producir un efecto de falseamiento o restricción de la libre competencia. Recordemos que el artículo 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público, dispone que la retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan."*

Segons l'article 44 dels Estatuts: *L'establiment de les tarifes relatives als encàrrecs de gestió dels socis ha de ser suficient per atendre els costos directes i indirectes generats per la prestació del servei encarregat.*

L'informe tècnic disposa en l'apartat 7.3.2 que *"Aquesta tarifa cobreix el cost de prestació del servei i no contempla cap marge de benefici per a SUMAR de conformitat amb el previst a l'article 32 de la LCSP."* Tampoc es preveu en l'informe tècnic cap percentatge per honoraris de gestió.

2. El segon requisit s'estableix també en l'article 32 segons el qual: més del 80 per cent de les activitats de l'ens destinatari de l'encàrrec es duuin a terme en l'exercici de les comeses que li han estat confiades pel poder adjudicador que fa l'encàrrec i que el controla o per altres persones jurídiques controlades de la mateixa manera per l'entitat que fa l'encàrrec.

Aquest requisit s'ha de complir en tot cas, atès que és previst per l'article 12.5 Directiva 24/2014/UE el qual disposa que s'ha de fer el càlcul sobre la mitjana de volum de negoci total, o un altre indicador alternatiu d'activitat

Per descargar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/di/ax/tdlax/tdlaxabsweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

apropiat, com les despeses suportades per la persona jurídica o poder adjudicador.

En canvi l'article 32 estableix que:

*A aquest efecte, per a calcular el 80 per cent de les activitats de l'ens destinatari de l'encàrrec es prendran en consideració la mitjana del volum global de negocis, les despeses suportades pels serveis prestats al poder adjudicador en relació amb la totalitat de les despeses en què hagi incorregut el mitjà propi per raó de les prestacions que hagi realitzat a qualsevol entitat, o un altre indicador alternatiu d'activitat que sigui fiable, i tot això referit als tres exercicis anteriors al de formalització de l'encàrrec.*

*Quan a causa de la data de creació o d'inici d'activitat del poder adjudicador que fa l'encàrrec, o a causa de la reorganització de les activitats d'aquest, el volum global de negocis, o un altre indicador alternatiu d'activitat, d'acord amb el que s'estableix en el paràgraf anterior, no estiguessin disponibles respecte dels tres exercicis anteriors a la formalització de l'encàrrec o haguessin perdut la seva vigència, serà suficient amb justificar que el càlcul del nivell d'activitat es correspon amb la realitat, especialment mitjançant projeccions de negoci.*

Els estatuts de la Societat Mercantil de capital íntegrament públic "SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA M.P., S.L." preveuen en el seu article 3. que: No existeix una clàusula d'exclusivitat en les actuacions de SUMAR, S.L., respecte als seus socis. A banda dels encàrrecs de gestió rebuts dels socis, les actuacions amb tercers de SUMAR, S.L., han de tenir un caràcter marginal. Aquest caràcter marginal serà sempre inferior al 20% del volum global de negocis, les despeses suportades pels serveis prestats al poder adjudicador en relació amb la totalitat de les despeses en què hagi incorregut SUMAR, S.L. per raó de les prestacions que hagi realitzat a qualsevol entitat, o altre indicador alternatiu d'activitat que sigui fiable.

Per tant l'actual redacció dels estatuts, així com els comptes anuals de l'entitat confirmen el compliment d'aquest requisit.

3. En tercer terme és necessari que la condició de mitjà propi personificat de l'entitat destinatària de l'encàrrec respecte del concret poder adjudicador que fa l'encàrrec es reconegui expressament en els seus estatuts o actes de creació, previ compliment dels següents requisits establerts en l'article 32:

*1r Conformitat o autorització expressa del poder adjudicador respecte del qual vagi a ser mitjà propi.*

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absisweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

*2.º Verificació per l'entitat pública de què depengui l'ens que vagi a ser mitjà propi, que compta amb mitjans personals i materials apropiats per a la realització dels encàrrecs de conformitat amb el seu objecte social.*

*Els estatuts o acte de creació de l'ens destinatari de l'encàrrec haurà de determinar: el poder adjudicador respecte del qual té aquesta condició; precisar el règim jurídic i administratiu dels encàrrecs que se'ls puguin conferir; i establir la impossibilitat que participin en licitacions públiques convocades pel poder adjudicador del qual siguin mitjà propi personificat, sense perjudici que, quan no concorri cap licitador, pugui encarregar-se'ls l'execució de la prestació objecte d'aquestes.*

En tot cas, es presumirà que compleix el requisit quan hagi obtingut la corresponent classificació respecte als grups, subgrups i categories que ostenti.

Els estatuts de la Societat Mercantil de capital íntegrament públic "SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA M.P., S.L." preveu en el seu article 3. que: "D'acord amb el recollit a l'article 32.4 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (en endavant LCSP) la societat té la condició de mitjà propi (M.P.) i servei tècnic dels ens públics que en siguin socis i té els mitjans suficients i idonis per prestar els serveis descrits a l'article 5 d'aquests estatuts, que regula l'objecte social. (...) SUMAR, S.L., no podrà participar en les licitacions convocades pels socis dels que sigui mitjà propi, sense perjudici que sinó concorre cap licitador se li pugui encarregar l'execució del servei objecte de la licitació."

En aquest punt també estableix la sentència 5240/2020 de data 17 de desembre de 2020 del Tribunal superior de Justícia sala contenciosa-administrativa, secció cinquena, que: "Del mismo modo, en los estatutos se incluyen disposiciones que configuran una libertad de actuación incompatible con un efectivo control. Así en el artículo 5.2. "La sociedad pot fer les esmentades activitats, totalment o parcial, de manera indirecta, mitjançant la titularitat d'accions o participacions en societats d'objecte anàleg o idèntic.""

Si s'enten la referència a aquestes participacions com una manifestació de la disponibilitat de mitjans suficients per part de SUMAR S.L. no es podrà entendre que hi ha contradicció amb el text de la llei, ans el contrari seria una evidència clara de l'existència d'aquest medis. Ara bé, el necessari control sobre la manera de dur a terme part de l'encàrrec per aquests mitjans ha de garantir que no suposi una contradicció de l'esperit de la norma.

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/ldlax/ldlaxabsaweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

De totes maneres, aquesta previsió de l'article 5.2 (relatiu a l'objecte social) dels estatuts abans de la seva modificació, ja no es contempla després de la mateixa.

4. El mitjà propi personificat no pot perseguir interessos contraris als interessos dels poders adjudicadors que la controlen i que l'encàrrec sigui adequat al seu objecte social.

Així ho disposa que l'article 12.3 Directiva 2014/24/UE apartat iii). L'objecte social de SUMAR es preveu en el seu article 5.

Abans però, l'article 3 disposen en el seu article 3. que: "SUMAR, S.L. no podrà perseguir interessos contraris als dels seus socis ni a les entitats que en depenen que li hagin formulat encàrrecs de gestió segons queda recollit a l'article 32 de la LCSP."

Aquesta afirmació es reflecteix també en l'article 5 dels estatuts on es reitera que: "Les activitats que SUMAR pot realitzar minoritàriament com a operador privat del mercat no podran en cap cas ésser contràries als interessos dels socis ni dels objectius de la societat."

5. El mitjà propi conjunt no pot participar en licitacions públiques convocades per les entitats de què és mitjà propi personificat.

Aquest requisit ve establert en l'article 32.2.d) segon paràgraf de la Llei 9/2017 de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic.

L'article 3 dels estatuts de SUMAR després de la seva modificació disposa que: "SUMAR, S.L., no podrà participar en les licitacions convocades pels socis dels que sigui mitjà propi, sense perjudici que sinó concorre cap licitador se li pugui encarregar l'execució del servei objecte de la licitació."

6. Compliment del requisit de major eficiència

La disposició final 4, apartat tercer, de la LCSP, preveu que en relació amb el règim jurídic dels mitjans propis personificats, en allò no previst en la mateixa llei, resultarà d'aplicació el que s'estableix en la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic.

Aquesta norma regula els mitjans propis en l'article 86, el qual preveu que perquè l'entitat pugui ser considerada mitjà propi a més de complir els



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE





## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

requisits establerts per a aquests en el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (es tracta d'una remissió dinàmica i en conseqüència ha d'entendre's feta a la LCSP) és necessari que es doni alguna de les circumstàncies següents:

- a) *"Sigui una opció més eficient que la contractació pública i resulti sostenible i eficaç, aplicant criteris de rendibilitat econòmica.*
- b) *Resulti necessari per raons de seguretat pública o d'urgència en la necessitat de disposar dels béns o serveis subministrats pel mitjà propi o servei tècnic.*

Formarà part del control d'eficàcia dels mitjans propis i serveis tècnics la comprovació de la concurrència dels esmentats requisits."

La doctrina va discutir l'aplicació d'aquest requisit, i la resolució del TACRC Recurs 814/2019; Resolució 1106/2019 va establir l'abast de la seva exigència quan va disposar:

*"la lectura del artículo 86 LRJSP (...) habilita dos vías a las entidades del Sector Público a efectos obtener la declaración de medio propio y servicio técnico, tal y como establece el apartado 3 del mismo precepto. (...) Ahora bien, al contrario de lo que afirma la recurrente, el artículo 86 LRJSP no se refiere a los requisitos de cada encargo singular a un medio propio, sino que contempla los requisitos necesarios para la creación de un medio propio. La declaración de medio propio y servicio técnico es previa a la formalización de un encargo individualizado, siendo requisito sine qua non para ésta última. En este sentido el artículo 32.6 a) LCSP incluso dispone que "Los encargos que realicen las entidades del sector público a un ente que, de acuerdo con los apartados segundo, tercero o cuarto de este artículo, pueda ser calificado como medio propio personificado del primero o primeros, no tendrán la consideración jurídica de contrato, debiendo únicamente cumplir las siguientes normas: a) El medio propio personificado deberá haber publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente su condición de tal; respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta; y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo".*

*La regulación de los requisitos de los encargos concretos e individuales que se efectúen a los medios propios se desarrolla en la LCSP (artículo 32 en nuestro supuesto), que no contempla la justificación de la idoneidad y eficiencia de cada encargo individualizado, sin que sus preceptos hayan sido invocados en el desarrollo de este motivo de impugnación. Fruto de ello, dicha justificación no se encuentra entre la información a suministrar*

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/idiarx/idiarxabsweb/catala.asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

*preceptivamente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público conforme al artículo 63.6 LCSP antes analizado."*

La derogació de l'apartat cinquè de l'article 32 refermaria aquesta interpretació.

L'apartat cinquè estableixia que: *"L'incompliment sobrevingut de qualsevol dels requisits que estableixen els apartats 2 o 4, segons correspongui en cada cas, comporta la pèrdua de la condició de mitjà propi personificat i, en conseqüència, la impossibilitat de seguir efectuant encàrrecs a la persona jurídica afectada; sense perjudici de la conclusió dels encàrrecs que estiguin en fase d'execució."*

Però l'esmentada no és l'única interpretació existent sobre l'aplicació d'aquest precepte, sobre el mateix i precisament en relació a SUMAR, es va pronunciar també la Resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic 105/2018 de 15 de juny que va entendre que: *"No obstant això, amb independència de l'aplicació d'aquestes normes i del seu resultat, no es pot rebutjar de pla la necessitat d'incorporar la corresponent motivació i justificació de la decisió del consell comarcal en la mesura en què es configura com la més elemental eina de garantia de bon govern i bona administració, especialment vinculada al compliment del principi d'eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics (article 7 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera). Des d'aquesta perspectiva, la motivació i la justificació de l'acord es converteix en un requisit de base per a poder efectuar la revisió d'una decisió que, almenys, ha d'implicar una escrupolosa observança de la concurrència dels requeriments exigits per a situar aquest negoci jurídic fora de l'abast de la normativa de contractació pública i, per tant, de la seva exclusió de la licitació en el mercat obert (en aquest sentit, els informes de la Junta Consultiva de l'Estat núm. 65/2007, de 29 de gener de 2009, i 2/12, de 7 de juny de 2012)."*

La doctrina va discutir l'aplicació d'aquest requisit a tota administració pública i no sols a l'Administració General de l'Estat, la resolució abans esmentada el Tribunal Català de contractes la pressuposa sense entrar a valorar aquest tipus de distincions en l'àmbit subjectiu. En relació a aquesta qüestió la resolució Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia, 41/2019 assenyalava que: *"Inicialment hem de dir que no li falta raó a l'empresa sobre el caràcter no bàsic de l'article 86 des del punt de vista exclusivament de la regulació de la pròpia Llei 40/2015. No obstant això, la recurrent considera aplicable aquest precepte en virtut del que es disposa en la disposició final quarta, apartat 3, de la LCSP. (...) Aquest*



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

*precepte és bàsic, d'acord amb la disposició final primera, apartat 3 de la LCSP. El primer que crida l'atenció de l'apartat 3 de la disposició final quarta de la LCSP és el seu caràcter bàsic, remetent a la regulació dels encàrrecs de la Llei 40/2015, que com hem assenyalat, no és bàsica. D'aquesta manera, i d'una forma com menys qüestionable des del punt de vista de la tècnica normativa, ve a convertir-se en bàsic un precepte, l'article 86 de la Llei 40/2015, que originàriament no ho era. D'altra banda, si s'acudeix a la Llei 40/2015, es comprova que l'únic precepte que estableix un règim jurídic per als mitjans propis és el seu article 86 (al marge d'un esment especial en l'article 157.3 relatiu a la reutilització de sistemes i aplicacions de propietat de l'Administració), per la qual cosa la remissió que a aquesta norma realitza la disposició final quarta de la LCSP, en el seu apartat 3, ha d'entendre's feta a aquest precepte."*

Pel tot el que s'ha dit, i sobretot atenent a la resolució del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic 105/2018 de 15 de juny esmentada, sense assumir que existeixi una obligació legal però d'acord amb el principi de prudència, s'ha procedit a emetre l'informe de major eficiència per part del serveis econòmics, segons consta a l'expedient. Aquest informe es favorable en el sentit que considera acreditada l'esmentada major eficiència.

## II. Tràmits per a aprovar l'encomana de gestió a mitjà propi personificat

### a) Aprovació per l'òrgan competent

La competència per a l'aprovació d'aquests acords correspon a la Junta de Govern Local per delegació del Decret d'Alcaldia, de 28 de juny de 2019, article 2 apartat 12: "*Delegar en la Junta de Govern Local, de conformitat amb l'article 23.2 de la LRBRL i article 52 del ROF, les següents atribucions, competència de l'Alcaldia (...)*

### b) Formalització de l'encàrrec al mitjà propi personificat.

Per l'article 32.6 de la LCSP: "*Els encàrrecs que efectuïn les entitats del sector públic a un ens que, d'acord amb els apartats segon, tercer o quart d'aquest article, pugui ser qualificat de mitjà propi personificat del primer o primers, no tenen la consideració jurídica de contracte i únicament han de complir les normes següents:*  
(....) b) L'encàrrec ha de ser objecte de formalització en un document que s'ha de publicar a la Plataforma de Contractació corresponent en



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

*els supòsits que preveu l'article 63.6. El document de formalització ha d'establir el termini de durada de l'encàrrec."*

Disposa l'article 63.6 que: "La formalització dels encàrrecs a mitjans propis amb un import superior a 50.000 euros, IVA exclòs, ha de ser objecte, així mateix, de publicació en el perfil de contractant. La informació relativa als encàrrecs d'un import superior a 5.000 euros s'ha de publicar almenys trimestralment. La informació que s'ha de publicar per a aquest tipus d'encàrrecs ha de ser, almenys, el seu objecte, la durada, les tarifes aplicables i la identitat del mitjà propi destinatari de l'encàrrec, i els encàrrecs s'han d'ordenar per la identitat del mitjà propi."

Atès que l'import de present encàrrec és superior a 50.000 euros, la seva formalització haurà de ser objecte de publicació en el perfil del contractant.

L'abast d'aquest requisit es defineix en la Resolució del TACRC Recurs 814/2019; Resolució 1106/2019 segons la qual:

*"Expuesta la normativa anterior, y sobre la base de la falta de publicación de la formalización del encargo en el Perfil del Contratante, admitida por todas las partes, ha de sopesarse la incidencia de este incumplimiento.*

*La recurrente considera que nos encontramos ante un supuesto de nulidad del encargo, argumentando que "Dado que la obligación de publicidad aparece consignada en el artículo 32.6, cabe deducir que la falta de publicidad no ha sido prevista por el legislador como un supuesto específico de anulabilidad. De modo que, a contrario sensu, interpretando de manera coherente y sistemática el derecho interno a la luz del derecho comunitario, debe entenderse que el no cumplimiento de la obligación de publicidad de un encargo es una causa de nulidad de las previstas por el artículo 39 LCSP, del mismo modo que el artículo 39.2.c) considera una tal causa de nulidad "La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 13".*

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absisweb/catala/asp/verificadorfirma.asp

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

Pues bien, este Tribunal no comparte la argumentación desarrollada en el recurso. Efectivamente el incumplimiento del artículo 32.6 LCSP en relación con el 63.6 LCSP no se erige en causa específica de anulabilidad de la formalización del encargo a tenor del artículo 40 c) LCSP ("Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad a las que se refiere el párrafo anterior, las siguientes: c) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio). Esta exclusión no lleva aparejada por defecto que la irregularidad se constituya en causa de nulidad del encargo, siendo que en nuestro ordenamiento jurídico administrativo los supuestos de nulidad de pleno de derecho tienen carácter *numerus clausus*. Al propio tiempo se recuerda que "en la esfera administrativa, ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, dada la complejidad de los intereses que en los actos administrativos entran en juego" (STS 21 de enero de 1936).

Si bien la falta de publicación del anuncio de licitación se erige como causa de nulidad en el artículo 39.2 LCSP, con motivo de su carácter garante del principio de concurrencia de la contratación, lo mismo no se predica respecto de la falta de publicación de la formalización del encargo, que no condiciona su validez. Ello responde a la naturaleza jurídica del encargo como figura excluida de la normativa sobre contratación pública.

Accesoriamente la publicidad de la formalización del encargo en el perfil del contratante no se impone con carácter inmediato, puede llegar a realizarse trimestralmente, sin condicionar tampoco su eficacia, y su ámbito es limitado, pudiendo constreñirse a "su objeto, duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio".

Al mismo tiempo, acudiendo a las normas de validez de los actos administrativos de general aplicación a todo ámbito de actuación administrativa, resulta que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no condiciona la validez de los actos administrativos a su notificación o publicación sino que son elementos referentes a su eficacia, declarando el

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

*artículo 45 de la misma que "los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente".*

*Por último, la irregularidad denunciada no afecta a la esfera jurídica de derechos e intereses de la recurrente, habiendo admitido un conocimiento del contenido íntegro del acto recurrido, a pesar de la falta de publicación de la resolución de formalización del encargo de 28 de noviembre de 2018, de suerte que no ha sufrido indefensión material alguna."*

### III. Conclusió

- a) És necessària en tot cas una interpretació restrictiva de la doctrina dels mitjans propis personificats.

La sentència 5240/2020, de data 17 de desembre de 2020, del Tribunal superior de Justícia sala contenciosa-administrativa, secció cinquena ja al·ludeix a aquesta necessitat d'interpretació restrictiva dels supòsits en que és possible el recurs als mitjans propis personificats: *"En este punto debe considerarse que la doctrina "in house providing" supone una quiebra del principio de libre competencia y es una excepción al ámbito de aplicación del Derecho Comunitario de contratos, por lo que no debe servir para eludir la ley y es preciso interpretarla de forma restrictiva como ya señalara la STJCE (sala primera) asunto 458/03, de 13 de octubre de 2005, en el procedimiento entre Parking Brixen GmbH y Gemeinde Brixen, Stadwerke Brixen AG, incumbiendo la carga de la prueba de que existient realmente las circunstancias excepcionales que justificant la excepción a dichas normas a quien quiera beneficiarse de ella."*

- b) Caràcter vinculant de la sentència 5240/2020 de data 17 de desembre de 2020 del Tribunal superior de Justícia sala contenciosa-administrativa, secció cinquena.

La Sentència esmentada no és ferma, atès que, com s'ha dit en els antecedents d'aquest informe, d'acord amb el capítol III del títol IV de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa (LJCA) contra la mateixa es va interposar recurs de cassació.

Per tant, en aquests moments, no es pot afirmar jurídicament que SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., no pugui ser mitjà propi de l'Ajuntament de Cardedeu d'acord amb dita resolució, ans el contrari,



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE





## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

existeixen múltiples resolucions del Tribunal català de contractes, que sí aprecien aquesta qualificació jurídica de mitjà propi personificat de SUMAR S.L (TCCSP 105/2018 de 15 de juny Pla de l'Estany, 249/2018 de 28 de novembre, Ajuntament de Girona, 23/2020 de 24 de gener, Consell Comarcal de la Selva).

Feta l'anterior afirmació, cal plantejar-se quines serien les conseqüències que es derivarien de la confirmació de la sentència 5240/2020, de data 17 de desembre de 2020, del Tribunal Superior de Justícia i arribats a aquest punt s'han tenir present dues qüestions.

- La primera és el principi de seguretat jurídica que determina que la resolució no hauria d'afectar als encàrrecs de gestió ja executats o en fase d'execució. En aquest sentit, es reitera la previsió que estableix l'article 32.5 de la LCSP *L'incompliment sobrevingut de qualsevol dels requisits que estableixen els apartats 2 o 4, segons correspongui en cada cas, comporta la pèrdua de la condició de mitjà propi personificat i, en conseqüència, la impossibilitat de seguir efectuant encàrrecs a la persona jurídica afectada; sense perjudici de la conclusió dels encàrrecs que estiguin en fase d'execució.* Aquest apartat, derogat des de l'1 de gener de 2021, reflectia aquest principi de seguretat jurídica en el seu darrer incís i és un principi bàsic del nostre ordenament jurídic. La seva derogació obeeix al fet que desaparegut el primer incís: *"l'incompliment sobrevingut de qualsevol dels requisits que estableixen els apartats 2 o 4, segons correspongui en cada cas, comporta la pèrdua de la condició de mitjà propi personificat i, en conseqüència, la impossibilitat de seguir efectuant encàrrecs a la persona jurídica afectada"* deixa de tenir sentit la previsió.
- La segona qüestió es que si s'arriba a produir la confirmació de la sentència, la manca de compliment dels requisits necessaris per a ser mitjà propi personificat només s'hauria d'estendre's en relació a aquells aspectes que no es considerin esmenats per la darrera modificació dels estatuts vigent en el moment actual.

Val a dir, però, que si en el període de temps que transcorre fins que es dicti una resolució definitiva, existeixen noves interpretacions judicials, o fins i tot de Tribunals administratius de contractació, en el mateix sentit que la



|                               |            |           |                   |            |         |
|-------------------------------|------------|-----------|-------------------|------------|---------|
| Signatura 1 de 2              |            |           | Signatura 2 de 2  |            |         |
| Joan Manuel Ferrera Izquierdo | 27/05/2021 | SECRETARI | Enric Olivé Manté | 27/05/2021 | ALCALDE |



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

sentència del TSJ de Catalunya 5240/2020, en relació a la no consideració de SUMAR, S.L. com a mitjà propi personificat, i aquesta interpretació es produeix fins i tot prenent en consideració la darrera modificació dels estatuts, escau, garantint la continuïtat en la prestació del servei, valorar un nou canvi en la seva forma de prestació si l'Ajuntament no disposa de mitjans suficients per dur-lo a terme directament.

En aquest sentit, facilita l'adopció de solucions adients el fet que la duració de l'encàrrec no sigui excessivament llarga (dos anys), preveient l'existència de dues pròrrogues d'un any cadascuna l'execució de les quals no te caràcter obligatori."

Per tot l'exposat, i de conformitat amb l'informe jurídic que s'ha reproduït a efectes de motivació, es proposa a la Junta de Govern Local l'adopció dels següents **ACORDS**:

**Primer.-** Aprovar l'encàrrec de la gestió del servei d'atenció domiciliària (S.A.D), a SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., com a mitjà propi personificat de l'Ajuntament de Cardedeu.

**Segon.-** Aprovar els plecs de clàusules tècniques i annexos elaborats pels serveis tècnics de l'Ajuntament en data 21 de maig de 2021, els quals s'hauran de complir per SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., en el marc de l'encàrrec a mitjà propi personificat.

**Tercer.-** Aprovar que l'encàrrec tingui una durada de 2 anys a comptar des del dia 1 de juny de 2021 i fins el 31 de maig de 2023 ambdós dies inclosos i dues possibles pròrrogues d'un any cadascuna.

**Quart.-** Autoritzar i disposar la despesa, per un import màxim de 88.109,58 euros a càrrec de l'aplicació pressupostària 16.23100.22799 del pressupost municipal de 2021 i condicionar l'encàrrec i les seves pròrrogues a l'existència de crèdit adequat i suficient en els pressupostos dels anys successius.

**Cinquè.-** Formalitzar l'encàrrec a mitjà propi personificat al portal de transparència de l'Ajuntament, per prescripció de l'art. 8.1.b) de la Llei

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/diari/absisweb/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE



## Ajuntament de Cardedeu

Plaça de Sant Joan, 1 T 938 444 004  
08440 Cardedeu F 938 711 477

www.cardedeu.cat  
NIF P-0804500-G

cardedeu@cardedeu.cat

19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

**Sisè.-** Publicar la formalització de l'encàrrec a mitjà propi personificat en el perfil del contractant.

Fiscalitzat i conforme, L'Interventor municipal, Joan Miquel Crespo Ramos  
El regidor d'acció social, Hug Lucchetti Barba

**ELS REUNITS PER UNANIMITAT APROVEN LA PROPOSTA.**

”

I, per a que consti i doni lloc als efectes oportuns, expedeixo la present certificació, amb el vist-i-plau del Sr. Alcalde, a Cardedeu.

Vist i plau  
L'alcalde,

El secretari general,

(signat electrònicament al peu de pàgina)

Per descarregar una còpia d'aquest document consulti la següent pàgina web

b6b6dcec1c2a408f81fd91d3816a0924001

<https://seu.cardedeu.cat/absis/di/ax/tdlax/absa/web/catala/asp/verificadorfirma.asp>

Classificador: Certificat -

Codi Segur de Validació

Url de validació

Metadades



Signatura 1 de 2

Joan Manuel  
Ferrera Izquierdo

27/05/2021

SECRETARI

Signatura 2 de 2

Enric Olivé Manté

27/05/2021

ALCALDE