

Guia de processos per ajudar el món local
en l'Establiment dels Serveis Públics i de
cara a decidir el model de gestió més
eficient i sostenible

Fundació Municipalista d'Impuls Territorial

Març de 2022

www.pwacs.es



ÍNDEX

1. OBJECTE.....	4
2. METODOLOGIA PER DUR A TERME LA GUIA	5
3. EXPEDIENT ADMINISTRATIU PER A L'ESTABLIMENT DELS SERVEIS PÚBLICS.....	6
3.1. INTRODUCCIÓ: EL MARC EUROPEU I LA NORMATIVA DE RÈGIM LOCAL EN L'ÀMBIT DELS SERVEIS PÚBLICS.....	6
3.1.1. El marc normatiu europeu	6
3.1.2. La normativa de règim local	8
3.2. AMB CARÀCTER PREVI, SOBRE L'ACTIVITAT DE SERVEI PÚBLIC I L'ACTIVITAT ECONÒMICA DELS ENS LOCALS.....	10
3.3. COMPETÈNCIES MUNICIPALS I PRESTACIÓ DE SERVEIS PÚBLICS	13
3.3.1. Precisions conceptuals	13
3.3.2. Les competències municipals, després de les modificacions efectuades per la LRSAL i llur valoració per part del Tribunal Constitucional.	15
3.3.3. Tipologia bàsica dels serveis públics	21
3.4. SOBRE EL PROCEDIMENT A SEGUIR PER A L'ESTABLIMENT DEL SERVEI.....	27
3.4.1. Una prèvia amb debat: Sobre l'aplicació (o no) del procediment previst per a les activitats econòmiques.	27
3.4.2. El procediment previst al ROAS.....	31
3.5. APARTATS DE L'EXPEDIENT D'ESTABLIMENT: MEMÒRIA JUSTIFICATIVA.....	36
3.5.1. Diagnosi del servei, tant tècnica com econòmica	36
3.5.2. L'elecció de les modalitats de gestió, consideracions jurídiques prèvies	38
3.5.3. Estudi comparatiu sobre l'eficiència econòmica i sobre la sostenibilitat global dels diferents models o alternatives de gestió per prestar els serveis públics (gestió directa vs. gestió indirecta).....	42
3.5.4. Anàlisi economicofinancera de les diferents formes de gestió. Possible metodologia de treball.....	50

3.5.5.	Altres paràmetres d'anàlisi per determinar la sostenibilitat global del model escollit	53
3.5.6.	Justificació social	58
3.6.	APARTATS DE L'EXPEDIENT D'ESTABLIMENT: PROJECTE D'ESTABLIMENT DEL SERVEI	58
3.7.	APARTATS DE L'EXPEDIENT D'ESTABLIMENT: REDACCIÓ O ACTUALITZACIÓ DEL REGLAMENT DEL SERVEI	59
4.	LA IMPLEMENTACIÓ DEL MODEL DE GESTIÓ ESCOLLIT.....	60
4.1.	GESTIÓ INDIRECTA- CONCESSIÓ:.....	63
4.1.1.	Redacció de l'Estudi de Viabilitat economicofinancera del futur contracte	63
4.1.2.	Redacció de l'expedient acreditatiu de la conveniència i oportunitat de la mesura 64	
4.1.3.	Aprovació de les memòries valorades/avantprojecte d'aquelles obres o inversions que s'incorporen en la licitació per tal de ser executades pel concessionari que en resulti adjudicatari.	64
4.1.4.	Qualificació i justificació del model contractual escollit	65
4.1.5.	Expedient de revisió de preus i expedient d'estructura de costos amb tota la tramitació	65
4.1.6.	Redacció dels corresponents Plecs de Prescripcions Tècniques i de Clàusules Administratives Particulars.	66
4.2.	GESTIÓ DIRECTA:	69
4.2.1.	Expedient justificatiu del canvi de la forma de gestió, a partir de les exigències de la LBRL i de la LRSAL.	69
4.2.2.	Implementar i desenvolupar l'instrument més adequat per gestionar els serveis, un cop decidida quina és la millor manera de procedint dins la gestió directa.....	70
4.2.3.	Preparar la integració del servei en les estructures municipals en cas de EL o OAL amb especial atenció a la subrogació del personal.....	72
4.2.4.	Determinar si cal adequar la taxa i transformar-la en tarifa o prestació patrimonial no tributària en funció de l'ens que gestioni el servei i en funció dels serveis en qüestió.	72

5. ALTRES ACTUACIONS I EXPEDIENTS COMPLEMENTARIS 72

5.1.1. Sobre el necessari control i fiscalització de la prestació d'un servei públic, independentment del model de gestió.....	73
---	----

1. OBJECTE

La present “*guia de processos*”, elaborada per PW Advisory & Capital Services (**PWACS** d’ara endavant) a partir de la seva àmplia experiència en acompanyament a ajuntaments i altres administracions locals en la definició, implantació i gestió de serveis públics municipals, pretén ser una eina orientativa encarregada pe la Fundació Municipalista d’Impuls Territorial (FMIT) de l’Associació Catalana de Municipis (ACM), per ajudar els responsables tècnics i representants polítics locals a decidir el model de gestió més eficient i sostenible dels principals serveis públics que són de la competència municipal, especialment quan acaba la vigència d’un contracte d’explotació dels mateixos o bé quan es vol implantar de bell nou una prestació. Fem referència especialment a aquells serveis públics de prestació obligatòria i/o a aquells amb una major incidència en els pressupostos municipals i en el dia a dia de la ciutadania, com l’abastament d’aigua potable o el clavegueram, la recollida de residus urbans, la neteja viària, l’eficiència energètica, els serveis educatius o culturals o els de l’àmbit de la mobilitat, com l’aparcament regulat en superfície o “zona blava” i el transport urbà col·lectiu, entre d’altres.

En aquest sentit, aquesta guia orientativa pretén facilitar eines i recursos als ajuntaments, especialment als més petits, per poder decidir amb majors garanties quin és el sistema més sostenible i eficient, d’acord amb els requeriments normatius vigents, però també el més adient i convenient en funció de les necessitats i especificitats de cada municipi, especialment davant de la implantació d’un nou servei, l’acabament de la vigència d’un contracte o bé en cas que s’hagi de regularitzar administrativament la prestació independentment de com s’estigui gestionant.

En aquesta guia, doncs, es detallaran i desenvoluparan tots els tràmits i procediments necessaris de cara a regularitzar la prestació dels principals serveis públics o poder determinar com es presten de cara al futur, descrivint els diagnòstics i projectes tècnics, informes jurídics, anàlisis economicofinanceres i els expedients administratius que s’han de dur a terme en cada circumstància i posant exemples pràctics del món local amb la finalitat de facilitar als gestors municipals la presa de decisions davant les diferents disjuntives.

En aquest context, els especialistes de **PWACS** aportaran jurisprudència rellevant al respecte de cadascuna de les casuístiques que es troben els ajuntaments en el moment d’implementar o bé regularitzar la prestació d’un servei públic, així com relataran les principals dificultats o reptes

que es troben els tècnics i responsables polítiques en aquests processos, entre d'altres situacions.

Específicament la guia desenvoluparà tres grans àrees de treball:

1. **Expedient administratiu per a l'establiment del servei públic**, amb la redacció de la memòria, que inclou l'estudi de les diferents alternatives de gestió (directa o indirecta), el projecte del servei i el reglament. En aquest punt es desenvolupa amb profusió els antecedents jurídics sobre els serveis públics i les competències municipals.
2. **Passos per a la implantació del model escollit**, des de l'aprovació administrativa fins a la licitació d'un nou contracte o la creació d'una empresa pública.
3. **Actuacions prèvies i complementàries, de caire tècnic, jurídic i econòmic**, com l'estudi per a la revisió o actualització de tarifes o taxes i la justificació de les ordenances, el procés per a la intervenció tècnica d'un contracte que finalitza i la seva liquidació econòmica.

Finalment es plantejarà un darrer apartat per donar a conèixer la guia entre els associats i membres de l'ACM, amb un format àgil i entenedor i amb un epíleg sobre les principals preguntes que es suscita en l'àmbit de la prestació dels serveis públics, en el context en que es planteja el present treball.

2. METODOLOGIA PER DUR A TERME LA GUIA

S'ha emprat, de forma complementària i per a la documentació gràfica, la metodologia de diagrama de flux o diagrama de processos per fer-ho més entenedor. Així mateix, per tal de configurar una presentació el més visual possible, s'introduiran, tant en el mateix text com a través de notes a peu de pàgina, diverses referències sobre el punt que s'està desenvolupant a través d'un apartat sobre "preguntes freqüents" i, en concret, amb:

- Jurisprudència interessant sobre el punt a tractar
- Interpretacions i controvèrsia generada
- Recomanacions de **PWACS** en casos de debat

3. EXPEDIENT ADMINISTRATIU PER A L'ESTABLIMENT DELS SERVEIS PÚBLICS

3.1. INTRODUCCIÓ: EL MARC EUROPEU I LA NORMATIVA DE RÈGIM LOCAL EN L'ÀMBIT DELS SERVEIS PÚBLICS.

3.1.1. El marc normatiu europeu

La Unió Europea és conscient de la rellevància dels serveis d'interès general i del paper que aquests serveis fan en aspectes essencials de la nostra societat. Uns serveis que queden explícitament reconeguts en el Tractat de Funcionament de la Unió Europea, de 30 de març de 2010 (article 14¹ i protocol núm. 26 TFUE). En aquest context, la Unió s'imposa l'objectiu de conciliar la consecució dels objectius de servei públic amb el principi estructural de lliure competència. A partir d'aquest plantejament, els òrgans de la Unió han desenvolupat una activitat intensa amb l'objectiu d'establir un model que pugui esdevenir general i que resulti compatible amb les diverses tradicions jurídiques dels Estats membres².

Paral·lelament, el TJUE actual (TJCE, en un principi) ha desenvolupat una jurisprudència intensa en aquesta matèria, que opera decididament en la implantació del nou model, i que ha tingut com a punt de suport principal l'article 107 TFUE³, la restricció que aquest precepte estableix

¹ Article 14 TFUE: “Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respeto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos Servicios”.

² En aquest sentit, des de finals dels anys noranta s'han succeït diversos actes i decisions de la Comissió, singularment els llibres blanc i verd sobre els serveis d'interès general de 2003 i 2004, la decisió i el marc SIEG de 2005, la guia dels serveis d'interès econòmic general de 2010, o la comunicació 2012 C 8-02, per citar només els treballs que més han influït la seva actuació.

³ Article 107.1 TFUE: “Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.”

respecte a les ajudes o als avantatges concedits pels poders públics a les empreses pròpies o alienes.

La idea central del model europeu és el **servei d'interès econòmic general (SIEG)**. D'entrada, la Unió Europea reconeix als estats llibertat per definir serveis d'interès general. Amb l'excepció dels sectors sotmesos a una regularització imposada per la mateixa Unió (correus, telecomunicacions, transports i energia, fonamentalment), la UE no pot fiscalitzar aquesta decisió, excepte en els casos "d'error manifest".

Així doncs, els poders públics dels estats membres poden considerar certs serveis com a serveis d'interès general, encara que tinguin un contingut econòmic i incideixin en el mercat. En aquest context, poden definir determinades prestacions en forma d'obligacions de servei (obligacions o missions de servei públic). La *missió de servei públic* pot ser considerada com una obligació de caràcter general i, per tant, pot ser encomanada als operadors econòmics. En definitiva, la missió de servei públic constitueix pròpiament el concepte de servei públic per al dret comunitari, un concepte de caràcter estrictament objectiu, compatible amb el finançament públic o amb qualsevol altra forma d'ajuda, en tot cas restringides al cost de la missió (més un benefici industrial raonable).

El règim fins ara descrit és independent de la naturalesa pública o privada de l'empresa gestora del servei (*principi de neutralitat*, com normalment s'anomena). Aquest principi de neutralitat i la submissió de les empreses públiques a les regles de la lliure competència és la punta de llança que desestabilitza la nostra concepció tradicional del servei públic, i genera un canvi de paradigma. Com ja hem dit, la idea de servei públic implícita en el concepte SIEG és objectiva, és a dir, es defineix per referència a l'objectiu de la intervenció, amb total abstracció del subjecte que la protagonitza.

D'altra banda, **queden fora de les regles de competència** i, per tant, del plantejament anterior els sectors següents de l'activitat pública:

- Les prerrogatives mitjançant les quals l'Estat exerceix la seva sobirania o actua com a tal Estat. (Policia, Justícia, Afers Estrangers, o la inspecció d'activitats privades).

- Els serveis no econòmics d'interès general (SNEIG), concebuts com a serveis en els quals l'Estat compleix la seva funció en els camps social, cultural o educatiu; uns serveis que es presten a la població i que no tenen un caràcter predominantment econòmic, és a dir, els que es nodreixen essencialment del finançament de l'Estat o de l'aportació solidària dels ciutadans. En termes generals, es troben en aquest cas serveis com la seguretat social, l'educació, o els sistemes nacionals de salut.

Sigui com sigui, la jurisprudència europea imposa a les iniciatives públiques i a qualsevol forma d'intervenció un requisit de formalització i justificació prèvia de l'interès públic, traslladant a l'Administració la càrrega de provar la no-afectació del mercat més enllà de l'estrictament indispensable per justificar l'interès públic compromès (TJCE, sentència de 23 d'octubre de 1997, procediment núm. C-157/1994).

La construcció del concepte de servei d'interès econòmic general resulta determinant per al nostre dret públic en una doble dimensió: tant pel que fa a l'*activitat prestacional* exercida des del poder públic, com també pel que fa als paràmetres del control administratiu sobre les activitats privades (coneguda normalment com *activitat de limitació*).

3.1.2. La normativa de règim local

Malgrat allò afirmat en l'apartat anterior, el nostre dret no ha rebut encara el concepte de servei d'interès econòmic general i, per tant, seguim encara –més o menys, en funció dels sectors instal·lats en la idea tradicional del servei públic. Com veurem més endavant amb més detall, el plantejament de la legislació general de règim local continua responent al binomi clàssic servei públic-activitat econòmica, un binomi que en bona mesura ha quedat superat per la normativa europea.

L'establiment o implantació dels serveis locals per tal d'assumir-los com a propis i la determinació de la forma de gestió dels serveis públics venen regulats a la Llei de Bases de Règim Local 7/1985, de 2 d'abril (LBRL) i més específicament en la legislació catalana, en concret en el Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei municipal i de

règim local (TRLMRL) i en el Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (ROAS).

Pel que fa a la regulació bàsica de règim local, l'article 85 LBRL⁴ fa referència als serveis públics que poden ser de titularitat local, mentre que l'article 86 LBRL esmenta, en el seu primer paràgraf, la iniciativa pública per al desenvolupament d'activitats econòmiques i també, en l'apartat segon, els serveis públics essencials, reservats en favor de les entitats locals⁵. Tindrem ocasió de referir les disposicions de la normativa catalana en altres apartats d'aquest treball.

⁴ Article 85 LBRL:

*"1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.
2. 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 a) 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.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre".

⁵ Article 86 LBRL: *"1. 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. Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.*

2. 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

3.2. AMB CARÀCTER PREVI, SOBRE L'ACTIVITAT DE SERVEI PÚBLIC I L'ACTIVITAT ECONÒMICA DELS ENS LOCALS

Malgrat que el dret europeu en difumina els contorns, els conceptes de *servei públic* i d'*activitat econòmica* segueixen existint en el dret local espanyol, per més que no sempre sigui fàcil determinar-los perfectament.

D'entrada, podem afirmar senzillament 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 LBRL, una definició genèrica i imprecisa que ha requerit de l'esforç interpretatiu en seu doctrinal i judicial⁶, atesa la inexistència d'un concepte legal de servei públic. Es tracta de categories elementals referides als diversos perfils que adopta l'activitat prestacional de les administracions locals, i, tanmateix, encara no hem aconseguit posar-nos d'acord sobre el seu significat precís. Ni la llei, ni la jurisprudència ni la doctrina ofereixen una sistematització clara i unívoca sobre l'abast d'aquests conceptes.

D'un cantó, i d'acord amb els pronunciaments principals per part de la doctrina i la jurisprudència, i en resum, les característiques essencials d'una activitat de servei públic local serien les següents:

- A nivell subjectiu, es desenvolupa per una entitat local, per ella mateixa o a través de gestor, amb qui està vinculada mitjançant una relació jurídica determinada.

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.

La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma”.

⁶ Segons el Tribunal Suprem, “para que con rigor pueda predicarse de una actividad el carácter de servicio público, no es suficiente que proporcione una utilidad al público, so pena de desnaturalizar el concepto, sino que debe exigirse que se trate de una actuación técnica, dirigida al público, prestada de forma regular y continua, encaminada a la satisfacción de una necesidad pública, y cuya titularidad esté atribuida a una Entidad Pública” (STS de 2 de març de 1979, FJ 4).

- 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 en la prestació.
- Es 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 i precedeix l'elecció de la forma de gestió, tot i que ambdues declaracions es poden articular en un procediment conjunt i adoptar-se en una mateixa sessió.

IMPORTANT !

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. És una decisió prèvia o paral·lela a l'elecció del model de gestió .

De l'altre, i d'acord amb l'article 128 CE, l'activitat econòmica respon a una iniciativa materialment industrial o comercial que els municipis emprenen en termes empresarials; consisteix en una activitat que no requereix una competència atribuïda formalment al municipi, com succeeix en el cas dels serveis públics. N'hi ha prou que la iniciativa respongui a una finalitat genèrica en benefici dels habitants del municipi. Aquesta activitat queda sotmesa estrictament al principi de lliure competència en el mercat en el qual es projecta, de manera que no resulta

admissible cap ajut o avantatge que pugui falsejar la competència⁷. Caldrà motivar, això sí, la decisió administrativa (essencialment discrecional) de participar en l'economia, juntament a l'activitat privada⁸. En concret, cal seguir un procediment especialment previst a l'article 97 del Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL)⁹.

Malgrat les definicions anteriors, no sempre és fàcil diferenciar clarament entre servei públic i activitat econòmica des de la perspectiva de la seva naturalesa material. En aquest sentit, l'article 25 LRBRL inclou activitats molt variades, bona part de les quals tenen un contingut econòmic o empresarial: promoció i gestió d'habitatges, proveïments, mercats municipals,

⁷ Això no exclou la possibilitat d'aportacions de l'Administració si les mateixes es corresponen amb el comportament ordinari d'un empresari, ni la compensació dels sobrecostos associats al compliment de finalitats d'interès públic. L'article 138 ROAS ("Respecte al principi de lliure concurrència") és explícit en aquest sentit:

"1 Les entitats jurídiques que, si s'escau, es constitueixin per a l'exercici d'activitats econòmiques s'han de sotmetre a les mateixes regles i condicions que les altres empreses concurrents en el mercat, i no poden percebre cap tipus d'ajudes que suposin avantatges econòmics gratuïts, ja sigui en forma de prestacions positives o mitjançant intervencions que rebaixin o minoren les càrregues que graven el pressupost de l'entitat jurídica que suposin preferència respecte de les altres empreses del sector, ni utilitzar les prerrogatives de l'administració"

⁸ L'administració ha de fonamentar adequadament la iniciativa pública en l'activitat econòmica. Si alguns dels extrems de l'expedient són poc aclaridors, els tribunals poden anul·lar la creació de l'ens instrumental, en la mesura que no disposin d'elements suficients per a analitzar el compliment de la conveniència i l'oportunitat, així com del caràcter d'utilitat pública de l'objecte social. En aquest sentit s'ha d'entendre la línia jurisprudencial que encapçala la coneguda Sentència del Tribunal Suprem de 10 d'octubre de 1989, sobre la creació per part de l'Ajuntament de Barcelona d'una empresa municipal (Iniciatives, SA), l'objecte social de la qual considerà excessivament inconcret. Aquest raonament es va incorporar a l'article 139 ROAS.

⁹ Article 97.1 TRRL:

"1. 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 es 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, y

d) Aprobación del proyecto por el Pleno de la Entidad local".

serveis funeraris o serveis socials. El cas és que la Llei de bases del règim local i la normativa municipal en el seu conjunt mantenen les dues categories amb substantivitat pròpia: el servei públic, referit a les competències genèricament atribuïdes als municipis i l'activitat econòmica, per a finalitats que beneficiïn els veïns¹⁰.

3.3. COMPETÈNCIES MUNICIPALS I PRESTACIÓ DE SERVEIS PÚBLICS

3.3.1. Precisions conceptuals

Com ja hem afirmat anteriorment, els ens locals poden prestar serveis públics en l'àmbit de les seves competències (article 85.1 LBRL) i la implantació d'un servei públic local exigeix en tot cas una decisió solemne i pública (*publicatio*), per la qual l'entitat local assumeix la titularitat i garanteix la regularitat i la continuïtat del servei.

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, la de limitació, la inspectora i la sancionadora. A aquestes 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 153.1 ROAS, que assenyala:

“Els ens locals tenen plena potestat per crear, modificar i suprimir els serveis de la seva competència, d'acord amb la legislació vigent”.

És a dir, la competència és el resultat d'una atribució directa efectuada pel legislador, amb caràcter general per a tots els municipis; és, 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

¹⁰ Article 96 TRRL: “La iniciativa de las Entidades locales para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre competencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes”

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 explícitament.

Per la seva part, el Text Refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRL), en el seu article 247.1, afirma amb claredat 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 en concret a l'establiment i la garantia municipals del servei, l'article 250 del mateix 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.*

Com sabem, l'assumpció d'un servei públic per part del municipi implica una posicionament clar del mateix davant de la ciutadania, tant pel que fa essencialment a la prestació continuada i regular del servei, a la seva reglamentació i a la decisió sobre la forma de gestió més idònia. En aquest sentit, l'article 159 del Reglament d'Obres, Activitats i Serveis dels Ens Locals de Catalunya (ROAS), aprovat pel Decret 179/95, de 13 de juny, detalla l'expedient que haurà de seguir-se quan es produeixi aquesta decisió municipal, així com els documents principals que haurà de contenir, com tindrem ocasió de veure més endavant.

3.3.2. Les competències municipals, després de les modificacions efectuades per la LRSAL i llur valoració per part del Tribunal Constitucional.

Després que el Tribunal Constitucional hagi resolt totes les accions plantejades¹¹ contra la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local (LRSAL), podem referir els elements principals de la seva jurisprudència sobre la reforma, provocada per l'assumpció dels conceptes d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera¹².

Amb caràcter general, convé deixar constància que el Tribunal Constitucional introdueix una novetat en la seva doctrina, ja que per primera vegada (concretament, en les sentències núm. 41 i 111 de 2016) es considera constitucionalment correcte que el legislador estatal (bàsic) opti per reduir el nivell d'autonomia local prèviament establert per ell mateix. En altres paraules, les sentències sobre la LRSAL consideren que la competència bàsica de l'article 149.1.18 de la Constitució habilita a l'Estat per a configurar lliurement el contingut de l'autonomia local, ja sigui per la via d'ampliar les competències dels ens locals, ja sigui mitjançant la seva reducció al mínim tolerable, d'acord amb la garantia institucional que es deriva de la Constitució.

¹¹ STC 41/2016, de 3 de març (recurs d'inconstitucionalitat interposat per l'Assemblea d'Extremadura); STC 111/2016, de 9 de juny (Consell de Govern de la Junta d'Andalusia). Aquestes dues primeres sentències han marcat el camí de la resta; això és: STC 168/2016, de 6 d'octubre (Govern d'Astúries); STC 180/2016, de 20 d'octubre (Parlament de Navarra); STC 44/2017, de 27 d'abril (Grup socialista; IU, ICV-EUiA, CHA, Esquerra Plural; UPyD i Grup Mixt); STC 45/2017, de 27 d'abril (Parlament d'Andalusia) i, finalment, STC 54/2017, de 17 de maig (Parlament de Catalunya); STC 107/2017, de 21 de setembre (conflicte en defensa de l'autonomia local, plantejat per 2.393 municipis).

¹² La legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat 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 d'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 presentes 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"*.

3.3.2.1. Pel que fa en concret a les competències locals, ens referirem en primer lloc a les anomenades competències pròpies dels municipis (articles 25 i 26 LBRL).

D'un costat, l'article 25 de la LBRL estableix, amb caràcter bàsic, l'abast de les matèries sobre les quals els municipis han de disposar de competències pròpies, sempre d'acord amb la regulació que n'efectuï el legislador estatal o autonòmic, segons la distribució sectorial de competències. Després de la LRSAL, l'apartat primer de l'article 25 presenta una nova literalitat, atès que, en endavant, el municipi no podrà promoure tota classe d'activitats ni prestar tants serveis com sigui necessari per satisfer les necessitats dels veïns, sinó que *"en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo"*.

Més enllà de l'anterior, la reforma limita significativament la llista de matèries de l'article 25.2 LBRL que fins el moment eren objecte de la competència local i, així mateix, modifica algunes expressions amb l'objectiu de precisar-les. Aquest major grau de concreció ha comportat la supressió de certes matèries i l'aplicació d'una interpretació restrictiva sobre alguns conceptes quan el legislador ha estimat que, en la seva redacció original, eren massa abstractes i generals. De l'altre costat, l'article 26 de la LBRL, referit a la prestació dels serveis municipals obligatoris, ha estat igualment objecte de diverses modificacions substancials per part de la LRSAL. Així, quan s'estableix l'obligació dels municipis de prestar els serveis (apartat 1r.), s'omet l'expressió *"por si mismos o asociados"*, de manera que, en principi, a partir de la reforma són els municipis per si mateixos els obligats a efectuar les prestacions. Els canvis també abasten els serveis prestats en funció dels trams de població municipal, amb una nova redacció més estricta i reductora. D'altra banda, es dona un nou redactat a l'apartat 2n:

"En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

- a) Recogida y tratamiento de residuos.*
- b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.*
- c) Limpieza viaria.*
- d) Acceso a los núcleos de población.*
- e) Pavimentación de vías urbanas.*
- f) Alumbrado público.*

Para coordinar la citada prestación de servicios la Diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la forma de prestación, consistente en la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas. Para reducir los costes efectivos de los servicios el mencionado Ministerio decidirá sobre la propuesta formulada que deberá contar con el informe preceptivo de la Comunidad Autónoma si es la Administración que ejerce la tutela financiera.

Cuando el municipio justifique ante la Diputación que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la Diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios si la Diputación lo considera acreditado”¹³.

Com podem observar, en els municipis amb una població inferior als 20.000 habitants, serà la diputació provincial (o una “entidad equivalente”)¹⁴ qui coordini la prestació de determinats serveis, com ara la recollida i tractament de residus, la neteja viària o l'enllumenat públic, amb el consegüent anorreament de les tasques de coordinació que realitzaven les comunitats

¹³ Cal fer notar que les referències al “Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas” i l'incís “Para reducir...(fins a)...tutela financiera” van ser declarats inconstitucionals per la STC 111/2016, de 9 de juny.

¹⁴ La Disposició Addicional tercera, apartat segon, de la LRSAL resulta del tot transcendent pel que fa a l'aplicació de la reforma a Catalunya, encara que no sigui esmentada expressament: “En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio, las referencias de esta Ley a las Diputaciones provinciales se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales”. S'observa que la redacció pot referir-se indistintament a les vegueries o a les comarques previstes en l'EAC, encara que no es reculli de manera explícita per al cas català.

La Disposició Addicional sisena de la LRSAL també resulta d'interès, en la mesura que: “Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando la organización comarcal en aquellas Comunidades Autónomas cuyos estatutos de autonomía tenga atribuida expresamente la gestión de servicios supramunicipales”.

autònomes. No obstant això, aquests serveis poden ser prestats pel propi municipi si el cost efectiu de la prestació és menor que el derivat de la forma de gestió proposada per la Diputació. En suma, s'observa un reforçament del protagonisme de les diputacions en detriment dels municipis i la comunitat autònoma, tot i no ser tan accentuat com el que figurava en els esborranys anteriors al dictamen del Consell d'Estat. Nogensmenys, la necessària conformitat del municipi en la coordinació, i la complexitat de la formulació final de l'article mostren a les clares que la seva aplicació podria resultar extraordinàriament complexa i confosa.

En l'àmbit de les competències municipals pròpies, les previsions de la LRSAL que acabem de veure mereixen un judici favorable per part del Tribunal Constitucional (sobretot en la STC 41/2016, de 3 de març, a la qual remeten totes les posteriors).

En relació amb l'article 25.1 de la LBRL, el Tribunal considera que de la Constitució no se'n deriva necessàriament una clàusula general de competències municipals (STC 41/2016, FJ 10è.b), sinó que el seu reconeixement o supressió són opcions polítiques del legislador bàsic estatal. Pel que fa a la minoració del llistat de matèries sobre les quals els municipis han de tenir competències pròpies, inclòs en l'article 25.2 de la LBRL (algunes tan rellevants com els serveis socials, la sanitat o l'educació), es conclou que tampoc vulnera el mínim constitucionalment garantit de l'autonomia local i que l'ampliació o reducció de l'esmentat llistat constitueix igualment una opció política del legislador bàsic (STC 41/2016, FJ 12a). En tots dos casos (apartats 1r. i 2n. de l'article 25) el Tribunal considera que no es nega el dret de participació dels municipis en els assumptes que els afecten i, en conseqüència, no es vulnera l'autonomia local garantida constitucionalment¹⁵.

¹⁵ Arribats a aquest punt, convé fer notar que la reducció o la supressió d'algunes matèries de la llista original de l'article 25.2 de la LBRL (o dels serveis mínims que ha de prestar un municipi, segons l'article 26.2 de la LBRL) tenia una contra mesura en la pròpia LRSAL, mitjançant el seu traspàs a les comunitats autònomes. Així ho preveïen les disposicions transitòries primera (salut), segona (serveis socials) i tercera (inspecció sanitària) de la LRSAL. En la seva Sentència 4/2016, el Tribunal Constitucional va considerar inconstitucionals les disposicions transitòries esmentades (així com l'addicional 11a., vinculada a les mateixes), pel fet que el legislador autonòmic no les podria "retornar" als ens locals, és a dir, no podria decidir el seu exercici d'una manera descentralitzada, en favor dels municipis. En canvi, pel que fa al traspàs de competències en matèria d'educació, el Tribunal Constitucional declara la constitucionalitat de la Disposició addicional 15a. de la LRSAL, sempre que s'interpreti en el sentit que la literalitat del precepte qüestionat no prohibeix a la llei autonòmica l'atribució als municipis de les competències en matèria d'educació.

Encara en el marc de l'article 25.2 de la LBRL, el Tribunal Constitucional afirma que l'Estat no pot establir un *numerus clausus* de competències municipals pròpies ni pot prohibir que aquestes es desenvolupin en àmbits materials sobre els quals les comunitats autònomes disposin de competències legislatives. Malgrat que la decisió d'inconstitucionalitat de les disposicions referides es fonamenta en la vulneració de les competències autonòmiques, no deixa de ser menys cert que té també un efecte positiu per a l'autonomia local, al no prohibir les competències municipals (pròpies) sobre les matèries afectades. D'aquesta manera, l'article 25.2 de la LBRL esdevé una garantia bàsica d'autonomia municipal, però de cap manera és –ni pot ser– un límit a les competències sectorials municipals ni inclou un judici desfavorable sobre competències que no estan incloses en el llistat de l'article, però que la instància autonòmica podria lliurar als municipis, a través de lleis sectorials.

En definitiva, en mans del legislador català resta la possibilitat de configurar un espai competencial ampli en favor dels governs locals de Catalunya. Aquesta és una de les conseqüències més importants de la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la LRSAL.

3.3.2.2. D'altra banda, també efectuarem una referència molt breu a les modificacions sobre el règim jurídic de les competències delegades dels municipis.

Com a conseqüència de la LRSAL, l'article 27 de la LBRL ha experimentat un canvi considerable. En general, i centrant-nos només en l'apartat primer del precepte, l'antiga redacció establí que, sota alguns condicionants que havien de fixar-se en l'acte de delegació, l'Administració de l'Estat, de les comunitats autònomes i altres entitats locals podien delegar en els municipis l'exercici de competències en matèries que afectessin els seus interessos propis quan comportés una millora de l'eficàcia de la gestió i s'assolís una major participació ciutadana. D'acord amb la redacció actual, la major participació ciutadana ja no és un objectiu, i el règim jurídic resultant no és gens favorable a la delegació de competències.

Segons el Tribunal Constitucional, la regulació introduïda per la LRSAL s'ajusta a la garantia constitucional de l'autonomia local, tot i ser clarament limitadora de la tècnica de la delegació, sotmesa especialment als criteris d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Les importants facultats de direcció i control previstes en la LRSAL per a l'administració delegant es consideren consubstancials a la tècnica de la delegació (STC 41/2016, de 3 de març, FJ 10è.a).

3.3.2.3. Finalment, ens referirem a les tradicionalment anomenades “competències municipals impròpies”.

D’entrada, convé destacar especialment la derogació de l'article 28 de la LBRL, en què s’afirmava que els municipis podien realitzar activitats complementàries de les pròpies d'altres administracions públiques i, en particular, “*les relatives a l'educació, la cultura, la promoció de la dona, l'habitatge, la sanitat i la protecció de l'entorn*”. Després de la reforma efectuada per la LRSAL, s’ha afegit un paràgraf 4t. a l’article 7 LBRL, que diu el següent:

"Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias". El Tribunal Constitucional ha afirmat que es tracta de competències que s'han d'exercir amb autonomia i sota la pròpia responsabilitat, de manera que la clàusula de l'article 7.4 "*encierra una regla habilitante que permite a los entes locales el ejercicio de competencias no atribuidas expresamente*" (STC 41/2016, FJ 11è.b), a diferència de les atribuïdes pel legislador sectorial, d'acord amb l'article 25.2 de la LBRL¹⁶.

¹⁶ En qualsevol cas, cal esmentar que el Tribunal no ha considerat aquesta clàusula contrària a l'autonomia local, tot i que es tracta d'una clàusula condicionada a l'existència dels esmentats requisits materials (que no es posi en risc la sostenibilitat del conjunt de la hisenda municipal i que no s'incorri en un supòsit d'execució simultània del mateix servei per una altra administració pública) i als informes preceptius i vinculants que en garanteixin el compliment (tant de l'administració competent en la matèria com de la que en té atribuïda la tutela financera).

En concret, el Tribunal Constitucional (STC 107/2017, de 21 de setembre, FJ 3) assenyala el següent: “*De modo que la Administración competente según la materia, si en el marco del artículo 7.4 LBRL, ante supuestos de efectiva ejecución simultánea, emitiera informe negativo fijándose solo en el dato de la duplicidad competencial, sin ponderar los intereses territoriales que pudieran justificar que sean otros niveles de gobierno —incluido el autonómico— quienes dejen de realizar el servicio, podría vulnerar la autonomía de los entes locales. La eventual vulneración sería imputable,*

D'aquesta manera, les anomenades tradicionalment “competències impròpies” dels municipis serien ara les “pròpies generals”, segons el parer del Tribunal Constitucional, fonamentades directament en l'article 7.4 LBRL, i sotmeses a les seves condicions d'exercici¹⁷.

3.3.3. Tipologia bàsica dels serveis públics

En paraules d'una molt coneguda Sentència del Tribunal Suprem de 23 de maig de 1997,

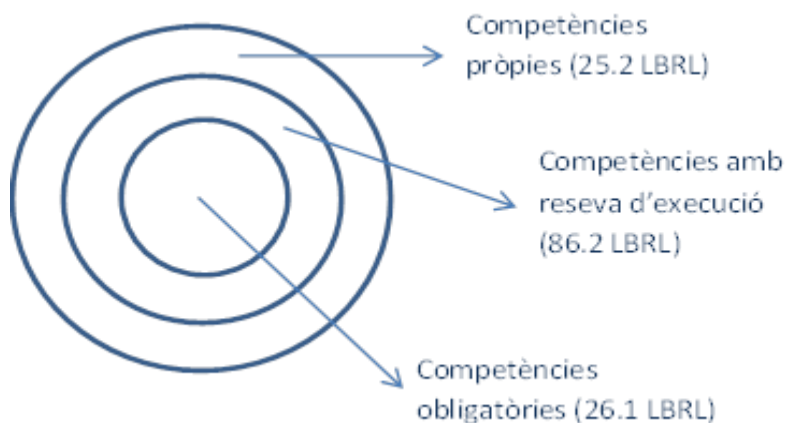
“... existe una noción de servicio público vinculada a la idea de competencia en sintonía con lo reiterado en el artículo 85 LBRL que considera servicios públicos a cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales. Este concepto (servicio público) 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, ni excluye una eventual prestación a iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares. Así, cabe distinguir entre servicios de titularidad municipal y servicios públicos locales caracterizados por: la declaración formal o publicatio, la naturaleza prestacional, la necesidad de utilizar un procedimiento o forma de gestión de Derecho público y

no a la previsión controvertida, sino a una actuación administrativa que, en cuanto tal, es controlable por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa [en parecido sentido, SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 10, y 154/2015, FJ 6 e]]. La STC 41/2016, FJ 11 b), señala a este respecto que “las Administraciones que han de elaborar los informes previos están directamente vinculadas por la garantía constitucional de la autonomía local” y, por tanto, “son ellas — no el art. 7.4 LBRL — las que podrían llegar a incurrir en la vulneración denunciada si impidieran efectivamente en casos concretos una intervención local relevante en ámbitos de interés local exclusivo o predominante, sin perjuicio de los amplios márgenes de apreciación que abren los artículos 137, 140 y 141 CE”

¹⁷ També en la STC 41/2016, FJ 11è.b: “Se trata de las competencias que el artículo 7.4 LBRL califica como “distintas de las propias y de las atribuidas por delegación” y que este Tribunal ha adjetivado más precisamente como “propias generales” (SSTC 41/2016, FJ 10, y 54/2017, FJ 3). Se distinguen de las competencias “propias” del artículo 25 LBRL o “propias específicas” [SSTC 54/2017, FJ 3 d), 93/2017, FJ 4, y 101/2017, FJ 4 b)], no por el nivel de autonomía de que dispone el municipio que las ejerce, sino por la forma en que están atribuidas; si las reguladas en el artículo 25 LBRL son competencias determinadas por la ley sectorial, las previstas en el artículo 7.4 LBRL están directamente habilitadas mediante una cláusula general básica, quedando su ejercicio sujeto a la indicada serie de condiciones (STC 41/2016, FJ 10)”.

por el criterio teleológico de servir a fines señalados como de la competencia de las entidades locales”.

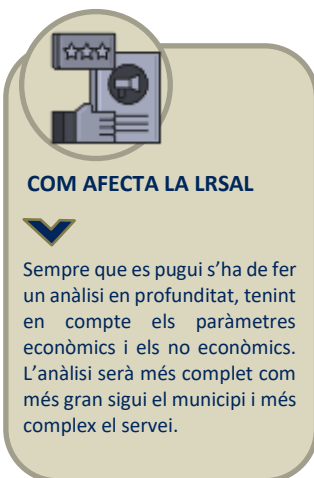
D’acord amb això i seguint la praxi local habitual, caldrà determinar en primer terme si el municipi disposa d’una competència que li permeti la prestació d’un servei públic. En aquest sentit, podríem partir d’una explicació gradual de la distribució competencial entre els articles 25, 26 i 86 de la LBRL, de manera concèntrica: El cercle exterior estaria constituït per les competències pròpies de l’article 25 LBRL. D’aquestes, una part serien de prestació obligatòria (les de l’article 26 LBRL) i finalment, el cercle més petit i interior suposa la possibilitat de reservar l’execució d’alguna d’aquestes competències obligatòries (article 86.2 LBRL), en règim de monopoli. Aquest criteri de lectura successiva implicaria que no podem parlar d’una competència de prestació mínima o obligatòria si abans aquesta matèria no forma part de les competències pròpies. Igualment, tampoc podríem parlar de possibilitat de reserva monopolista si la prestació no és obligatòria.



En primer terme, doncs, resultarà determinant l’afirmació d’una competència pròpia per part del municipi o, en termes més precisos, d’una matèria (d’entre les previstes a l’article 25.2 LBRL) sobre la qual el municipi disposarà de competències, atorgades pel legislador competent (generalment autonòmic, atesa la funció legislativa de desenvolupament –de les bases estatals– que ordinàriament assumeix el legislador català).

En l'àmbit de les competències pròpies, els serveis públics a prestar pels municipis són de tipus obligatori o de tipus voluntari. Procedirem a continuació de manera separada, segons es trobin –respectivament- entre els serveis establerts a l'article 26.1 LBRL o només entre les matèries contemplades a l'article 25 LBRL, en els termes que reconegui la legislació sectorial.

Pel que fa als **serveis públics municipals de caràcter obligatori (o mínim) de l'art. 26.1 de la LBRL**, haurem de distingir segons el nombre d'habitants, com és prou sabut. Convé recordar que en aquest àmbit el Tribunal Constitucional (en la Sentència 41/2016, de 3 de març, F.J. 9è) considera que els municipis estan directament obligats a prestar els serveis, de manera que aquesta obligació es correspon amb un dret dels veïns a exigir-la, d'acord amb una llarga tradició jurisprudencial.



Sobres les competències locals, podem distingir tres grans grups:

- Les competències pròpies del municipis (art 25 i 26 LBRL) i dins d'aquestes les que es consideren de prestació obligatòria o mínima (com l'aigua, la recollida de residus, la neteja viària o l'enllumenat públic)
- Les competències delegades dels municipis, tant per part de l'administració central com per part de la Generalitat
- Les competències municipals impròpies, ara considerades competències "pròpies generals", de l'article 7.4 LBRL (escoles d'art, escoles de música...)

Segons les paraules de la STS de 23 de maig de 1997, recollides anteriorment, la qualificació d'una determinada activitat prestacional com de servei públic local no converteix a l'ens local corresponent en titular d'aquesta activitat, encara que estigui previst com a servei mínim o de caràcter obligatori. Per a esdevenir-ne titular, l'ens local hauria d'exercitar la iniciativa a través del procediment establert, que el situarien en la posició de titular del servei que queda així publicitat. En paraules de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya (Dictamen 232/2017, de 7 de setembre):

"L'exercici pels ens locals d'activitats econòmiques requereix la tramitació d'un expedient previ on quedin acreditades la conveniència i l'oportunitat de la iniciativa pública (articles 86.1 de l'LBRL i 243.1 del TRLMRLC). Aquesta exigència de procediment es manté quan l'activitat econòmica té per objecte prestar un servei públic essencial reservat per llei als ens locals, per tant, inclòs el cas del servei d'abastament d'aigua (article 244 del TRLMRLC)"

No podem oblidar, arribats fins aquí, que serveis públics de competència local (com el subministrament d'aigua potable, entre d'altres) en alguns municipis van començar a prestar-se

per particulars, bé en una àrea geogràfica determinada, bé en tot el terme municipal, de manera que el que comença de forma transitòria, pot acabar consolidant-se en el temps¹⁸.

Igualment hem d'esmentar en aquest primer nivell les previsions de l'article 86.2 LBRL, segons el qual es declara la reserva a favor de les entitats locals d'una sèrie de serveis essencials (proveïment domiciliari i depuració d'aigües; recollida, tractament i aprofitament de residus, i transport públic de viatgers), que poden fins i tot ser executats per les corporacions locals en règim de monopoli, seguint el procediment previst en la normativa¹⁹.

En segon lloc, i encara en l'àmbit de les competències pròpies, ens hem de referir als **serveis públics municipals de caràcter voluntari**, configurats a partir de l'exercici de les competències pròpies (25.2 LBRL) i segons la regulació que estableixi el legislador català, que serà normalment el competent en el sector material de què es tracti²⁰. D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la LRSAL, recollida anteriorment, correspon al legislador sectorial autonòmic la possible ampliació dels àmbits competencials propis dels municipis, més enllà de

¹⁸ Pensem en el cas de Vidreres, per exemple, on el servei d'abastament domiciliari d'aigua potable es prestava en base a dos règims diferenciats en funció de la zona del municipi que es tractés¹⁸. L'Ajuntament considerà oportú estendre a la totalitat del terme municipal tant el règim de prestació com la forma de gestió vigent en el nucli urbà, i aprofità aquest moment per regularitzar la situació a tot el terme municipal, tramitant l'expedient corresponent a l'adopció formal de l'acord de municipalització del servei, és a dir, d'establiment del servei públic local. En relació amb aquest cas, vegis l'Informe de l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO), emès de conformitat amb l'article 97.2 del Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, en relació amb l'establiment del servei d'abastament d'aigua potable en règim de monopoli en el terme de Vidreres, de 22 de març de 2017 (Ref. núm.: OB 35/2017 – INF art 97.2 RDL 781/1986 Vidreres (SG/AC)

¹⁹ En l'àmbit del dret europeu, hem de referir-nos al posicionament del Tribunal de Justícia pel que fa a la monopolització. En moltes de les seves sentències (des de la Sentència de 19 de maig de 1993, procediment C-320/91 i la Sentència de 27 d'abril de 1994, procediment C-393/92) afirma el Tribunal que el monopoli o les restriccions anticompetitives només són justificables si es demostra que econòmicament és imprescindible organitzar el servei de manera exclusiva i excloent, per tal de poder garantir l'interès general que es persegueix.

²⁰ Val a dir que la jurisprudència ha avalat reiteradament la configuració dels serveis públics municipals de caràcter voluntari (entre moltes altres, les Sentències del Tribunal Suprem de 6 de maig de 1999 -Ar 4300- o de 20 de juny de 2006 -Ar 8317-).

les funcions i les matèries recollides amb caràcter mínim a l'article 25.2 LBRL. En altres paraules, aquestes matèries no constitueixen el sostre de la competència municipal (i des serveis voluntaris vinculats), sinó que garanteixen un mínim de competències en favor dels ens locals, que el legislador sectorial autonòmic pot ampliar a través de la normativa sectorial corresponent.

Fonamentat en l'exercici d'aquestes competències municipals pròpies, un hipotètic servei municipal voluntari implica un ampli ventall de discrecionalitat administrativa, atès que no es trobarà recollit en l'article 26.1 LBRL com a servei públic de prestació obligada i exigible pel veïnat municipal. En aquest sentit, i especialment en la mesura que no hi ve obligat per la llei, l'assumpció d'un servei públic voluntari per part del municipi implica una posicionament clar del mateix davant de la ciutadania, quant a la prestació continuada i regular del servei, a la seva reglamentació i a la decisió sobre la forma de gestió més idònia.

Un tercer nivell l'integren els **serveis públics constituïts sobre la base de l'exercici de competències delegades** als municipis per part de l'Administració central i, sobretot, per part de l'administració de la Generalitat. En el marc de la redacció actual de l'article 27 LBRL, clarament restrictiva de les possibilitats de delegació en favor dels municipis, com ja hem vist, els instruments de cooperació (essencialment, mitjançant convenis interadministratius) determinaran els termes de la delegació de competències i tindran caràcter previ –o simultani– a l'establiment del servei.

Finalment, un darrer àmbit l'integren els **serveis públics constituïts sobre la base de les denominades competències de l'article 7.4 LBRL** ("diferents de les pròpies i de les atribuïdes per delegació", en els termes ja explicats) i amb el compliment dels requeriments establerts. En aquest sentit, cal esmentar el Decret 208/2015, de 22 de setembre, del procediment per obtenir els informes previstos en l'apartat 4 de l'article 7 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, que estableix el procediment perquè els ens locals obtinguin els informes requerits en l'article 7.4 LBRL. En aquests casos, l'ajuntament tramitarà la petició dels informes per tal de justificar la inexistència de duplicitats o d'execució simultània del servei públic o activitat objecte de l'exercici de la competència i que l'assumpció del nou servei públic

i el seu desplegament no posa en risc la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda municipal.

3.4. SOBRE EL PROCEDIMENT A SEGUIR PER A L'ESTABLIMENT DEL SERVEI

3.4.1. Una prèvia amb debat: Sobre l'aplicació (o no) del procediment previst per a les activitats econòmiques.

Per més que resulti difícil d'assumir, la qüestió procedimental no és ni de bon tros pacífica, tant en el plànol doctrinal com en el jurisprudencial. Els dubtes es plantegen essencialment a l'entorn de si, més enllà dels requisits que estableix l'article 85.2 LBRL, cal també seguir els que preveuen els articles 86.1 LBRL i 97.1 TRRL, previstos –segons el tenor literal– per a les activitats econòmiques dels ens locals. La qüestió sol plantejar-se amb especial virulència quan es tracta de supòsits d'establiment de servei (o 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 primer terme, resta del tot clar que caldrà seguir els criteris presents a l'article 85.2 LBRL, que ja hem recollit anteriorment. Segons aquesta disposició, 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 requisits 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. La necessitat (o no) de respectar aquests requisits 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 locals –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 cumulatiu 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 TRRL²¹.

²¹ En el seu fonament jurídic segon, afirma literalment el Tribunal Suprem que:

“El artículo 86.1 de la Ley de Bases del 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 competencia, 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

En altres paraules, el Tribunal Suprem va seguir el criteri que podríem resumir com que “la forma atreu al 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 hem dit, dista de ser una doctrina pacífica i àmpliament admesa

Des d'una segona posició, i en sentit contrari, es ve entenent que el procediment indicat als articles 86.1 LRBRL i 97.1 TRRL només ha de seguir-se en els supòsits en que l'administració local vol exercir una activitat econòmica en sentit estricte; és a dir, en règim de concurrència i en un plànol d'igualtat amb la iniciativa econòmica privada. Per contra, quan l'administració vol desenvolupar una activitat qualificada com a servei públic, la seva implantació no requereix del 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 recents solen ser invocades, sobretot les relatives a l'assumpció, per part de l'Ajuntament de Valladolid, i 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)²².

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 pública concurrencia, por no tratarse de un servicio prestado 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 (...)."

²² Confirmant la molt citada Sentència número 60/2018, de 9 de 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:

“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 cuanto 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

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 LBRL 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 97.1 del TRRL, en connexió amb el 86.1 de la LBRL, s'hauria de seguir clarament en dos supòsits clars:

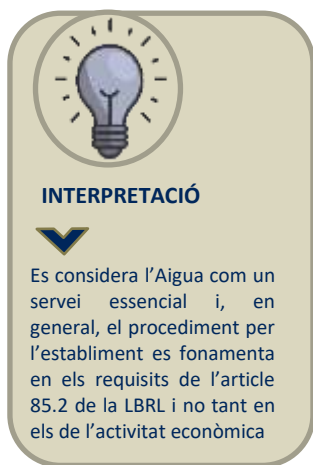
- a) quan es tracti de declarar el monopoli d'un servei o activitat reservada, i
- b) quan es tracti d'exercir la iniciativa d'una activitat econòmica que no estigui configurada per llei com a servei públic local, encara que aquesta es pretengui exercir en lliure concurrència.

Nogensmenys, i amb caràcter general, els dubtes que es plantegen a l'hora de fonamentar les exigències del procediment a seguir en l'establiment formal del servei i, com es veurà, en l'assumpció de la gestió directa en forma de societat municipal fan recomanable el decantament vers el procediment més rigorós, quan el servei que es pretengui establir i ordenar formalment

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 LBRL 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 municipalización/gestión directa/ monopolio frente a 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 LBRL y 97.1 del TRLRL, 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 LBRL) 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."

tingui un caràcter clarament econòmic. Sigui com sigui, caldrà analitzar amb rigor el supòsit de fet, en cada cas concret, abans de determinar el camí procedimental a seguir.



Un debat previ que afecta al procediment per a l'Establiment del Servei és si ens trobem amb la consideració dels serveis públics com a activitats econòmiques, la qual cosa deriva en una tramitació més complexa amb comissió d'estudi que incorpori representats dels usuaris.

Tot i amb això, darrerament s'està imposant la tesis defensada en el procés de "remunicipalització" de l'aigua a Valladolid, segons la qual si es tracta d'un servei de prestació obligatòria dels contemplats a l'article 26.1 LBRL, no s'ha de seguir el procediment de l'article 97.1 TRRL previst per a la iniciativa pública en l'exercici d'activitats econòmiques.

3.4.2. El procediment previst al ROAS

El procediment per a aprovar l'establiment del servei, fer-ne la regulació necessària per la seva correcta prestació i determinar-ne la forma de gestió, queda fixat en el ROAS; en concret, els articles 159 i 160 es refereixen a l'expedient per a la implantació del servei, com hem fet referència a l'inici del present informe, en els termes següents:

Article 159. Expedient per a la implantació del servei

159.1 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.

159.2 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 s'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.

159.3 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.

159.4 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.

Article 160. Procediment per a l'establiment dels serveis.

160.1 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.

160.2 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.

PREGUNTES FREQUENTS (FAQs):



SEMPRE S'HA DE FER ESTABLIMENT DEL SERVEI? EN QUINS CASOS ES RECOMANABLE?

Es un dels principals dubtes dels representants polítics i, especialment, dels secretaris i caps de serveis jurídics dels ajuntaments

Quan s'ha d'establir un Servei Públic?

És, sens dubte, un dels principals dubtes que es planteja en el món local, tant per part dels electes com dels secretaris i dels serveis jurídics. En quines ocasions s'ha de fer l'Establiment, afecta a tot tipus de serveis públics, tant els obligatoris com a tot els altres ?

Si un servei està implantat des de fa anys però canvia el model de gestió, cal tornar a aprovar de nou tot l'expedient d'establiment, amb el procediment reglat pel ROAS?

Com a curiositat, hi ha un servei que per la seva idiosincràsia hauria d'estar ja implantat en tots els ajuntaments, com és el de cementiri, i en canvi és el menys establert.



PER QUÈ SEMBLA QUE S'HAGI POSAT ARA DE MODA L'ESTABLIMENT DEL SERVEI?

És una altra de les preguntes freqüents i d'acord amb la normativa, per regularitzar els processos les mancomunitats, consells o consorcis també haurien de fer l'establiment

És cert que d'ençà 5 o 6 anys se'n parla més, arran de debats més mediàtics, com el que es va generar amb la "remunicipaltització" del servei d'aigua a Terrassa els anys 2017 i 2018, on acabava una concessió històrica de més de 75 anys i l'Ajuntament va decidir internalitzar la gestió a través de la creació d'una EPEL, Taigua. Igualment amb el llarg contenciós sobre la legalitat de la concessió a l'empresa mixta del àrea metropolitana, que va concloure amb la sentència del Tribunal Suprem de novembre de 2019, que va avalar el procés de creació de l'empresa mixta Aigües de Barcelona fins a l'any 2047. La sentència ve a dir que la competència local en matèria d'aigua no suposa l'assumpció automàtica del servei, distingint per tant entre competència i municipalització del servei. Es va posar de relleu que l'AMB ja va fer l'any 2012 l'establiment del servei d'aigua mitjançant societat de capital mixt.



JURISPRUDÈNCIA

A la Llei de Bases de Regim Local i al text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.

La LRSAL va posar condicions i la LCSP ho dona per fet en determinades situacions

La Llei de Bases de Règim Local 7/1985 (LBRL) regula l'establiment o implantació dels serveis locals per assumir-los com a propis i la determinació de la forma de gestió. També en la legislació catalana de règim local TRLMRL de 2003 i el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens local (ROAS) n'estableix el procediment a seguir (art. 159 i 160).

La LRSAL de 2013 va avalar-ho, tot i afegir exigències econòmiques i per limitar la proliferació d'ens públics. Fins i tot la Llei de Contractes del Sector Públic 9/2017 s'hi refereix.

Per què no s'ha interpretat igual a la majoria d'ajuntaments de fora de Catalunya? Es sol dir que si el servei és obligatori i essencial (com l'aigua) no cal establir-ho; es sobreentén que s'està prestant i no cal una declaració formal i explícita...

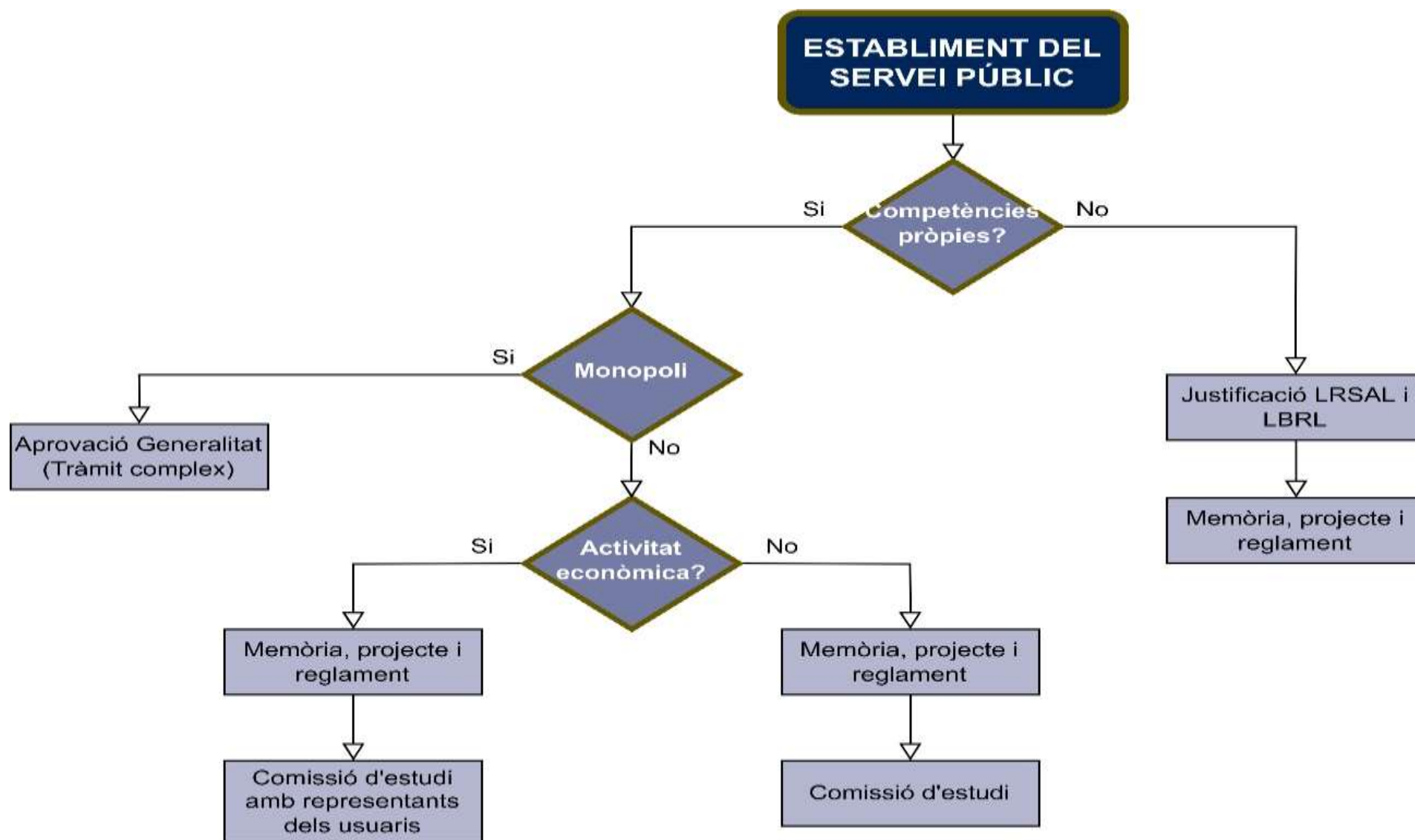


RECOMANACIÓ

És recomanable fer-ho sempre en tots els serveis que s'estan prestant i necessari quan se n'estableix un de nou.

Com a regla general, entenem que cal fer-ho en noves implantacions, com amb la zona blava, o amb nous serveis inèdits fins ara i derivats de les noves tecnologies i noves demandes de caire social o mediambiental com els de recàrrega de cotxes elèctrics, i també en els contractes principals d'un ajuntament, com l'aigua, els residus o la neteja viària, ja que permet disposar de major garantia jurídica.

Permet a més donar peu al debat sobre quin és el millor model de gestió, o el que és el mateix, quin és el model més eficient i sostenible segons la Llei de bases de règim local, i sobre com vol un ajuntament o consorci o mancomunitat organitzar els seus recursos i els seus ens públics.



En l'arbre de Processos anterior, s'intenta exemplificar els procediments a adoptar en funció de les diferents casuístiques a les que ens referit anteriorment, en cas de tractar-se de competències pròpies o no o fins i tot en cas d'optar per establir el servei públic en règim de monopoli o en considerar-se o no activitat econòmica la prestació.

Tot i aquestes diferències, a continuació s'unifica el procediment d'acord amb els expedients d'Establiment més habituals i es desenvolupen cadascun dels passos.

Prenent com a referència els articles del ROAS explicitats, ja que són els que s'adapten a la majoria d'expedients d'establiment de serveis públics que es tramiten a Catalunya, els documents que conformen l'expedient d'Establiment d'un Servei Públic a tramitar per part d'un ajuntament són, en resum, els següents:

- Memòria justificativa, projecte del servei i reglament del servei.

A continuació es relaciona el contingut mínim dels esmentats documents i un esquema dels punts a desenvolupar de cadascun d'aquests apartats

3.5. APARTATS DE L'EXPEDIENT D'ESTABLIMENT: MEMÒRIA JUSTIFICATIVA

3.5.1. Diagnosi del servei, tant tècnica com econòmica

3.5.1.1. Exemple diagnòstic servei d'aigua

Una primera fase d'estudi i anàlisi de la documentació relativa al servei actual, tant les dades tècniques, econòmiques i jurídiques relacionades amb el marc regulatori del servei i, específicament, els següents apartats:

a) Àmbit geogràfic i context

- Descripció del mitjà socioeconòmic i territorial del municipi.
- Relació d'infraestructures i instal·lacions adscrites i esquemes de funcionament d'aquestes.

b) Diagnosi actual de les infraestructures i instal·lacions del servei, prestant especial atenció al seu estat de conservació.

- Relació d'infraestructures i instal·lacions i esquemes de funcionament hidràulic.
- Anàlisi de les fonts de subministrament i/o captacions.

- El sistema d'emmagatzematge d'aigua potable (dipòsits).
- Les característiques de la xarxa de subministrament (Materials, Diàmetres, antiguitat...)
- El sistema de telecontrol.
- La qualitat de l'aigua subministrada (balanç de les darreres analítiques i controls)
- Inventaris existents i cartografia existent. Plans directors del servei vigents
- Informació relativa a les tarifes i/o taxes en vigor, i, en concret, les darreres actualitzacions de preus i, si escau, la nova ordenança reguladora de la prestació patrimonial de caràcter públic no tributari pel subministrament domiciliari d'aigua, d'acord amb els nous requeriments de la LCSP 2017.
- Informació relativa a ordenances i reglaments reguladors del servei d'aigua, si escau.
- Plans i protocols de manteniment i d'explotació dels servei
- Informació econòmica (Ingressos i Costos) del Servei.
- Informació sobre les inversions executades en els darrers anys.
- Balanç i històric d'avaries i d'incidències al Servei.
- Protocols i procediments de resposta davant incidència, avaries o altres contingències.
- Parc de comptadors

c) Anàlisis de demandes i balanç hídric

- Rendiment de les xarxes del servei, en tant en quant el coneixement del balanç hídric d'un sistema és fonamental per a poder establir el rendiment d'aquest i el percentatge d'Aigua No Registrada (ANR). El rendiment del sistema és el percentatge d'aigua aportada al sistema que es registra en els mesuradors dels abonats, mentre que el % ANR és el percentatge d'aigua aportada al sistema que no es registra en els comptadors finals, bé sigui perquè es perdi en el trajecte (pèrdues reals), per errors de mesura, facturació i frau (pèrdues aparents) o per consums sense comptador (facturats o no).

$$\eta (\%) = \frac{Volum\ registrat\ (m^3)}{Volum\ subministrat\ (m^3)}$$

- Estudi i caracterització d'abonats i consums, en funció de les diferents tipologies d'abonats i d'usos existents (domèstics, industrials, consums municipals...) i de l'estructura tarifària de les darreres ordenances tarifàries vigents (o bé la seva actualització i revisió en el marc de l'adequació en tant que prestació patrimonial no tributàries). De la mateixa manera, s'analitzaran els consums registrats en funció dels diferents trams de consum establerts en l'actualitat.
- Identificació de necessitats del servei, a partir del diagnòstic tècnic de l'estat de conservació de la xarxa i de l'anàlisi de les demandes futures, per tal de poder dimensionar i quantificar les inversions que necessita el servei a mitjà i llarg termini, tals com necessitats de renovació de xarxa; actuacions de millores en dipòsits, renovació i digitalització del parc de comptadors, millora dels protocols i indicadors de la qualitat de l'aigua, sistema de telecontrol o eines de gestió i explotació (cartografia, GIS, bases de dades, sistemes automatitzats d'inventaris de material, ordre de treball etc.)

3.5.2. L'elecció de les modalitats de gestió, consideracions jurídiques prèvies

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. La reforma operada per la LRSAL ha extremat els rigors en la fase d'iniciativa, com ja hem referit, i ha introduït per primer cop limitacions substancials en l'elecció de les modalitats de gestió. Pel que fa a això darrer, sovint s'afirma en 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 modes de gestió dels serveis públics poden ser generals, afectant a qualsevol modalitat, o específiques, per a determinades modalitats de gestió.

En primer lloc, i amb caràcter general, la modalitat de gestió que s'adopti ha de ser la més sostenible i eficient d'entre les que ofereix la legislació, en la primera disjuntiva que es presenta

per als ens locals, entre la gestió directa i la indirecta. Les exigències de la sostenibilitat i de l'eficàcia semblen decantar la decisió vers la gestió indirecta²³.

En qualsevol cas, existeix un mandat legal d'optimització: cal optar 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 modes de gestió, observem com l'article 86.3 LRBRL puntualitza que l'Administració de l'Estat podrà impugnar els actes i actors previstos en el mateix article *“cuando incumplan la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”*.

En segon lloc, i amb caràcter particular, la llei va més enllà i fixa uns criteris de prelació 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 és, la gestió per Entitat pública empresarial local i per Societat mercantil local, respectivament. Opcions que poden triar els municipis mitjançant un expedient en que 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 contempen a les lletres a) i b), això és, la gestió per la pròpia Entitat local i la gestió per Organisme autònom local, respectivament. En aquest sentit, la llei es

²³ Així ho considerarà la Comissió Nacional de la Competència, en el seu Informe (de 13 de març de 2003) sobre l'avantprojecte de la LRSAL, afirmant que el text: *“[...] debería establecer que las entidades locales opten por fórmulas de gestión indirecta que permitan la prestación privada. Al mismo tiempo, debe asegurarse la revisión periódica del prestador tras el plazo contractual mínimo necesario para asegurar la viabilidad económica de dicha gestión. Esta opción resulta preferible para la competencia y la eficiencia frente a la constitución de entidades instrumentales de capital público o mixto.”*

refereix a la valoració específica de *“criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión”*.

Per més que les modalitats de gestió que la legislació ofereix per a la gestió directa dels serveis són les mateixes que figuraven en la legislació anterior, la discrecionalitat per a decidir entre elles es redueix significativament en establir la LRSAL unes exigències procedimentals que imposen determinades valoracions:

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

Amb les exigències de la LRSAL de 2013, l'elecció de la forma de gestió ja no és una decisió d'autoorganització? O, encara més, ja no existeix el dret dels governs locals a decidir la forma de gestió, en el marc de la llei?

Per tal de donar resposta a aquest interrogant podríem referir-nos en primer terme a la posició del Tribunal Constitucional, en la ja citada Sentència 41/2016 (la primera que es pronunciava sobre la reforma efectuada per la LRSAL), quan va afirmar la constitucionalitat de la preferència de gestió per la mateixa Entitat Local o els seus Organismes Autònoms, per davant de la realitzada mitjançant entitats públiques empresarials o societats mercantils locals, tal com ha estat efectuada per la nova regulació. Amb relació a l'autonomia local, el Tribunal Constitucional afirma que està salvaguardada, ja que la nova regulació de l'article 85.2 *“condiciona la autonomia local, però no la vulnera en absoluto, ya que los Entes Locales conservan amplios espacios de opción organizativa”*. La finalitat d'aquesta nova redacció de l'article 85.2 LRBRL —

diu el TC—, és “evitar la proliferación de personificaciones instrumentales o, más precisamente, asegurar la sostenibilidad financiera i la eficiencia de las que se creen”.

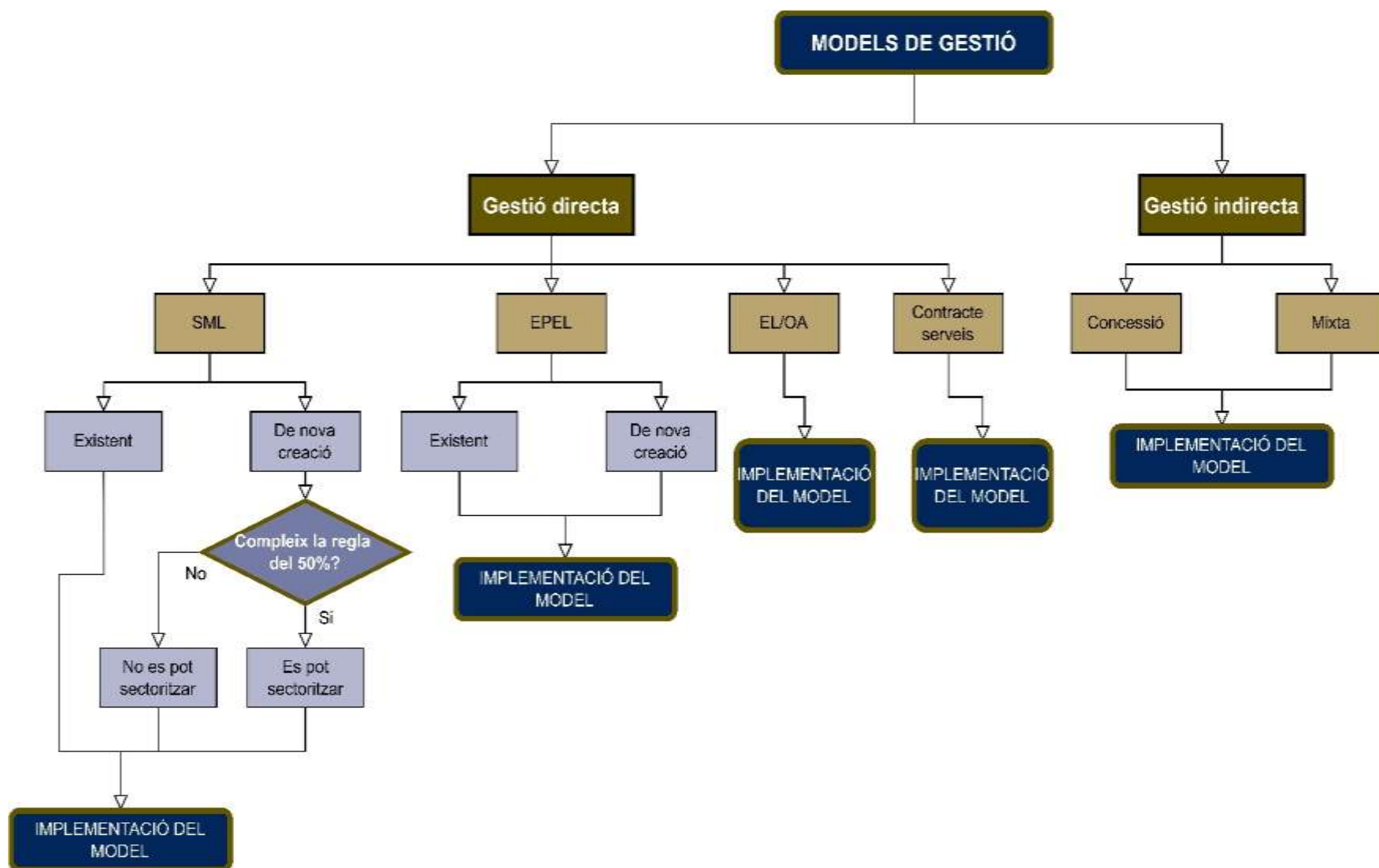
En realitat, les paraules del Tribunal ara recollides expressen amb prou claredat que les anàlisis que acreditin l'elecció de l'alternativa òptima per a l'interès general han de ser rigoroses, i, per tant, així han de ser les memòries que es redactin i la motivació que s'efectuï, sustentades en dades objectives que avalin l'elecció. De la mateixa manera que defensem el rigor de les anàlisis, però, també diem que, en darrera instància, les valoracions objectives no sempre ho poden resoldre tot i que entren en joc els valors i el dret de les Corporacions democràticament escollides a aplicar els seus programes, particularment quan es veuen obligades per llei a la prestació d'un servei públic, considerat en alguns casos, a més, com a essencial.

Un ajuntament ha de disposar sempre d'un cert marge d'elecció per decidir si gestiona de forma directa o indirecta els serveis públics dels quals n'és titular. Sota el pretext de determinats preceptes legals o d'un conjunt de requeriments procedimentals no es pot obligar que tot segueixi d'una determinada manera per la simple força dels fets o del precedent administratiu²⁴.

Aquest marge d'elecció serà particularment rellevant en els supòsits de caràcter essencial, especialment previstos a l'ordenament jurídic com a serveis obligatoris i, més encara, com a reserves en favor de la titularitat local dels serveis.

²⁴ En aquest sentit, la molt coneguda Interlocutòria 32/2017, de 18 d'abril, del Jutjat del Contenciós nº 4 de Valladolid, quan va denegar la suspensió de l'acord de remunicipització del cicle de l'aigua, fa referència al caràcter polític, i no estrictament administratiu, de la decisió municipal: “La elección implica una decisión administrativa, pero también una de política, vinculada al carácter democrático de los Ayuntamientos. La que corresponde a la Corporación gobernada por quien, una vez celebradas las elecciones, ha obtenido la mayoría suficiente para adoptar las decisiones administrativas correspondientes sobre la gestión del servicio público y hacer efectivas las opciones con que ha concurrido a las elecciones locales. Este interés de la Corporación necesariamente se ha de tener en cuenta porque es -como se ha dicho- consubstancial al régimen democrático aplicable a los Ayuntamientos”.

3.5.3. Estudi comparatiu sobre l'eficiència econòmica i sobre la sostenibilitat global dels diferents models o alternatives de gestió per prestar els serveis públics (gestió directa vs. gestió indirecta)



La memòria justificativa de l'expedient d'Establiment incorpora, entre d'altres punts que fixa el ROAS, l'estudi i anàlisi comparativa de les alternatives de gestió del servei municipal en clau de "sostenibilitat i eficiència", com exigeixen les normatives de règim local i les de estabilitat i sostenibilitat pressupostària de l'administració municipal.

Així mateix, el TRLMC, article 249 del Decret Legislatiu 2/2003, regula 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.

L'article 85 de la Llei 7/1985 de Bases del Règim Local (LBRL), per la seva banda (amb la modificació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local, i d'acord igualment amb la Llei de Contractes del Sector Públic, 9/2017, de 8 de novembre), 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 indicis d'aquest article estableix que: *"Els serveis públics de competència local s'hauran de gestionar de la manera més sostenible i eficient entre les enumerades a continuació:*

3.5.3.1. A) Gestió directa:

- a) Gestió per la pròpia Entitat Local, a través de la mateixa organització (mitjans personals i materials adscrits i integrats en el pressupost de l'entitat local).
- b) Organisme Autònom Local . Creat per l'Entitat Local, està dotat de personalitat jurídica i té plena capacitat per al compliment de les finalitats determinades de la seva constitució.
- c) Entitat pública empresarial local. Organisme públic pertanyent a l'Entitat Local, que té personalitat jurídica pública diferenciada, patrimoni i tresoreria propis, així com autonomia de gestió

- d) Societat mercantil local, el capital social de la qual sigui de titularitat públic. Adopta la forma de responsabilitat limitada o de societat anònima i actua amb subjecció a les normes de dret mercantil

3.5.3.2. Sobre els contractes de serveis

Hom considera que, més enllà de les modalitats formals que contempla la Llei per a la gestió directa, a la pràctica una prestació directa per part de l'Entitat Local es recolza, habitualment i per manca de mitjans propis, en suport extern especialitzat a través de contractes de serveis.

En concret, la Llei de Contractes contempla aquesta modalitat contractual de la següent manera, en els articles 17, 29 i del 308 al 315. *Específicament, l'article 17 estableix el següent:*

“Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.”

Així mateix, i per tal de justificar la conveniència de la fórmula contractual considerada, s'ha d'acreditar que els serveis tècnics municipals no disposen de mitjans ni recursos tècnics adients per a executar el contracte, motiu pel qual cal procedir a l'auxili mitjançant la contractació amb tercers especialitzats, tot d'acord amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de despesa, i amb total respecte als principis d'eficàcia, eficiència, publicitat, transparència, no discriminació i igualtat de tracte.

Així mateix, s'ha de donar compliment a l'article 29 de la LCSP, que regula la durada dels contractes de serveis, que tenen un termini de durada limitada :

“Artículo 29 LCSP: Plazo de duración de los contratos y de ejecución de la prestación

(...)

4. Los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante.

Excepcionalmente, en los contratos de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del servicio será objeto de desarrollo reglamentario.”

3.5.3.3. B) Gestió indirecta:

- a) Concessió, per la qual l'empresari gestionarà el servei al seu propi risc i ventura (risc operatiu). Article 15 LCSP 9/2017.
- b) Societat d'economia mixta en la qual l'Administració participi, per si o per mitjà d'una entitat pública, en concurrència amb persones naturals o jurídiques. (DA 22 LCSP 9/2017).

3.5.3.4. Sobre el contracte de concessió de serveis

En aquest context, ens referim breument a la consideració dels requisits per tal de configurar un contracte de concessió de serveis, per tant amb gestió indirecta dels serveis públics. El contracte de Concessió de Serveis es troba regulat en els articles 15, 29 i del 284 al 297 de la nova Llei de contractes del sector públic de 2017 (LCSP), establint l'article 284.1 LCSP que:

“1. La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. (...)”.

La LCSP actual no defineix el contracte de concessió de serveis per la seva naturalesa prestacional, sinó pel seu contingut econòmic, atès que l'explotació dels serveis ha d' implicar la transferència al concessionari de l'anomenat “risc operacional”. En altres paraules, l'objecte deixa de ser l'únic criteri delimitador del contracte i s'abandona la que havia estat una constant des de la Llei de contractes de l'Estat de 1965, de manera que amb la nova Llei els contractes de

concessió de serveis i de serveis estan definits, exclusivament, en funció de si comporten la transferència del risc operacional al contractista o no.

A tenor de l'anterior, doncs, perquè sigui legalment possible la figura del contracte de concessió de serveis **és condició *sine qua non* que es produeixi l'efectiva translació del risc operacional des de l'Administració contractant al concessionari**. És a dir, el risc operacional suposa que el concessionari no té assegurat un benefici per la gestió del servei, que es tradueix en la possibilitat real que incorri en guanys inferiors a les previstes per ell i, fins i tot, a pèrdues econòmiques.

En concret, el contracte de concessió de serveis, i precisament pel fet de concórrer la transferència del risc operacional, acull dos objectes possibles:

- prestacions que constitueixen serveis públics; és a dir, que compleixen amb les notes que normalment se'ls hi assignen (satisfan necessitats dels usuaris amb criteris de generalitat i igualtat i en condicions de continuïtat i regularitat) i es corresponen amb obligacions i competències atribuïdes a les administracions públiques i regides pels imperatius d'assistència i garantia als ciutadans.
- altres prestacions en què, constituïdes per utilitats i rebudes efectivament pels ciutadans, la gestió no respon a un mandat vinculat directament amb competències de l'Administració, raó per la qual cal identificar-les com a *serveis no públics* ²⁵.

3.5.3.5. Sobre els contractes de serveis amb prestacions directes a la ciutadania

Escassament regulats en l'article 312 LCSP, abans de procedir a la contractació d'un "*servicio de esta naturaleza deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que*

²⁵ Ens referim als habituals serveis de cafeteria i restauració d'edificis públics; els serveis de fotocòpies, enquadernació i copisteria, o els serveis de premsa, llibreria i regals, que podem trobar en alguns centres de pública concurrència.

la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio". Ens trobem davant d'una altre instrument de la gestió indirecta, que es refereix a la modalitat del concert de l'antic "contracte de gestió de serveis públics"²⁶.

Malgrat les paraules de l'Exposició de Motius de la LCSP (apartat IV)²⁷, que s'esforcen en vincular els contractes de serveis que comportin prestacions directes a favor de la ciutadania amb l'objecte dels serveis públics, no deixa de ser certa la imprecisió de la regulació d'aquesta nova figura contractual. La manca de desenvolupament suficient i de claredat de l'article 312 LCSP constitueixen un llast per a l'execució d'aquesta modalitat contractual (que ha fet que no s'hagi desenvolupat amb profusió).

²⁶ L'article 85.2, lletra B, LBRL segueix referint-se a la "*Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre*". Després de la nova LCSP, que desenvolupa les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, hem d'entendre que només pot referir-se als contractes de concessió de serveis i als contractes de serveis amb prestacions directes a les persones, segons hi concorri o no, respectivament, el tan esmentat risc operacional.

²⁷ "*Este criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios ha sido asumido por la presente Ley. Por ello, determinados contratos que con arreglo al régimen jurídico hasta ahora vigente se calificaban como de gestión de servicios públicos, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, pasan ahora a ser contratos de servicios. Ahora bien, este cambio de calificación no supone una variación en la estructura de las relaciones jurídicas que resultan de este contrato: mediante el mismo el empresario pasa a gestionar un servicio de titularidad de una Administración Pública, estableciéndose las relaciones directamente entre el empresario y el usuario del servicio.*"

Por esta razón, en la medida que la diferencia entre el contrato al que se refiere el párrafo anterior y el contrato de concesión de servicios es la asunción o no del riesgo operacional por el empresario, es preciso que todo lo relativo al régimen de la prestación del servicio sea similar. Por ello, se ha introducido un artículo, el 312, donde se recogen las normas específicas del antiguo contrato de gestión de servicios públicos relativas al régimen sustantivo del servicio público que se contrata y que en la nueva regulación son comunes tanto al contrato de concesión de servicios cuando estos son servicios públicos, lo que será el caso más general, como al contrato de servicios, cuando se refiera a un servicio público que presta directamente el empresario al usuario del Servicio".

Sigui com sigui, la doctrina sol coincidir en l'apreciació que el Contracte de serveis amb prestacions directes a la ciutadania és susceptible d'albergar, sense que concorri transferència del risc operacional, dos objectes contractuals diferents:

- prestacions constitutives de serveis públics (serveis totalment o parcialment gratuïts, com ara els sanitaris o assistencials).
- activitats els destinataris de les quals siguin els ciutadans, però en què l'objecte no tingui la consideració de servei públic (és a dir, els que abans hem anomenat “ *serveis no públic*)

PREGUNTES FREQUENTS (FAQs):



SEMPRE S'HA DE FER UN ANÀLISI DE COMPARATIVA ECONÒMICA FINANCERA ENTRE ELS MODELS?

▼

La llei obliga a decidir el model de gestió més eficient i sostenible dels que contempla la normativa, per la qual cosa es dedueix que cal fer anàlisis econòmiques de caire comparatiu

Com s'ha posat de relleu, és important dur a terme una anàlisi econòmica comparativa sobre com es prestaria un determinat servei públic, en funció del mode de gestió que s'esculli: generalment una concessió o a través de la pròpia entitat local o mitjançant una empresa pública municipal (quan es compara gestió indirecta *versus* gestió directa).

Es poden emprar diferents metodologies de càlcul, una de les més extenses és **la valoració del projecte a partir del mètode de descompte de Fluxos de Caixa Lliure (FCF)**, el que permet oferir una aproximació del valor creat durant un cert període de temps



EN CAS DE MUNICIPIS PETITS ÉS NECESSARI?



Tot i la manca d'alternatives en la comparativa, cal acreditar com i de quina manera s'externalitza un servei públic i, sobretot, quin serà el paper de l'Ajuntament, en tant que titular i responsable darrer en tots els casos

En el cas de municipis petits, no hi ha tanta conscienciació sobre la necessitat de fer anàlisis amb models econòmics i financers comparatius, bàsicament perquè els recursos humans i materials són tant limitats que les alternatives es redueixen a buscar un suport especialitzat extern, en el cas dels grans contractes com l'aigua, els residus o la neteja viària, bé amb concessions (gestió indirecta) bé amb contractes de serveis (que es considera gestió directa, tot i que està força estesa la percepció que és com una gestió indirecta, ja que es contracta la major part de l'operativa, però el risc i la direcció estratègica és de l'Ajuntament).

3.5.4. Anàlisi economicofinancera de les diferents formes de gestió. Possible metodologia de treball

A partir d'aquest marc regulador, es du a terme una anàlisi economicofinancera de les diferents formes de gestió que preveu la normativa (és a dir la gestió directa amb les seves diferents modalitats versus la gestió indirecta, que es focalitza habitualment únicament en el contracte de concessió) partint de l'anàlisi detallada, tant tècnica com econòmica, de l'explotació del servei.

El model que s'elabora proposat per **PWACS** pren com a referència, en determinats estudis de serveis públics com l'Aigua especialment en tant en quan és un servei que genera, habitualment, ingressos per fer la prestació autofinançable i fins i tot excedentària, **la valoració del projecte a partir del mètode de descompte de Fluxos de Caixa Lliure (FCF)**, el que permet oferir una aproximació del valor creat durant un cert període de temps. L'aplicació d'aquesta metodologia suposa que el valor de qualsevol actiu és una funció de la dimensió dels fluxos de caixa que genera, del temps durant el qual genera aquests fluxos de caixa i del nivell de risc associat a la generació dels mateixos.

El model economicofinancer que es proposa elaborar inclou:

- ✓ **Compte de Pèrdues i Guanyos (PiG)**, que recollirà la previsió de resultats i la seva distribució durant el període d'estudi.
- ✓ **Balanç de situació previst al tancament de cada exercici** durant el període d'estudi.
- ✓ **Flux de Caixa Lliure (FCF)**

De la projecció el flux de caixa lliure es calcularà el **Valor Actual Net (VAN)** del projecte, a partir del qual es valorarà la viabilitat del mateix.

Per a la valoració de la viabilitat del projecte per si mateix s'utilitza la taxa de descompte vigent en cada moment, a partir del rendiment mitjà en el mercat secundari del deute de l'Estat a 10 anys en els últims 6 mesos, incrementat en un diferencial de 200 punts bàsics. Es prenen com a referència per al càlcul d'aquest rendiment mitjà les últimes dades disponibles publicades pel Banc d'Espanya en el Butlletí del Mercat de Deute Públic.

A partir d'aquesta metodologia, i seguint l'exemple dels models comparatius dels serveis d'abastament d'aigua, es plantegen diversos escenaris (amb congelació de tarifes, amb diversos % d'increment i amb forquilles diverses sobre les inversions necessàries en el servei) per tal de poder obtenir un servei viable, sostenible i eficient (és a dir obtenir un VAN positiu) amb una taxa interna de rendibilitat (TIR) propera als valors de mercat vigents en cada moment. Amb aquesta TIR es podria obtenir una modalitat de gestió en la que els ingressos cobreixin els costos i les inversions necessàries, a més d'obtenir un benefici raonable. **D'aquesta manera, de la taula comparativa resultant s'obté aquella o aquelles modalitats de gestió que permeten dur a terme un major volum d'inversions en el servei amb un menor increment de tarifes a llarg termini.**

S'adjunta com a Annex 1 un glossari descriptiu dels principals termes econòmics referenciats.

(tot i que cal matissar que tot i que s'opta per una determinada metodologia, l'estudi economicofinancer no es pot generalitzar i cal dur-ho a terme de forma específica per a cada situació i servei a analitzar, ja que les casuístiques són diferents en cada cas i en cada circumstància)

PREGUNTES FREQUENTS (FAQs):



COM ES CALCULEN ELS COSTOS DIRECTES I ELS INDIRECTES EN UNA COMPARATIVA DE GESTIÓ?



Depèn de cada ajuntament i de cada societat municipal, però en termes generals es considera més eficient, àgil i operativa una estructura empresarial per gestionar aigua o residus que no pas la pròpia Entitat Local

Davant les noves exigències introduïdes per l'LRSA, els interventors demanen justificar l'eficiència i rendibilitat de la gestió directa a través SML o Epel davant la pròpia EL, i sorgeixen els dubtes de com calcular els costos. Depèn de cada ajuntament o empresa pública, però els costos d'estructura, explotació i personal –costos directes- tendeixen a ser més baixos en SML perquè té més flexibilitat que la EL, però cal assignar altres indirectes com els del personal municipal de seguiment i control (contractació, secretaria, intervenció....). Si la SML ja té estructura pot optimitzar costos i gestionar diversos serveis de forma més eficient



RECOMANACIÓ, CAL ANAR MÉS ENLLÀ DELS NÚMEROS



L'Anàlisi de models no mesura únicament l'eficiència econòmica, sinó també altres paràmetres per poder avaluar la sostenibilitat global del sistema de gestió que finalment s'adapti millor a cada municipi

En la decisió municipal sobre com prestar un servei públic, s'han de tenir en compte altres paràmetres més enllà dels estrictament econòmics tals com aquells aspectes de caire laboral, social, de gestió i organitzatiu, de transparència i de participació ciutadana, entre d'altres, que influeixen en la presa de decisió sobre el model més eficient i que sigui més sostenible, en la seva globalitat. Els efectes derivats de la subrogació del personal (que és més fàcil integrar en la SML ja que quedarien com a personal laboral que en la pròpia EL) és clau a l'hora de sopesar avantatges i inconvenients. Hi ha altres imponderables difícils de mesurar, com la tradició o experiència en gestió directa, que poden ser fonamentals

3.5.5. Altres paràmetres d'anàlisi per determinar la sostenibilitat global del model escollit

Sobre la base del diagnòstic dels serveis prèviament realitzat i a partir del resultat obtingut en l'anàlisi economicofinancera dels diferents models s'avaluen i es sospesen els **avantatges i inconvenients** que presenten les diferents alternatives de gestió, incorporant altres paràmetres més enllà dels merament econòmics, tals com aquells aspectes de caire laboral, social, de gestió i organitzatiu, de transparència i de participació ciutadana, entre d'altres, que influeixen en la presa de decisió sobre el model més eficient i que sigui més sostenible, en la seva globalitat, de cara a les necessitats específiques de cada municipi. Cal tenir en compte a més, en funció de la situació econòmica de cada ajuntament, l'impacte d'una modalitat o una altra en el compliment de les regles d'estabilitat pressupostària, a les que s'ha fet esment abastament.

Subratllem, per tant, sobre el nostre criteri i experiència, alguns dels principals punts forts en cadascuna de les dues modalitats analitzades (gestió directa i gestió indirecta):

- ✓ **A priori, la gestió directa amb mitjans propi pot suposar un estalvi econòmic derivat dels tres conceptes següents:**
 - **El benefici industrial** que rep tot operador privat i que, en canvi, amb una explotació mitjançant el propi ajuntament no s'ha de liquidar, ja que l'ens municipal no persegueix assolir un benefici empresarial en sí mateix – com sí passa amb la gestió indirecta- per la qual cosa si es mantenen els nivells d'exigència i qualitat requerits, l'eficiència que l'administració pugui assolir en la minimització de costos operatius i en l'assignació de recursos s'hauria de traslladar a l'usuari final, que és el ciutadà.
 - **El percentatge de despeses generals que l'Ajuntament es pot estalviar** i que s'ha de contemplar en tota contractació privada.
 - **Menor càrrega fiscal, derivada de l'aplicació de l'IVA, ja que l'Entitat Local està exempta del pagament de l'impost** (art.7.8º de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'impost sobre el valor afegit; tant si es tracta de prestació indiferenciada per la pròpia Entitat local, ja sigui encàrrec a mitjans propis). En efecte, les Administracions públiques suporten més IVA del que repercuteixen, per la qual cosa no poden compensar-se l'impost que grava les contractacions externes de béns i serveis, per això es sol considerar que la prestació a través dels propis mitjans de l'entitat local pot suposar un estalvi fiscal important -especialment en aquells serveis amb un gran pes

de personal com residus, neteja viària o zona blava-, de tal manera que s'ha convertit sovint en un argument nuclear per a justificar la remunicipalització dels serveis, en tractar-se de la partida d'estalvi més clara i evident de quantes poden documentar-se en l'expedient. En el cas de prestació a través d'empresa pública, aquesta pot compensar més clarament el tractament fiscal de l'IVA, entre les compres i contractacions que ha de dur a terme subjectes a l'impost, i les deduccions posteriors (com passa en tot tipus d'empreses).

- ✓ **Majors exigències de finançament extern i risc per la disminució de fluxos de caixa en cas de la gestió directa pròpia o a través de SML.** És necessari posar de relleu que el primer any de funcionament d'un servei públic que requereix inversions importants, com pot ser l'abastament, el sanejament o la recollida de residus o de neteja viària, -per les obres de millora de la xarxa o per l'adquisició de nova maquinària- cal disposar de recursos econòmics suficients i d'un flux de caixa considerable. Tot i que actualment els mercats financers estan garantint finançament a les administracions públiques –especialment si és a través de societats empresarials- i més en el cas de l'aigua per la garantia dels ingressos certs i la possibilitat de pignorar les tarifes, aquestes necessitats extraordinàries de finançament poden anar en detriment del global dels recursos econòmics disponibles a l'Ajuntament, ja que suposa la previsió d'una sortida de caixa de gran volum que no s'ha de contemplar en cas de la gestió indirecta, quin risc i previsió de finançament extraordinari recau íntegrament en el concessionari –fet que es considera com un dels principals avantatges de la gestió indirecta-. Igualment, les alternatives de Gestió Directa poden tenir una major implicació en el compliment de la regla de la despesa i, en la mesura i en la manera en què s'hagi de recórrer a endeutament i la seva periodificació per a finançar les inversions, també en l'estabilitat pressupostària del conjunt del consistori.
- ✓ **Per contra, la gestió directa no està sotmesa als condicionats de l'amortització de les inversions que regeix la llei de contractes en quant al termini d'amortització**—i que és el que determina el període de durada del contracte de concessió-, ja que l'administració no té aquestes limitacions a l'hora de poder afrontar les inversions d'un servei públic si es

compta, això sí, amb l'accés necessari als mercats financer en cas de no disposar de fons propis.

✓ **La gestió indirecta implica justificar i acreditar una transferència real del risc operacional de l'Administració al concessionari.** Dins del risc operacional podem distingir entre risc de demanda i risc d'operació.

- El **risc de demanda** ha de cobrir la variabilitat de la demanda (d'aigua en el cas de les concessions d'abastament, que són les que a priori permetrien justificar més clarament el risc operacional) de manera que un canvi de demanda no pot estar directament vinculat amb una qualitat insuficient dels serveis prestats. Per exemple, una disminució de la demanda que, evidentment, implica una reducció dels ingressos, no pot derivar en una disminució o no realització de les tasques que formen part del normal funcionament del servei i, en el cas de la gestió indirecta, no pot derivar en una reclamació per desequilibri per part del concessionari.
- El **risc d'operació** suposa que no este garantit un benefici per la gestió i prestació del servei. Per exemple, s'haurà de fer front al possible increment dels costos d'explotació i manteniment de la infraestructura del servei a conseqüència de la revisió i adaptació de les normatives relatives a les instal·lacions, o al risc de que els actius utilitzats deixin de ser els més adequats per a la prestació del servei degut a millores tècniques aconseguides en altres equipaments, o al risc de que la font actual de subministrament deixi d'estar disponible i s'hagin de buscar altres fonts alternatives.

En el cas de la gestió indirecta del servei, com ja hem dit, es trasllada tot el risc operacional al concessionari que només té garantida la seva retribució a través de les tarifes del servei *(en el cas de l'aigua és el més evident, ja que el concessionari rep els seus ingressos directament de les tarifes que cobra directament a l'usuari, un cop aprovades per la via reglamentària)*

.Ja no es planteja, doncs, una retribució pels costos del servei (com actualment es dona en les antigues concessions, la qual cosa dificulta l'exigència d'una major eficiència en la prestació, ni s'assegura per se un percentatge en concepte de benefici industrial) sinó que el concessionari obté el seu benefici, en tot cas, de la bona gestió que pugui fer en l'explotació del servei i en una optimització dels seus costos, en funció de la seva

experiència, el seu “saber fer” i això ha de quedar perfectament reflectit en els plecs de condicions del futur contracte de concessió i en la justificació dels principis de translació de risc que fonamenta aquest tipus de contracte, especialment des de l’entrada en vigència de la nova llei de contractes 9/2017.

- ✓ **Dificultats operatives i de resposta ràpida, d’accés al coneixement del servei i menys agilitat en les compres i contractacions per part de la gestió directa.** Des del punt de vista organitzatiu, la gestió indirecta pot resultar més positiva en tant en quant els operadors privats disposen del coneixement del servei i resulten més àgils de cara a l’operativa, la capacitat de resposta en casos d’emergència davant de la menor flexibilitat que pateix l’administració pública i els seus ens vinculats a l’hora de la contractació de personal o l’adquisició de béns i serveis. Igualment es pot considerar un avantatge evident el fet que el concessionari pot gaudir d’economies d’escala pel fet que els operadors d’aigua, recollida de residus o serveis de mobilitat solen estar implantats en altres ciutats i poden disposar amb més facilitat de mitjans tecnològics i recursos extraordinaris en cas de necessitat més enllà dels descomptes en compres, subcontractacions..., tot i que tampoc es pot quantificar la rebaixa econòmica que suposaria la compra i adquisició de materials i equips per part de l’ajuntament o SML mitjançant licitació pública.

- ✓ **Majors dificultats en cas de gestió directa per la subrogació de personal i altres.** En cas d’optar per gestió directa amb mitjans propis per part de la pròpia Entitat Local, cal tenir en compte les implicacions que comporta l’assumpció del personal subrogat del servei, donat l’esperit de contenció en l’increment de plantilles i restricció en matèria de contractació de nous efectius en les estructures públiques que conté la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat Local (LRSAL). Per això, més enllà del personal que se subrogaria en cas que l’Ajuntament assumís de manera directa la gestió del servei, cal subratllar les dificultats per dur a terme noves contractacions de personal per assegurar un nivell de prestació eficient i adequat, ja que habitualment es requereix la incorporació de nous mitjans humans des del primer moment.

Habitualment no es subroga ni el personal directiu ni els perfils més especialitzats, i per tant el nou servei municipal s’haurà de reforçar amb la dedicació suplementària de les àrees

econòmiques, jurídiques, de contractació i de l'àrea tècnica actuals de l'Ajuntament, si és possible, o bé amb noves incorporacions o contractacions externes d'assessorament. En aquest darrer cas, caldrà recórrer a contractes de prestació de serveis amb la implicació que té també de caire fiscal i, per tant, d'increment de costos, ja que la contractació externa suposa un augment de despeses per l'IVA, entre d'altres

En aquest sentit, per tant, una societat mercantil pública es presentaria dins de les modalitats de gestió directa, a priori, com l'instrument més adequat –també des del punt de vista de subrogació del personal- per a assumir la nova prestació dins els models de forma directa, tot i que la creació d'una nova SML porta implícites altres dificultats de cara a la seva justificació en el marc de les noves exigències de la LRSAL.

- ✓ **Justificació addicional sobre la rendibilitat i conveniència en cas de creació de SML o EPEL davant gestió directa amb mitjans propis.** En aquest sentit, hem de recordar que la llei 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 és, la gestió per Entitat pública empresarial local i per Societat mercantil local, respectivament. Opcions que poden triar els municipis mitjançant un expedient en què s'haurà de justificar i acreditar 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 és, 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*".
- ✓ **Major facilitat i accés dels explotadors privats a les innovacions tecnològiques i a la digitalització de processos** en un marc de "smart cities", del tal manera que les empreses del sector poden respondre, a priori, d'una manera més eficient a les noves necessitats tecnològiques que ja s'estan implantant en molts sectors dels principals serveis públics (aigua, recollida de RSU, mobilitat, eficiència energètica...), gràcies a una major facilitat d'accés al *know how*.

- ✓ **La gestió directa garanteix major transparència, fiscalització i participació ciutadana envers un servei públic.** En aquest aspecte, la gestió directa –tant per entitat local com per SML o Epel- pot proporcionar, de forma general, major transparència en la rendició de comptes del servei i oferir coresponsabilitats, creant un entorn de confiança en el qual promocionar l'accés lliure a la informació, la comunicació oberta i la participació de la ciutadania en la presa de decisions.

IMPORTANT !

Cada cop més, la ciutadania exigeix una major transparència i fiscalització en la prestació dels serveis públics, especialment quan la gestió es du a terme a través de contractes molt antics amb una escassa o nul·la rendició de comptes

3.5.6. Justificació social

L'Ajuntament té la voluntat de regularitzar una determinada prestació, o bé perquè el servei públic ja s'està desenvolupant sense que consti l'aprovació formal de l'expedient d'Establiment del Servei Públic (habitualment l'aigua, els residus, la neteja...), o bé perquè es vol implementar una nova prestació al municipi (com una escola d'art, escola de música, o la zona blava). Per tant, cal adaptar la realitat de la prestació a la seguretat jurídica i administrativa en el marc de les noves tendències de transparència, bon govern i participació ciutadana, en un procés de regularització amb diverses fases procedimentals d'aprovació formal dels expedients, de consulta prèvia i d'informació pública.

3.6. APARTATS DE L'EXPEDIENT D'ESTABLIMENT: PROJECTE D'ESTABLIMENT DEL SERVEI

Un cop delimitada la memòria justificativa i acreditada i justificada la manera en què s'explotarà el servei, cal confeccionar el Projecte d'establiment de l'esmentat servei públic municipal, tot establint en primer lloc els objectius i finalitats que es pretenen assolir i satisfer amb nova prestació pública. A tall orientatiu, s'apunten els següents capítols a desenvolupar amb el Projecte del Nou Servei:

- Les característiques de la prestació, amb descripció detallada del règim de funcionament, instal·lacions, mitjans humans i materials, horaris (en cas de ser un equipament municipal obert al públic)....
- La forma de prestar el servei, tot especificant el mode que s'ha acreditat prèviament amb la memòria, és a dir si és gestió directa a través de quina modalitat (per la pròpia entitat local o organisme autònom o bé amb ens interposat, com SML o Epel, i si aquests darrers ja existeixen o s'han de crear de bell nou per assumir el nou servei); i si és gestió indirecta a través de concessió, de quina manera, en quins terminis i amb quins procediment es durà a terme la licitació del nou contracte, entre d'altres paràmetres. Serà en aquest apartat en el que, en cas d'optar per SML o Epel, s'hauran de concretar les característiques del nou ens, si es configura o no com un ens instrumental de l'Ajuntament que pugui considerar-se com a mitjà propi –i que compleixi els requisits que demana ara la LCSP- ; els estatuts del nou ens, l'estructura organitzativa, i les necessitats de personal i/o noves contractacions que requerirà, així com la seva dependència orgànica i econòmica del propi ajuntament (si es tracta d'una societat sectoritzada a no), entre d'altres.
- Implicacions econòmiques del Projecte de Servei. Inversions i necessitats, per tal de determinar el balanç econòmic de la prestació i com es pretén donar cobertura financera.
- El projecte de preus i tarifes del servei, a partir de l'actualització o modificació de les ordenances, si escau, entre d'altres requisits que fixa el ROAS
- El regim dels usuaris del servei

3.7. APARTATS DE L'EXPEDIENT D'ESTABLIMENT: REDACCIÓ O ACTUALITZACIÓ DEL REGLAMENT DEL SERVEI

Així mateix, cal preparar un seguit de documents complementaris al Projecte d'establiment del Servei com la redacció o actualització del Reglament del Servei, amb el següent contingut orientatiu (pensat per a un servei d'aigua):

- Objecte i àmbit d'aplicació
- Requisits per a la subscripció d'un contracte
- Drets i obligacions dels abonats

- Drets i obligacions del prestador del servei
- Elements i instal·lacions afectes al servei
- Característiques de les instal·lacions
- Escomeses
- Comptadors: característiques tècniques
- Procediments de lectura i cobrament
- Gestió d'impagats
- Procediments d'interrupció del servei i reconnexió
- Infraccions i sancions
- Transparència

En el cas de serveis de caire cultural o educatiu s'introduiria també alguns capítols on es detallaria les característiques tècniques de l'equipament, l'horari de funcionament, els mitjans materials i humans previstos, els drets i deures dels usuaris i altres casuístiques pròpies de cada servei.

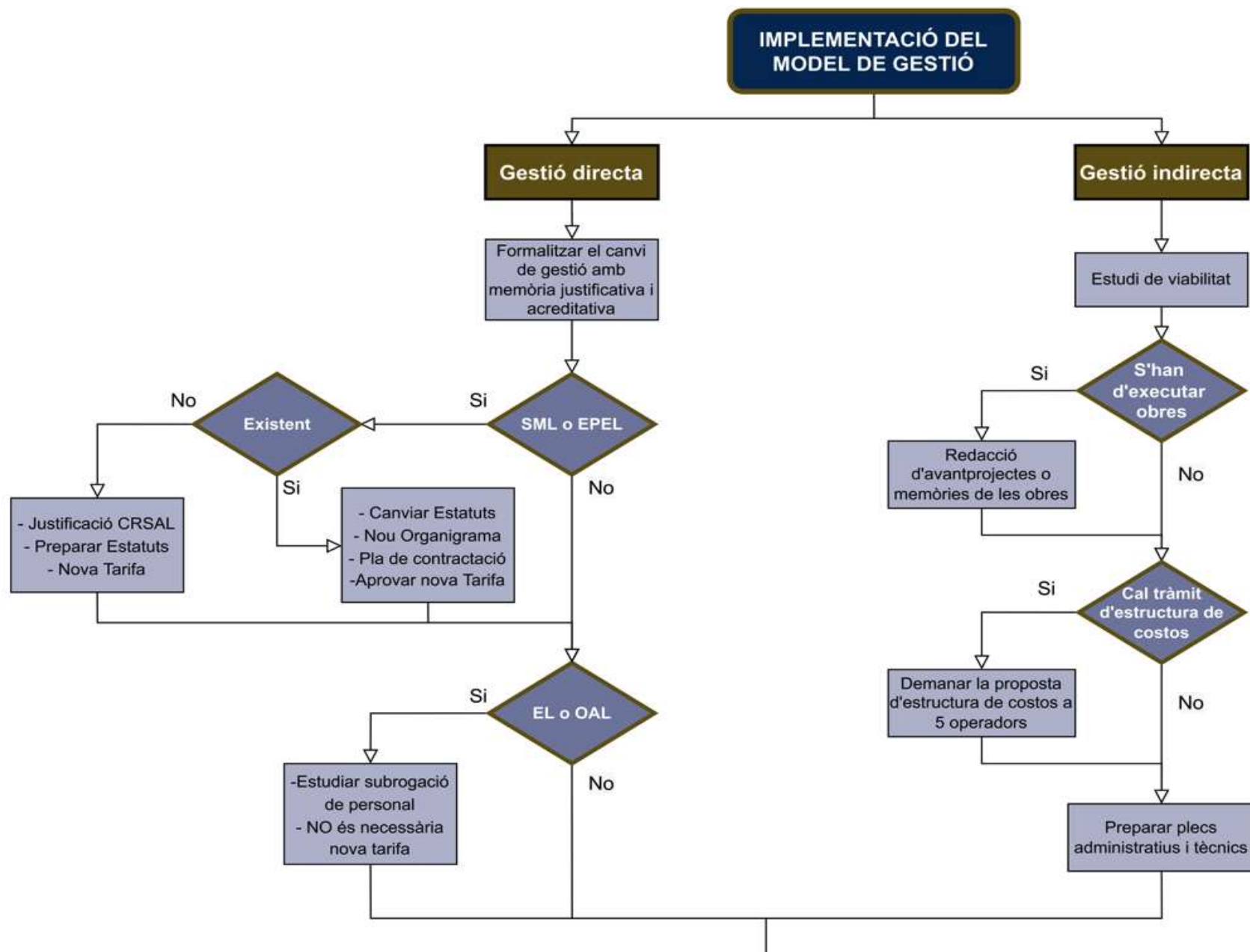
Sobre el procediment, en cas de tractar-se de reglaments de nous serveis a implantar, i fins i tot en casos de modificacions de reglaments ja vigents, els ajuntaments tendeixen a obrir un procés de consulta prèvia per a la redacció del reglament, d'acord amb l'article 133 de la Llei 39/2015, 1 d'octubre, el Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

Un cop aprovat, com s'ha recordat anteriorment s'haurà d'aprovar i sotmetre a informació pública en el marc de la tramitació de l'expedient d'establiment.

4. LA IMPLEMENTACIÓ DEL MODEL DE GESTIÓ ESCOLLIT

Un cop finalitzada la fase d'establiment del servei, amb la memòria justificativa i el projecte de servei, s'ha d'implementar i desenvolupar el model de gestió escollit de cara a la futura prestació del servei d'abastament d'aigua.

A mode d'esquema per facilitar la interpretació, s'incorpora el següent arbre de Processos de cara a la implementació del model de gestió que n'ha resultat com el més eficient i sostenible:



PREGUNTES FREQUENTS (FAQs):



ELS TRÀMITS I PASSOS SÓN MOLT SIMILARS TANT EN GESTIÓ DIRECTA COM EN INDIRECTA



Tot i que els canvis de models de gestió poden demorar-se i complicar-se, ambdós processos requereixen anàlisis ben fets que acreditin la decisió final, sigui quina sigui, lluny d'apriorismes

Sovint es penalitza el procés de “remunicipalització” d'un servei públic per les exigències i justificacions que requereix el procés –bàsicament després de la LRSAL-, i pel risc de recursos i impugnacions –especialment en serveis que mouen recursos com és l'Aigua-. Tot i això, la preparació d'un nou contracte de concessió requereix igualment de moltes estudis i tràmits previs (com l'auditoria del servei, l'estudi de viabilitat econòmica, l'informe de l'estructura de costos i la justificació que es produeix una translació real i efectiva del risc operacional al concessionària (no com en la majoria de concessions antigues, en les quals no es prima l'eficiència i l'estalvi en la prestació)



RECOMANACIONS



L'Ajuntament sempre té la paella pel mànec i pot exigir tota la informació relativa a la seva concessió. Cal tenir totes les dades, també les econòmiques, i és millor sempre un bon plec a unes pròrrogues tàcites molt qüestionades jurídicament

És important no saltar-se cap pas i disposar, en tot moment, de la documentació relativa al servei municipal, encara que sigui a través d'una concessió de fa molts anys. Els ajuntaments tenen el dret i l'obligació de fiscalitzar tots els contractes i exigir la documentació tècnica i, sobretot, el balanç de comptes per saber quan costa la prestació d'aquell servei públic, si és excedentari o deficitari. En contraprestació, el consistori ha d'estar disposat a finançar adequadament uns serveis que han de ser qualitat, encara que això sovint impliqui incrementar les tarifes o taxes que es cobren a la ciutadania, sempre justificades i amb transparència

En funció del sistema de prestació que l'Ajuntament hagi aprovat (és a dir gestió directa i amb quin instrument o gestió indirecta mitjançant concessió de serveis o la seva derivada societat d'economia mixta), les tasques a dur a terme són les següents:

4.1. GESTIÓ INDIRECTA- CONCESSIÓ:

En cas de ser la modalitat de gestió indirecta a través de Concessió, s'hauran de dur a terme les següents tasques específiques:

4.1.1. Redacció de l'Estudi de Viabilitat economicofinancera del futur contracte

Com estableix l'article 285 de la LCSP en el seu apartat 2,

“En els contractes de concessió de serveis, la tramitació de l'expedient anirà precedida de la realització i aprovació d'un estudi de viabilitat dels mateixos o, en el seu cas, d'un estudi de viabilitat econòmica i financera que tindran caràcter vinculant en el suposat que concloguin en la inviabilitat del projecte

Aquest estudi de viabilitat, que haurà de ser sotmès al tràmit d'exposició pública, ha de permetre establir les necessitats d'inversions i millores en la xarxa per garantir un nivell de prestació òptim, així com el disseny i anàlisi dels aspectes estratègics i operatius. Igualment inclourà l'avaluació sobre els mitjans tècnics, humans i materials que requerirà el futur, establint el balanç d'ingressos i despeses del servei i per tant la rendibilitat del contracte. Amb l'estudi de viabilitat es determinarà igualment el període de vigència del contracte de cara a la licitació. En resum, és el document previ a la fase de licitació que ha de determinar la viabilitat econòmica de la concessió i determinar quin serà el termini de durada de la concessió, en funció de la recuperació de les inversions.

A títol orientatiu, l'**Estudi de Viabilitat economicofinancera** desplegarà els següents continguts:

- Memòria de l'Explotació, que inclourà les dades bàsiques de la prestació i servirà de base per al primer any en l'oferta dels licitadors, de tal manera que ha de permetre disposar d'un bon diagnòstic de funcionament.
- Estudi econòmic dels costos d'explotació i projecció futura (costos de personal, costos d'administració general, costos de manteniment i conservació de la xarxa i elements adscrits, costos del subministrament elèctric, cost de les analítiques i reactius, cost de vehicles, amortitzacions i despeses financeres, entre d'altres)
- Planificació de les Inversions proposades i despesa anual en millores.
- Estudi d'ingressos del Servei (ingressos en base a les dades d'abonats i mitjançant l'aplicació de les tarifes vigents, altres ingressos no tarifaris...)

- Estudi d'implantació d'un cànon d'inversions i obres, en el seu cas, que es sol establir, en el cas de l'aigua, a partir d'un percentatge variable sobre els ingressos anuals i que el concessionari liquidarà anualment al consistori per tal que aquest dugui a terme obres de millora a la xarxa, prèvia licitació pública.
- Anàlisi de la Viabilitat del Servei, per a això serà necessari realitzar una evolució de les despeses i ingressos del servei per a tot el període de la concessió en funció d'una relació de paràmetres.

4.1.2. Redacció de l'expedient acreditatiu de la conveniència i oportunitat de la mesura

En el marc de la garantia d'estabilitat i sostenibilitat pressupostària, tal i como ho estableix la LCSP (DA 3ª.5 sobre els contractes de concessions), es recomanable –en servei amb un clar component econòmic com és l'Aigua i tot i la controvèrsia sobre la iniciativa pública per activitat econòmica a la que ens hem referit al punt 3.4.1) la tramitació conjunta de l'estudi de viabilitat o estudi de viabilitat economicofinancera del futur contracte amb l'expedient acreditatiu de l'oportunitat i conveniència de la mesura d'acord amb l'article 86.1 LBRL considerat en relació amb l'article 97 del Text Refós de disposicions vigents en matèria de règim local (TRRL), aprovat pel Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril.

En aquest informe, s'acredita, principalment, la conveniència i oportunitat de la iniciativa acordada per l'Ajuntament per a l'inici de l'expedient de contractació de cara a la nova prestació del servei de subministrament d'aigua i de clavegueram –per exemple-. I en segon terme, queda acreditat que el procediment s'està tramitant d'acord amb la normativa aplicable i que no genera risc per a la sostenibilitat financera de la hisenda municipal, perquè dels estudis realitzats, la forma de gestió determinada com més eficient i sostenible per al futur servei és la gestió indirecta mitjançant contracte de concessió de serveis, amb trasllat del risc operacional al concessionari que resulti adjudicatari del procediment de licitació.

4.1.3. Aprovació de les memòries valorades/avantprojecte d'aquelles obres o inversions que s'incorporen en la licitació per tal de ser executades pel concessionari que en resulti adjudicatari.

4.1.4. Qualificació i justificació del model contractual escollit

Es tracta de justificar el termini del contracte amb especial incidència en l'acreditació de la translació efectiva del risc operacional al concessionari, requisit que diferenciarà el contractes de concessió d'aquells altres com els contractes de serveis *(els primers es reserven clarament als serveis d'abastament d'aigua i sanejament, els d'eficiència energètica, aparcament en alguns supòsits, explotació de grans equipaments esportius o culturals que generin ingressos per sí mateixos i, ocasionalment i molt ben justificat, als de recollida d'escombraries, mentre que la majoria de serveis públics es regulen mitjançant contractes de serveis, com neteja viària i d'edificis municipals, manteniment de jardineria, gestió i explotació de la majoria d'equipaments de caire social, cultural o esportius, entre d'altres).*

4.1.5. Expedient de revisió de preus i expedient d'estructura de costos amb tota la tramitació

S'ha de preparar un informe i tramitar l'expedient de l'estructura de costos del futur contracte –tant de concessió com contracte de serveis– segons allò disposat en el Reial Decret 55/2017, de 3 de febrer, pel qual es desenvolupa la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola, i que determina, si escau, les fórmules de revisió de preus del futur contracte. D'acord amb l'article 9.2 del Reial decret 55/2017, de 3 de febrer, que desplega l'esmentada llei, és procedent la revisió periòdica i predeterminada de preus transcorreguts dos anys des de la formalització del contracte i executat almenys el 20 per cent del seu import – aquest percentatge no és d'aplicació per als contractes de concessió de serveis–, sempre que concorrin acumulativament les circumstàncies següents

- a) Que el període de recuperació de la inversió del contracte sigui igual o superior a cinc anys, justificat de conformitat amb el criteri que estableix l'article 10 del mateix Reial decret 55/2017.
- b) Que estigui previst així en els plecs, que han de detallar la fórmula de revisió aplicable.

Sobre el procediment, s'ha de fer una consulta prèvia a 5 operadors del sector, preparar una proposta d'estructura de costos i de revisió de preus, sotmetre-la a informació pública 20 dies i remetre-la, amb tot l'expedient i amb els plecs o esborrany de plecs, al Comitè de Preus de la Junta Consultiva de Catalunya, que ha d'emetre un informe preceptiu tot i que no sigui vinculant *(segons instrucció 1/2020, de 29 de maig, del Comitè de Preus de Contractes de la Generalitat de Catalunya sobre la informació necessària per a l'emissió de l'informe preceptiu de l'estructura*

de costos dels contractes del sector públic de Catalunya) de la Comissió de Preus de Catalunya que en regula el seu procediment) .

4.1.6. Redacció dels corresponents Plecs de Prescripcions Tècniques i de Clàusules Administratives Particulars.

A tall d'exemple, reproduïm un possible índex de PCAP en una concessió d'Aigua:

EXEMPLE D'ÍNDEX PER ALS PLECS D'UN CONTRACTE DE CONCESSIÓ D'AIGUA

Plec de clàusules administratives particulars que regiran la contractació, en règim de concessió, del servei d'abastament d'aigua potable del municipi de mitjançant procediment obert, amb una pluralitat de criteris d'adjudicació.

ÍNDEX

I. DISPOSICIONS GENERALS

Primera. Objecte del contracte

Segona. Necessitats administratives que cal satisfer i idoneïtat del contracte

Tercera. Dades econòmiques del contracte i existència de crèdit

Quarta. Termini de durada del contracte

Cinquena. Règim jurídic del contracte

Sisena. Titularitat de servei

Setena. Admissió de variants

Vuitena. Tramitació de l'expedient i procediment d'adjudicació

Novena. Mitjans de comunicació electrònics

Desena. Aptitud per contractar

Onzena. Solvència de les empreses licitadores

II. DISPOSICIONS RELATIVES A LA LICITACIÓ, L'ADJUDICACIÓ I LA FORMALITZACIÓ DEL CONTRACTE

Dotzena. Òrgan de contractació

Tretzena. Presentació de documentació i de proposicions

Catorzena. Mesa de contractació

Quinzena. Comitè d'experts

Setzena. Determinació de la millor oferta

Dissetena. Requeriment de documentació previ a l'adjudicació

Divuitena. Garantia definitiva

Dinovenen. Decisió de no adjudicar o subscriure el contracte i desistiment

Vintena. Adjudicació del contracte

Vint-i-unena. Formalització i perfecció del contracte

Vint-i-dosena. Retorn de la documentació

III. DISPOSICIONS RELATIVES A L'EXECUCIÓ DEL CONTRACTE

Vint-i-tresena. Risc i ventura

Vint-i-quatrena. Condicions especials d'execució

Vint-i-cinquena. Execució i supervisió del contracte

Vint-i-sisena. Llicències, permisos i autoritzacions a càrrec del concessionari

Vint-i-setena. Personal del concessionari

Vint-i-vuitena. Compliment de terminis i correcta execució del contracte

Vint-i-novena. Persona responsable del contracte

Trentena. Resolució d'incidències

Trenta-unena. Resolució de dubtes tècnics interpretatius

IV. DISPOSICIONS RELATIVES ALS DRETS I OBLIGACIONS DE LES PARTS

Trenta-dosena. Abonaments a l'empresa contractista

Trenta-tresena. Revisió de les tarifes

Trenta-quatrena. Cànon variable de millora de les infraestructures hidràuliques a percebre per l'Ajuntament.

Trenta-cinquena. Responsabilitat de l'empresa contractista

Trenta-sisena. Altres obligacions de l'empresa contractista

Trenta-setena. Prerrogatives de l'Administració

Trenta-vuitena. Obligacions de l'òrgan de contractació amb el concessionari

Trenta-novena. Modificació del contracte i reequilibri econòmic.

Quaranta. Suspensió del contracte

V. DISPOSICIONS RELATIVES A LA CESSIÓ, LA SUBCONTRACTACIÓ I LA REVISIÓ DE PREUS DEL CONTRACTE

Quaranta-unena. Successió i cessió del contracte

Quaranta-dosena. Subcontractació

VI. DISPOSICIONS RELATIVES A L'EXTINCIÓ DEL CONTRACTE

Quaranta-tresena. Recepció i liquidació

Quaranta-quatrena. Termini de garantia i devolució o cancel·lació de la garantia definitiva

Quaranta-cinquena. Resolució del contracte

Quaranta-sisena. Rescat de la concessió i supressió del servei

VII. RECURSOS, MESURES PROVISIONALS I SUPÒSITS ESPECIALS DE NUL·LITAT CONTRACTUAL

Quaranta-setena. Règim de recursos

Quaranta-vuitena. Arbitratge

Quaranta-novena. Règim d'invalidesa

Cinquanta. Jurisdicció competent

Cinquanta-unena. Continuïtat de servei

ANNEXOS

Annex 1. Model DEUC

Annex 2. Model de proposta tècnica amb judici de valor

Annex 3. Model d'oferta de criteris quantificables mitjançant l'aplicació de fórmules

Annex 4. Model de compromís per la integració de la solvència amb mitjans externs

Annex 5. Model de declaració responsable d'allotjament de dades

Annex 6. Exemple de contracte per a encàrrecs de tractament de dades personals

Annex 7. Penalitats

Annex 8. Llistat del personal adscrit al servei, que inclou la seva categoria, antiguitat, retribucions salarials, conveni col·lectiu aplicable i tipus de contracte.

Annex 9. Estudi econòmic financer.

Annex 10. Tarifes a aplicar per a l'ús dels Serveis d'abastament d'aigua Potable

En relació al PPT s'enumera, a títol orientatiu, el següent índex:

- 1) Objecte del servei*
- 2) Àmbit territorial*
- 3) Infraestructures i instal·lacions adscrites al servei*
- 4) Activitats i prestacions que compren el servei*
- 5) Organització i funcionament del servei*
- 6) Mitjans material i humans*
- 7) Identificació del servei*
- 8) Activitat a realitzar per l'adjudicatari a l'inici del contracte*
- 9) Gestió de qualitat i ambiental*
- 10) Definició de les inversions i/o manteniment i explotació*
- 11) Sistemes de informació geogràfica, requeriments tecnològics i cartografia, entre d'altres*
- 12) Qualitat i seguiment del servei*

4.2. GESTIÓ DIRECTA:

4.2.1. Expedient justificatiu del canvi de la forma de gestió, a partir de les exigències de la LBRL i de la LRSAL.

Si s'opta per un model de gestió directa s'ha d'instruir el corresponent expedient justificatiu del canvi de la forma de gestió d'un servei, si es passa d'indirecte a directe, i acreditar-ho en termes d'eficiència econòmica i de sostenibilitat.

D'acord amb l'estudi comparatiu dels models de gestió –directa vs indirecta-, ha de quedar degudament acreditat, des del punt de vista de la rendibilitat econòmica i d'eficiència, l'opció d'explotació del servei a través dels sistema escollit, especialment si és ens diferenciat com societat mercantil, i a partir de referenciar els avantatges que pot representar, especialment davant de les formes de dret administratiu de la gestió directa, és a dir per la pròpia entitat local (EL) o per Organisme Autònom (OAL), tal com poden ser l'eficiència en l'assignació de recursos i en l'operativa del servei o les facilitats per la subrogació del personal adscrit al servei, entre d'altres.

Com ja hem dit, la LRSAL estableix expressament 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.

La valoració de la sostenibilitat i eficiència haurà d'atendre tres aspectes:

- L'estabilitat pressupostària de les administracions públiques, acomplint la prohibició d'incórrer en dèficit establerta en l'article 11.2 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (LOEPSF), havent-se d'assolir l'equilibri o superàvit estructural en termes de capacitat de finançament (article 135 CE, article 3 LOEPSF). Concretament, per a les entitats locals, l'art. 11.4 LOEPSF, imposa l'equilibri o superàvit anual, i no en el cicle econòmic com succeeix per a l'Estat i les CCAA.

- La sostenibilitat financera que, tal com establerta a l'art 4.2 de la LOEPSF, és la capacitat per finançar compromisos de despesa presents i futurs dins dels límits de dèficit i deute públic, de conformitat amb el que estableix aquesta Llei i la normativa europea.

- La regla de despesa, en els termes previstos als articles 12 i 13 de la LOEPSF, és a dir, limitant l'increment de despesa pública a un màxim equivalent al creixement nominal del PIB, amb independència de que l'administració en qüestió disposés de major capacitat o liquiditat, evitant així que en èpoques de bonança econòmica siguin adquirits compromisos insostenibles en el futur. (tot i que actualment la seva aplicació es troba suspesa)

Per altra banda, i tenint en compte que la LOEPSF és de plena aplicació al sector de les administracions públiques, d'acord el Reglament (UE) 549/2013 del Parlament Europeu i del Consell de 21 de maig de 2013, hem de fer incís en el fet que l'EMU es troba actualment classificada dins el sector públic, d'acord amb el Reglament del Sistema Europeu de Comptes, i per tant el seu endeutament consolida amb el global de l'Ajuntament de Lleida.

En aquest sentit, caldria certificar, per part dels serveis econòmics municipals, que la iniciativa a adoptar amb el canvi de model de gestió no genera risc per la sostenibilitat financera del conjunt de la Hisenda municipal.

IMPORTANT !

Cal deixar clar que dins el procés de decisió administrativa per prestar el servei públic es poden reorganitzar els mitjans i ens instrumentals municipals, per tant l'important és la potestat d'auto-organització i l'acreditació i justificació adient i convincent.

4.2.2. Implementar i desenvolupar l'instrument més adequat per gestionar els serveis, un cop decidida quina és la millor manera de procedint dins la gestió directa.

Això és, recordem-ho: a través de l'entitat local, organisme autònom o empresa pública/Epel, per la qual cosa caldrà definir, quan s'escaigui i si es tracta de SML o Epel, els esborranys de nous

estatuts o adequació en cas d'empresa existent estructura, organigrama, les necessitats de mitjans humans i materials i els recursos econòmics i financers per assegurar les inversions necessàries, entre d'altres, amb especial incidència en el procés de subrogació del personal.

4.2.2.1. Sobre les casuístiques derivades de la subrogació del personal en empresa pública

Entrant en el fons de la qüestió de la subrogació, queda fora de cap dubte l'aplicabilitat de la Directiva 2001/23/CE als processos de reinternalització dels serveis públics i, per tant, la subrogació dels treballadors de l'empresa contractista cedent, i encara més després de l'aprovació de la Llei 9/2017 de Contractes del Sector Públic de 8 de novembre (LCSP) que ha recollit expressament aquesta previsió a l'article 130.7:

En cas que una Administració pública decideixi prestar directament un servei que fins a la data prestava un operador econòmic, està obligada a la subrogació del personal que el prestava si així ho estableix una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general.

En definitiva, l'assumpció del servei per part de la societat mercantil pública –desenvolupant doncs aquesta conjuntura- dona un marge molt més gran per la integració, que es produiria en idèntiques condicions com a personal fix donat que, primer de tot, el personal de la societat mercantil és tot ell laboral, descartant-se l'aplicació de la normativa sobre empleats públics. D'altra banda, donat que l'accés a l'ocupació en aquestes societats - que integren el sector públic però que no són administracions públiques -es regula amb procediments molt més flexibles, sense que els hi siguin d'aplicació les normes sobre processos selectius i altres de caràcter jurídic administratiu i només estan subjectes a principis que respectin les condicions d'igualtat, mèrit i publicitat, circumstància que determina que no se'ls pugui aplicar la condició d'indefinit (diferenciada de fixos). També el règim de mobilitat i disciplinari serien les pròpies del personal laboral sense cap influx de la normativa sobre empleats públics, regint-se pels articles 39, 41 i 54 de l'Estatut dels Treballadors.

Complementàriament, caldrà preparar la memòria de creació o modificació de la SML o EPEL, i preparar estatuts així com estructura de funcionament, organigrama de personal, pla de contractació i previsió economicofinancera.

4.2.3. Preparar la integració del servei en les estructures municipals en cas de EL o OAL amb especial atenció a la subrogació del personal.

Si s'opta per la gestió directa des de la mateixa organització central de l'Ajuntament, amb o sense una organització especialitzada, s'haurien d'adoptar -com a mínim- els acords municipals següents, que afecten sobretot l'assumpció del personal subrogat.

1.- Tramitació per adoptar l'acord del Ple relatiu al canvi de gestió del servei públic. Aquest acord establiria les condicions relatives a la subrogació del personal.

2.- Decret d'Alcaldia d'execució de l'acord del canvi de gestió en el sentit d'assolir el servei a partir d'una determinada data, amb extinció o rescat de la concessió administrativa amb notificació la concessionària a aquests efectes i als de la subrogació de personal de manera que, a partir d'una data romandran d'alta a la societat concessionària i, a partir d'una determinada data, seran alta a l'Ajuntament que recupera el servei.

3.- Decret d'Alcaldia que compleixi els requisits de l'article 44 pel que fa a la data prevista per la transmissió, motius de la mateixa i respecte a tots els drets laborals dels treballadors afectats. Aquest decret es notificarà a tots els treballadors afectats.

4.- Tramitació per l'adopció pel Ple de l'acord relatiu a l'aprovació inicial de la modificació de la plantilla de personal i de la relació de llocs de treball, preveient la consignació de les places corresponents a "treballadors subrogats" de les empreses concessionàries del servei.

5.- Aprovada definitivament la modificació de la plantilla i la RLT

No gens menys, aquest procés també genera debat i controvèrsia (amb sentències i resolucions jurídiques en un sentit i en el contrari), en el sentit que es considera que el personal subrogat directament a l'Administració ha d'acabar regularitzant-se com a personal funcional a través dels corresponents processos que marca la normativa per assegurar l'accés a la funció pública en igualtat de condicions.

4.2.4. Determinar si cal adequar la taxa i transformar-la en tarifa o prestació patrimonial no tributària en funció de l'ens que gestioni el servei i en funció dels serveis en qüestió.

5. ALTRES ACTUACIONS I EXPEDIENTS COMPLEMENTARIS

Adicionalment, si així es considera, es relacionen altres actuacions i expedients complementaris a implementar pel consistori, tals com la regularització de les tarifes a través

d'una nova 'ordenança no fiscal (ordenança reguladora de prestacions patrimonials no tributàries), si escau; els estudis per proposar una nova estructura tarifària per adaptar-la als nous requeriments de caire mediambiental; la liquidació del contracte amb el concessionari sortint; els tràmits i processos per a la Intervenció Tècnica i per a la reversió a l'Ajuntament dels béns i serveis afectes un cop finalitzi el contracte vigent, entre d'altres.

Sobre aquest darrer punt, el procés de reversió al seu titular, l'Ajuntament, dels béns i instal·lacions afectes a qualsevol servei públic, hem de fer esment en la necessitat que els ens locals assumeixin entre les tasques ordinàries a dur a terme la necessària fiscalització dels serveis que presten, tant si aquests es fan a través de contractes de serveis o de concessions, com a través d'empreses o ens públics.

5.1.1. Sobre el necessari control i fiscalització de la prestació d'un servei públic, independentment del model de gestió

Per a revertir les carències tradicionals que, en general, han tingut les antigues concessions en matèria de transparència i fiscalització i a tall de reflexió per complementar el debat sobre la gestió dels serveis públics i partint sempre de la premissa que el titular i darrer responsable d'un servei essencial i obligatori com és el de l'aigua és de l'Ajuntament, s'ha de recordar que més enllà del que prevegin els plecs i el contracte que regeixin el servei en qüestió, les normes supletòries de règim local, la llei i reglaments d'hisendes locals i la llei de Contractes avalen suficientment la capacitat fiscalitzadora de l'Administració, especialment en tot allò que fa referència al control financer permanent. En virtut de dites normatives l'Ajuntament té la potestat de fiscalitzar la gestió del contractista en tot moment, podent inspeccionar el servei, obres i instal·lacions i recaptant tota la documentació i informació relacionada amb l'objecte de la concessió i amb el compliment dels termes del contracte, els plecs i la normativa sectorial d'aplicació.

En el cas de la prestació de serveis públics, l'instrument específic per dur-ho a terme és l'auditoria pública de l'activitat del sector públic local –tant si es presta de forma directa com de forma indirecta-, i que podem distingir entre auditories de compliment i operatives, que s'encarreguen del control d'execució del contracte i del servei, i les auditories destinades a verificar la qualitat en la prestació del servei.

ANNEX I. GLOSSARI

VAN (VALOR ACTUAL NET)

Es un criteri que consisteix en actualitzar els cobraments i els pagaments d'un projecte per a conèixer quant es va a guanyar o perdre en aquest projecte. Expressa una mesura de rendibilitat del projecte en termes absoluts nets (euros).

Per a això porta tots els fluxos de caixa al moment present descomptant-los a una mena de interès determinat (la taxa de descompte).

- ✓ Si **VAN >0** implica que el valor actualitzat de cobraments i pagaments generarà benefici
- ✓ Si **VAN = 0** implica que el projecte no generarà beneficis ni pèrdues
- ✓ Si **VAN <0** implica que el projecte generarà pèrdues

TIR (TAXA INTERNA DE RETORN)

Es la taxa d'interès que ofereix una determinada inversió o projecte. Ens aporta una idea de la rendibilitat del projecte. Es una mesura utilitzada en l'avaluació de projectes d'inversió que està molt relacionada amb el VAN.

En termes generals pot entendre's com la taxa d'interès màxima a la que es possible endeutar-se per a finançar el projecte sense generar pèrdues.

EBITDA (Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization)

Es el benefici (guanys) que es té abans del pagament d'interessos, impostos, depreciacions per deterioració del negoci i amortitzacions de les inversions realitzades. Ens dona una idea de la rendibilitat bruta del negoci; del que se està guanyant o perdent en el nucli del negoci.

FLUX DE CAIXA LLIURE

Fa referencia a les sortides i entrades netes de diners que té el projecte. Representa la quantitat de diner disponible una vegada s'hagin deduït els pagaments a proveïdors i les compres d'actiu fix. El FCL es el saldo de tresoreria que es troba "lliure", és a dir, el diner disponible una vegada s'hagin satisfet els pagaments obligatoris.

TAXA DE DESCOMPTE

És el cost de capital que s'aplica per a determinar el valor present d'un pagament futur. Es molt empleat per a avaluar projectes i ens indica quant val ara el diner que rebrem en una data posterior.

La taxa de descompte resta valor al diner futur quan es trasllada al present (tret que sigui negativa). Excepte situacions excepcionals, la taxa de descompte es positiva perquè encara que existeixi la promesa de rebre diners en el futur, no hi ha certesa total que això succeeixi.

La operació de descomptar es contraria a la operació de projectar el valor del diner; per tant, projectar suposa estimar el valor que tindrà el diner el anys futurs.

**MADRID (SEU CENTRAL)**

Calle Guzmán El Bueno, 133 (Edificio
GERMANIA), Bajo.

28003 Madrid (España)

Tel +34 911 92 35 35

DELEGACIÓ BARCELONA

Business Center Av. Josep Tarradellas, 38

08029 Barcelona

Tel +34 93 249 13 24