

# Acord

**Data de l'acord:** 27 d'abril de 2026

**Òrgan:** Ple

**Unitat:** Àrea de Serveis Interns

**Expedient:** 4308250006-2026-0000129

## **Resolució d'inici d'aprovació inicial de l'establiment del Servei d'atenció integral a les persones grans en l'àmbit rural**

5 vots a favor. Unanimitat dels membres assistents.

### **Fets**

Mitjançant informe de necessitats de data 24 de març de 2026 es va demanar la tramitació d'expedient per a l'establiment del servei públic de Servei d'atenció integral a les persones grans en l'àmbit rurali sol·licitar informe d'Intervenció als efectes de l'avaluació de la repercussió econòmica financera i estabilitat pressupostària de l'establiment del Servei d'atenció integral a les persones grans en l'àmbit rural

Per part d'Intervenció es va emetre informe de data 8 d'abril de 2026 en el qual es posa de manifest que l'Ajuntament, una vegada establert el servei públic de Servei d'atenció integral a les persones grans en l'àmbit rural tindrà capacitat de finançament en termes d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera.

Per altra banda, s'informa que una vegada implantat el servei públic de Servei d'atenció integral a les persones grans en l'àmbit rural l'Ajuntament compta amb capacitat per finançar els compromisos de despeses presents i futurs en estabilitat pressupostària i dins els límits de dèficit, deute públic i morositat comercial i no es posa en risc el principi d'eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics establert en l'article 7 de la Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, posant de manifest que els efectes del referit servei queden supeditats al compliment de les exigències dels principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

### **Fonaments de dret**

La normativa aplicable és la següent:

- Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL).
- Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC).
- Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'Obres, Activitats i Serveis dels Ens Locals (ROAS).

- Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques

La documentació incorporada a l'expedient compleix totes les determinacions recollides als articles 158 a 163 del ROAS i la resta de normes d'aplicació.

El Ple municipal és l'òrgan competent per considerar la implantació del servei públic i d'acord amb l'art. 160 del ROAS, l'expedient instruït amb els documents elaborats en el marc de l'expedient, s'ha de sotmetre a informació pública durant el termini de 30 dies, mitjançant anuncis que s'insereixin en el Butlletí Oficial de la província, en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i en el 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.

L'òrgan competent per acordar l'establiment del servei serà el Ple de conformitat amb l'art. 22.2. f) de la LBRL, requerint per la seva aprovació el quòrum de majoria simple dels membres presents.

#### **En conseqüència, S'ACORDA:**

**Primer.-** Considerar que la forma més adequada per a la gestió del Servei d'atenció integral a les persones grans en l'àmbit rural, d'acord amb la memòria justificativa, el projecte d'establiment i reglament del servei i de la resta de documents de l'expedient és la següent: gestionar directament el servei a través d'una societat mercantil pública, a qui es pot encomanar la gestió a través de la figura de l'encàrrec de gestió.

**Segon.-** Prendre en consideració l'expedient i sotmetre a informació pública per un termini de 30 dies, a comptar des de la darrera publicació de l'anunci en el Butlletí Oficial de la província, en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i en el tauler d'anuncis de la Corporació o a la seu electrònica, a efectes de presentació d'al·legacions i suggeriments.

**Tercer.-** Simultàniament, donar audiència als interessats i a les entitats que, si s'escau, han exercit la iniciativa, durant el termini de trenta dies a comptar de l'endemà de la notificació del present acord, excepte que els anuncis d'informació pública es publiquin amb posterioritat a l'esmentada notificació.

#### **Règim de recursos:**

Contra la present resolució, per tractar-se d'un acte administratiu de tràmit, no procedeix la interposició de cap tipus de recurs. No obstant això, les persones interessades hi poden formular al·legacions que han de ser resoltes en l'acte d'aquest procediment que resolgui definitivament en la via administrativa.



AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG

## **MEMÒRIA JUSTIFICATIVA**

### **1. ANTECEDENTS**

Vist l'informe de necessitats de data 24 d març de 2026, s'incoà l'expedient per a l'establiment del servei públic municipal de Servei d'Atenció Integral a la gent gran en la Àmbit Rural (SAIAR) En els termes del que disposa la normativa aplicable, es va disposar la redacció d'aquesta memòria, així com de la resta de documents legalment necessaris per incorporar-se a l'expedient.

De conformitat amb l'article 243.2.b) del Text refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, aprovat per Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, s'elabora la Memòria justificativa de l'oportunitat i conveniència de l'establiment del servei públic esmentat des d'un punt de vista social, jurídic, econòmic i organitzatiu.

### **2. JUSTIFICACIÓ SOCIAL**

L'atenció a la tercera edat constitueix una obligació ineludible de la societat moderna, i en particular dels poders públics, sobretot de l'esglaó més proper als ciutadans com és el municipal.

L'envelliment de la població a Catalunya, ha passat del 60% l'any 1986, al 107% l'any 2009, i al 110%, el 2013. I l'índex de sobre envelliment, de l'any 1986 al 2009, es va doblar, passant del 7% al 14 %. A partir de l'any 2012, aquest índex ja es situa al 15 %. I a l'any 2021, gairebé el 20 % de la població catalana és major de 65 anys, dels quals un 6 %, té més de 80 anys. L'índex d'envelliment l'any 2021 es situa el 127,2% i el sobre envelliment al 16,9% també cal tenir en compte l'índex de dependència d'ela gent gran que ha crescut exponencialment la 2021 s'ha situat el 28,9%

Actualment el municipi compta amb 477 persones, distribuïdes en 266 homes i 211 dones amb una densitat de 30,8 habitants per Km<sup>2</sup> .

La distribució de la població per grups d'edat mostra una població amb un 26,62% de persones majors de 65 anys. Un total de 127 persones de les quals 25 són majors de 85 anys (IDESCAT, 2025).

Per tal de donar cobertura a les necessitats derivades de diferents patologies i/o de socialització de les persones que formen part d'aquest col·lectiu, es creu convenient disposar d'un centre d'atenció a aquestes persones, d'un SAIAR que, a diferència d'un centre de dia, té una cobertura de servei més àmplia pel que fa a les persones que el puguin necessitar, sense necessitat de vincular-se al seu

grau de dependència, partint de les necessitats concretes de cada usuari. Es tracta de poder oferir una finestra única d'atenció, àmplia i flexible, per donar un suport integral a la globalitat de la persona gran, garantint la continuïtat en el desenvolupament de les seves activitats habituals en el seu entorn immediat de caràcter rural, des d'una organització comuna i comptant amb els serveis especialitzats existents en el territori.

Poder Integrar, en una estructura organitzativa única, els serveis d'atenció domiciliària i els serveis ambulatoris de caràcter bàsic.

Disposar d'espais d'acollida i atenció específics destinats al compliment de les seves finalitats.

Realitzar l'avaluació inicial de l'usuari, i elaborar el pla individual d'atenció.

Oferir com a servei bàsic el suport al desenvolupament de les activitats bàsiques de la vida diària.

### **3. JUSTIFICACIÓ JURÍDICA**

La Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local va modificar la Llei 7/1985, de bases del règim local i va modificar el règim jurídic de les competències municipals, entre les quals ja no figura la possibilitat de prestar els *“serveis socials i de promoció i reinserció social”* i en canvi s'inclou com a competència pròpia la *“avaluació i informació, de situacions de necessitat social, i la atenció immediata a les persones en situació o risc d'exclusió social.”*

L'article 7 de la LRBRL (en la nova redacció que en fa la LRSAL) classifica les competències de les entitats locals en tres tipus: les competències pròpies, les competències delegades i les competències que no són pròpies ni delegades.

- Les competències pròpies dels municipis, les províncies, les Illes i altres entitats locals territorials només podran ser determinades per llei i s'exerceixen en règim d'autonomia i sota la pròpia responsabilitat, atenent sempre a la deguda coordinació en la seva programació i execució amb les altres administracions públiques.
  - Són competències pròpies dels municipis, les referides a l'article 25 de la LRBRL, en la redacció de la LRSAL.
- Les competències delegades són les que amb tal caràcter els atribueixen l'Estat i les comunitats autònomes mitjançant una disposició normativa (no necessàriament amb rang de llei) o un acord i s'exerceixen en els termes que estableix aquesta disposició o acord de delegació i amb subjecció a les regles que estableix l'article 27 de la LRBRL, en la redacció de la LRSAL,



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

i preveuran tècniques de direcció i control d'oportunitat i eficiència. Els acords o convenis de delegació hauran de formular-tenint en compte les garanties de pagament establertes a l'article 57 bis de la LBRL, en la redacció de la LRSAL.

- El citat article 27, entre altres coses, condiona l'efectivitat de la delegació a què aquesta sigui acceptada per l'Ajuntament i estableix la nul·litat de les delegacions que no vagin acompanyades del corresponent finançament. A més, en el cas que l'Administració delegant sigui una comunitat autònoma, el també citat article 57 bis exigeix que s'estableixi una clàusula de garantia del compliment de les obligacions financeres o compromisos de pagament que aquella assumeixi.
- Les competències diferents de les pròpies i de les delegades no necessiten ser atribuïdes ni per l'Estat ni per les comunitats autònomes i només poden exercir-se per les entitats locals quan concorrin els següents requisits, de conformitat amb el que disposa l'article 7.4 de la LBRL, en la redacció de la LRSAL:
  - Quan no posi en risc la sostenibilitat financera del conjunt de la Hisenda municipal, complint els principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.
  - No s'incorri en un supòsit d'execució simultània del mateix servei públic amb una altra administració pública

A aquests efectes, l'Ajuntament necessitarà com a vinculants, dos informes previs:

- ✓ De l'Administració competent per raó de matèria, la Comunitat Autònoma per regla general, en què s'assenyali la inexistència de duplicitats.
- ✓ De l'Administració que tingui atribuïda la tutela financera sobre la sostenibilitat financera de les noves competències.

La competència pròpia que s'atribueix als municipis, en relació amb els serveis socials, d'acord amb l'article 25.1.e) LBRL és només "*l'avaluació i informació, de situacions de necessitat social, i la atenció immediata a les persones en situació o risc d'exclusió social.*" Hem d'interpretar que això es correspon amb l'atenció immediata, el que implica una prestació amb caràcter d'urgència i de primer ordre. En aquest sentit l'atenció immediata no es correspon amb un servei de llarga durada, com és el que pretén l'ajuntament amb el centre d'atenció integral a la gent gran d'àmbit rural. Per tan podem concloure que no es tracta d'una competència pròpia.

**La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials**, estableix que el sistema públic de serveis socials s'estructura en serveis socials bàsics i en serveis socials especialitzats. Els serveis socials bàsics són el primer nivell del sistema

de serveis socials i la garantia de més proximitat als usuaris i als àmbits familiars i socials (article 16), que comprenen els equips bàsics, els serveis d'ajuda a domicili i de teleassistència i els serveis d'intervenció socioeducativa no residencial per a infants i adolescents. La Llei recull així mateix els serveis compresos en l'anomenat segon nivell prestacional referit als serveis socials especialitzats.

L'article 27 de la Llei 12/2007 disposa que l'Administració de la Generalitat, els municipis i els altres ens locals de Catalunya són les administracions competents en matèria de serveis socials en els termes que es recull en la citada Llei. Les competències dels ens locals en aquest àmbit es preveuen, principalment, en els articles 31 i 32.

Els serveis socials que presten els ens locals són fruit de les competències que l'EAC i la Llei de Serveis Socials els assigna com a pròpies – serveis socials bàsics, essencialment. En aquest cas els centres de dia o serveis d'atenció integral a la gent gran no es poden considerar serveis socials bàsics sinó que s'han d'entre com serveis socials especialitzats.

Per altra banda, l'article 27.3.c) de la LRBRL, estableix la prestació dels serveis socials com una de les competències delegables en els municipis, cosa que es corrobora en la disposició transitòria segona de la LRSAL.

**Per tant, segons la nova regulació de les competències municipals establerta per la LRSAL, les competències que els municipis exerceixin en matèria de serveis social ja no tindran el caràcter de pròpies sinó que seran competències delegades, o de l'article 7.4 de la LRBRL de manera que la titularitat d'aquestes competències corresponen a la Generalitat i no als municipis.**

Atès que no es pretén demanar la competència sobre serveis socials sinó que només es vol prestar el servei de centre d'atenció integral de la gent gran en l'àmbit rural, el procediment que s'hauria de seguir és el de l'article 7.4 de la LRBRL.

Procediment que ja s'ha seguit, i en data 9 de març de 2020 es van rebre els informes favorables de la Generalitat de Catalunya sobre la inexistència de duplicitats o d'execució simultània d'aquest servei públic i sobre la sostenibilitat financera de les noves competències, els quals consten a l'expedient.

Per tot això, l'Ajuntament està plenament capacitat per a l'establiment del servei esmentat, si bé haurà de seguir la tramitació que estableixen concretament els articles 159, 160 i concordants del Reglament d'obres activitats i serveis dels ens locals, aprovat pel Decret 179/1995, de 13 de juny, perquè el servei es prestarà en règim de lliure concurrència.



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

Per altra banda, l'article 85.2 de la Llei de Bases de Règim Local determina la facultat de l'administració per escollir la forma de gestió dels serveis municipals, en base a una millor eficiència i sostenibilitat.

La gestió directa del centre de serveis d'àmbit rural per a gent gran es considera més sostenible i eficient que la gestió indirecta degut a les característiques vulnerables dels usuaris del mateix, la necessitat de control directe del servei per part de l'administració degut a l'elevat impacte que aquest té en l'esfera personal dels seus usuaris. Tot l'anterior afegit als beneficis de no sotmetre el servei a una licitació successiva que impliqui gestionar les transicions entre empreses privades i el risc de fugues d'informació a banda també, de la dificultat de redactar plecs tècnics suficientment detallats com per garantir l'excel·lent prestació del servei que interessa al municipi, i el seu ulterior control, quan no es disposa al Consistori de personal suficient a aquest respecte. Per altra banda, la naturalesa innovadora i flexible de la figura del centre de serveis permet també des de la gestió directa una millor gestió de la implementació, millora i modificació dels diferents serveis complementaris que puguin anar requerint els usuaris, atenent-los des del naixement de la necessitat. Aspecte que en la gestió indirecta quedaria en tot cas hipotecat fins al venciment del contacte en curs i ulterior licitació.

A banda de l'exposat, i en atenció a la justificació addicional requerida per a la gestió directa a través de societat mercantil pública exposem l'anàlisi entre els diferents sistemes de gestió que condueixen a la conclusió de la present decisió municipal.

A continuació de l'exposat, s'enllaça amb el previst a l'article 32 de la Llei 9/2017 de Contractes del Sector Públic que determina la possibilitat de gestionar directament els serveis municipals a través d'una societat mercantil pública, a qui es pot encomanar la gestió a través de la figura de l'encàrrec de gestió, si concorren els requisits legals a l'efecte.

L'empresa pública amb qui l'Ajuntament s'ha assessorat per a la gestió del nou centre de serveis és SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., que és una societat mercantil pública participada per 47 socis administracions públiques com es desprèn del certificat adjunt com **ANNEX 1**

Els requisits legals a concórrer en el present cas són els de l'article 32.4 de la Llei 9/2017:

*4. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:*

*a) Que los poderes adjudicadores que puedan conferirle encargos ejerzan sobre el ente destinatario del mismo un control conjunto análogo al que ostentarían sobre sus propios servicios o unidades.*

*Se entenderá que existe control conjunto cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:*

*1.º Que en los órganos decisorios del ente destinatario del encargo estén representados todos los entes que puedan conferirle encargos, pudiendo cada representante representar a varios de estos últimos o a la totalidad de ellos.*

*2.º Que estos últimos puedan ejercer directa y conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y sobre las decisiones significativas del ente destinatario del encargo.*

*3.º Que el ente destinatario del encargo no persiga intereses contrarios a los intereses de los entes que puedan conferirle encargos.*

*La compensación se establecerá, por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado para las actividades objeto de encargo realizadas por el medio propio directamente y, en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas.*

*Dichas tarifas se calcularán de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio.*

*b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por los poderes adjudicadores que lo controlan o por otras personas jurídicas controladas por los mismos poderes adjudicadores. El cálculo del 80 por ciento se hará de acuerdo con lo establecido en la letra b) del apartado 2 de este artículo.*

*c) Que cumplan los requisitos que establece este artículo en su apartado 2 letras c) y d).*

Article 32.2:

*c) Cuando el ente destinatario del encargo sea un ente de personificación jurídico-privada, además, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública.*

*d) La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.*

*2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales*



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

*apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.*

*Los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir; y establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.*

*En todo caso, se presumirá que cumple el requisito establecido en el número 2.º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los grupos, subgrupos y categorías que ostente.*

En el present cas es justifica a continuació el compliment de tots els requisits legalment exposats anteriorment:

- a) L'Ajuntament del Masroig és propietari d'una participació social de SUMAR i forma part per tant de la Junta General de Socis. L'article 26 dels Estatuts de l'entitat determina que el conjunt de socis minoritaris que tenen 10 o menys participacions, com el cas d'aquest consistori, designa el 75% dels membres del Consell d'Administració. Així mateix, els Consellers designats pel conjunt de socis minoritaris integren la Comissió Executiva de Control Conjunt que té estatutàriament delegades totes les funcions estratègiques per a la gestió dels serveis que té encarregats la societat a banda de la direcció tècnica i operativa de la mateixa segons recull l'article 39 bis dels estatuts. A banda de l'anterior, s'adjunta com **ANNEX 2** estudi redactat per la Directora de l'Observatori de Dret Local de la Universitat Autònoma de Madrid, Sílvia Díez Sastre, com a document de justificació del control conjunt de SUMAR per part dels socis minoritaris de l'entitat.
- b) SUMAR desenvolupa més del 80% de la seva activitat arrel dels encàrrecs de gestió que rep dels seus socis, el que s'acredita amb certificat que recull els imports i percentatges d'activitat econòmica dels darrers tres anys i que s'adjunta a la present memòria com **ANNEX 3**
- c) Compliment dels punts c) i d) de l'article 32.2 de la LCSP:
  - c) Tal i com es desprèn del certificat aportat com **ANNEX 1** tots els socis de SUMAR són administracions públiques.
  - d) SUMAR porta incorporada la menció de mitjà propi a la raó social de l'entitat a banda que l'article 3 dels estatuts societaris reconeix aquesta condició. A banda de l'anterior, SUMAR disposa dels mitjans propis

necessaris per a la gestió del servei de centre de dia, tal i com es desprèn de la seva estructura organitzativa en base a la que atén a data d'avui a 18 centres de serveis d'àmbit rural com el que és titularitat de l'Ajuntament del Masroig, disposant a més d'una estructura de serveis centrals que dona recolzament tècnic, comptable, de recursos humans i jurídic a tots els serveis gestionats per SUMAR. L'Expertesa, especialització i mitjans propis de SUMAR per atendre el servei, queden palesos i poden consultar-se al web corporatiu de l'entitat quin enllaç s'acompanya a continuació <https://www.sumaracciosocial.cat/>

#### 4. JUSTIFICACIÓ ECONÒMICA

De l'adjunt projecte d'establiment del servei resulta que ha sigut necessària una inversió inicial de 46.965,38 € (iva inclòs) per a l'adequació de la sala de la planta baixa de l'Ajuntament del Masroig existent per a ubicar-hi un centre d'atenció integral a la gent gran per un màxim de 16 persones , a més d'existir una previsió anual de 28.992,20€, en concepte de despeses de funcionament del servei:

Despeses de funcionament:

- Electricitat: 10.000€.
- Combustible i carburants: 4.000€.
- Aigua: 300€.
- Connexió a Internet: 100€.
- Manteniment: 2.000€.
- Neteja: 12.332,20€

Per tal d'atendre totes aquestes despeses hi ha consignació pressupostària suficient i adequada.

#### 5. JUSTIFICACIÓ ORGANITZATIVA

El servei a establir és, en principi, susceptible de ser prestat mitjançant qualsevol de les formes de gestió previstes legalment, atès el que disposa l'article 249 del TRLMRLC.

Per acord del Ple de data 27 d'abril de 2026 es va **acordar COMPRAR** a la Diputació de Girona, una (1) participació social de l'empresa SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., al valor de 1.394,38€.

SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L., és una societat mercantil de capital íntegrament públic que té per objecte la prestació de serveis i la realització d'activitats econòmiques d'interès públic en l'àmbit de l'acció social de Catalunya.

D'acord amb el que disposa l'article 3 dels seus Estatuts Socials, aquesta societat té la consideració de mitjà propi de les Administracions Públiques que participen en el seu capital social, podent-li, per tant, efectuar encàrrecs directes



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

per a la gestió de serveis o activitats d'interès públic municipal en l'àmbit de l'acció social.

Es va decidir comprar una participació social d'aquesta empresa SUMAR, per l'interès de l'Ajuntament d'efectuar encàrrecs directes de gestió a SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L. respecte algun projecte o actuació determinada.

Atès que es tracta de la prestació de serveis a la gent gran que s'adequa plenament a l'objecte i finalitat de SUMAR, no sembla adequat recórrer a fórmules de gestió indirecta, sinó que es considera més convenient prestar-lo a través de SUMAR, com a mitjà propi de l'Ajuntament.

Des del punt de vista organitzatiu, es proposa que el servei es doti del següents perfils professionals, per 16 places que seria el màxim previst:

- Gerocultor/a CENTRE DE SERVEIS
- Fisioteràpia
- Infermeria

També es preveu que el centre compti amb els següents **serveis propis**:

- Servei de direcció, gestió i organització
- Servei d'infermeria
- Servei d'atenció directe continuada,. Repartida entre professionals perfil d'auxiliar de geriatrica acompanyen a les persones grans en el dia a dia.
- Servei de manteniment
- Servei de neteja

***Decret 182/2003, de 22 de juliol, de regulació dels serveis d'acolliment diürn de centres de dia per a la gent gran.***

*I amb els següents serveis opcionals.* La necessitat d'aquests serveis és més esporàdica, el centre disposa de professionals autònoms que ofereixen els seus serveis en funció de la demanda:

- Servei de perruqueria
- Servei de podologia

*El Masroig, a la data de la signatura electrònica*

**39836734K**

**TERESA GUEROLA**

**(R: P4308300E)**

Firmado digitalmente por  
39836734K TERESA

GUEROLA (R: P4308300E)

Fecha: 2026.04.08 14:27:58  
+02'00'

**JORDI TURON I SERRA, en qualitat de Secretari no conseller del Consell d'Administració de l'entitat SUMAR SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA MP, SL, domiciliada al Parc de Recerca i Innovació de la UdG, Edifici Narcís Monturiol, carrer Emili Grahit, 91, Bloc B, 3ª planta, 17003 Girona, amb NIF núm. B55023832.**

**CERTIFICO,**

- Que el capital social de la societat mercantil SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA MP, SL, domiciliada a 17003 Girona, Parc de Recerca i Innovació de la UdG – Edifici Narcís Monturiol, carrer Emili Grahit, número 91, bloc B, 3ª planta, es troba fixat en la suma de **seixanta-un mil tres-cents dotze euros (61.312,00 €)**, dividit en **mil nou-centes setze participacions iguals**, acumulables i indivisibles, **de trenta-dos euros (32,00 €)**, de valor nominal cadascuna, numerades correlativament de l'1 al 1.916, ambdós inclosos, desemborsades en la seva totalitat.
- Que les entitats sòcies de les mil nou-centes setze participacions socials de SUMAR són les següents:

Entitat sòcia	Quantitat participacions	Números de les participacions	% Participació
Diputació de Girona	1181	1 a 1181	61,64
Diputació de Lleida	90	1190 a 1279	4,69
Ajuntament de Sant Guim de Freixenet	1	1280	0,05
Ajuntament de Santpedor	4	1281 a 1284	0,21
Ajuntament d'Arenys de Mar	6	1285 a 1290	0,31
Ajuntament de Tordera	6	1291 a 1296	0,31
Ajuntament de Vandellòs i l'Hospitalet de l'Infant	4	1297 a 1300	0,21
Ajuntament d'Àger	2	1301 i 1302	0,10
Ajuntament de Sant Joan de les Abadesses	4	1303 a 1306	0,21
Ajuntament de Caldes de Malavella	4	1313 a 1316	0,21
Consell Comarcal del Gironès	36	1317 a 1352	1,88
Consell Comarcal de la Garrotxa	36	1353 a 1388	1,88
Ajuntament de Portbou	1	1399	0,05
Ajuntament de Maials	12	1400, 1401 i 1677 a 1686	0,57
Ajuntament de Sant Vicenç de Torelló	13	1402 a 1404 i 1607 a 1616	0,67
Ajuntament de Begues	6	1405 a 1408 i 1912 a 1913	0,31
Consell Comarcal de la Selva	46	1409 a 1444 i 1567 a 1576	2,40
Consell Comarcal del Baix Empordà	37	1445 a 1480 i 1518	1,93



Entitat sòcia	Quantitat participacions	Números de les participacions	% Participació
Ajuntament de Porqueres	4	1481 a 1483 i 1520	0,21
Ajuntament de Torà	1	1492	0,05
Ajuntament de Breda	2	1498 i 1499	0,10
Ajuntament de la Pobla de Segur	2	1503 i 1504	0,10
Ajuntament de Sant Quirze de Besora	1	1505	0,05
Ajuntament d'Anglès	1	1506	0,05
Ajuntament de Maçanet de la Selva	1	1507	0,05
Ajuntament de Maçanet de Cabrenys	1	1508	0,05
Ajuntament de Premià de Dalt	1	1509	0,05
Ajuntament de Vilamalla	1	1510	0,05
Ajuntament del Papiol	1	1511	0,05
Ajuntament de Lloret de Mar	1	1512	0,05
Consell Comarcal de l'Alt Urgell	1	1513	0,05
Consell Comarcal de la Cerdanya	1	1514	0,05
Ajuntament de Santa Coloma de Farners	1	1515	0,05
Ajuntament de Vilobí d'Onyar	1	1516	0,05
Ajuntament de Santa Eugènia de Berga	1	1517	0,05
Ajuntament de Palafrugell	1	1519	0,05
Ajuntament d'Agullana	1	1521	0,05
Ajuntament de Viladrau	5	1522 a 1526	0,26
Ajuntament de Vilablareix	13	1527 a 1536 i 1500 a 1502	0,67
Consorti d'Acció Social de la Garrotxa	10	1537 a 1546	0,52
Consorti de Benestar Social Gironès-Salt	10	1547 a 1556	0,52
Consell Comarcal del Pla de l'Estany	10	1557 a 1566	0,52
Consell Comarcal de l'Alt Empordà	10	1577 a 1586	0,52
Ajuntament de Figueres	10	1587 a 1596	0,52
Ajuntament de Santa Maria d'Oló	10	1597 a 1606	0,52
Consell Comarcal de les Garrigues	10	1616 a 1626	0,52
Consell Comarcal de l'Alt Penedès	13	1627 a 1636 i 1488 a 1490	0,67
Ajuntament de Sant Pere de Torelló	10	1637 a 1646	0,52
Ajuntament de Llagostera	14	1647 a 1656 i 1395 a 1398	0,73
Ajuntament de Ribes de Freser	1	1657	0,05
Ajuntament de Vacarisses	1	1658	0,05



Entitat sòcia	Quantitat participacions	Números de les participacions	% Participació
Ajuntament del Masnou	1	1659	0,05
Ajuntament de Montesquiú	1	1660	0,05
Consell Comarcal de la Noguera	1	1661	0,05
Ajuntament de Cardedeu	1	1662	0,05
Consell Comarcal del Pallars Jussà	1	1663	0,05
Ajuntament de Tona	4	1664, 1493 a 1495	0,21
Ajuntament de Banyoles	9	1665, 1182 a 1889	0,47
Ajuntament de Vilanova del Vallès	2	1666 i 1491	0,10
Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia	16	1667 a 1676 i 1307 a 1312	0,84
Ajuntament de Sant Hilari Sacalm	14	1687 a 1696 i 1484 a 1487	0,73
Consell Comarcal del Berguedà	10	1697 a 1706	0,52
Ajuntament de Vic	10	1707 a 1716	0,52
Ajuntament de Sant Cugat	150	1717 a 1866	7,82
Consorci d'Osona de Serveis Socials	10	1867 a 1876	0,52
Ajuntament d'Esparreguera	10	1877 a 1886	0,52
Ajuntament Hostalets de Pierola	10	1887 a 1896	0,52
Ajuntament de Vidreres	10	1897 a 1906	0,52
Ajuntament de Girona	5	1907 a 1911	0,26
Ajuntament de Cassà de la Selva	7	1914 i 1389 a 1394	0,36
Ajuntament de Fogars de la Selva	3	1915, 1496 i 1497	0,15
Ajuntament de Ripoll	1	1916	0,05
	<b>1916</b>		<b>100,00</b>

- Que el Consell d'Administració està constituït per deu consellers i un secretari i vicesecretària (o secretària substituïda) no membres del Consell d'Administració

Membre del Consell	Representant	Càrrec
Consorci Benestar Social Gironès-Salt	Sr. Josep Maria Vidal Vidal	President
Diputació de Girona	Sr. David Juan i Garganta	Vicepresident
Consell Comarcal de la Selva	Sr. Martí Pujals Castelló	Vocal
Consorci d'Acció Social de la Garrotxa	Sr. Jordi Güell Güell	Vocal
Consell Comarcal del Pla de l'Estany	Sr. Josep Antoni Ramon Guasch	Vocal
Ajuntament de Sant Pere de Torelló	Sr. Jordi Fàbrega Colomer	Vocal
Ajuntament d'Esparreguera	Sra. Sandra Chaparro Ramírez	Vocal
Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia	Sra. Meritxell Borràs Cid	Vocal
Consell Comarcal de les Garrigues	Sr. Jaume Setó Cornadó	Vocal



SERVEIS PÚBLICS  
D'ACCIÓ SOCIAL  
DE CATALUNYA, S.L.

Consell Comarcal de l'Alt Penedès	Sr. Xavier Lluch Llopart	Vocal
-----------------------------------	--------------------------	-------

Secretari no membre del Consell d'Administració	Sr. Jordi Turon Serra
Vicesecretària (o Secretària Substituta) no membre del Consell d'Administració	Sra. Helena Hugas Garriga

I per a que consti als efectes que corresponguin, lliuro la present certificació, amb el vistiplau del president del Consell d'Administració, a Girona, a la data de la signatura digital.



2026.03.11  
12:45:01  
+01'00'

---

Sr. Josep Maria Vidal Vidal  
President



2026.03.11  
12:44:28  
+01'00'

---

Sr. Jordi Turon Serra  
Secretari

# Análisis técnico-jurídico de la condición de medio propio conjunto de SUMAR, S.L.

---

APLICACIÓN DEL CRITERIO DE CONTROL ANÁLOGO CONJUNTO

Silvia Díez Sastre  
Directora del Instituto de Derecho Local  
Profesora de Derecho Administrativo  
Universidad Autónoma de Madrid

En el marco del “Servicio de Asesoramiento Jurídico a Ayuntamientos” del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid, **Serveis Públics D’Acció Social de Catalunya, S.L. (SUMAR)** ha encargado la realización de un **informe técnico-jurídico que analice su condición de medio propio conjunto**, prestando especial atención al cumplimiento del **criterio de control análogo**. Aceptado el encargo, el presente estudio ha sido realizado por **Silvia Díez Sastre**, Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo (acreditada como Profesora Titular en 2012), directora del Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid (IDL-UAM) y directora del Máster en Contratación Pública Local de dicha entidad.

En Madrid, a 6 de mayo de 2021.

## SUMARIO

<b>SUMARIO</b> .....	<b>3</b>
<b>ÍNDICE DE FIGURAS Y TABLAS</b> .....	<b>5</b>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>6</b>
<b>1. PLANTEAMIENTO</b> .....	<b>8</b>
1.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE SUMAR .....	9
1.1.1. Forma jurídica y objeto social .....	9
1.1.2. Socios .....	10
1.1.3. Órganos societarios .....	10
1.2. ¿SUMAR COMO MEDIO PROPIO CONJUNTO? .....	12
<b>2. LAS OPERACIONES “IN HOUSE” EN EL DERECHO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA</b> .....	<b>15</b>
2.1. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO EUROPEO .....	15
2.1.1. Exclusión del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública .....	16
2.1.1.1. Distinción entre el Derecho de la organización administrativa y el mercado .....	16
2.1.1.2. Caracterización .....	19
2.1.2. Excepción a las reglas de contratación pública .....	21
2.1.2.1. Control análogo .....	22
A) Ámbito de aplicación .....	24
B) Intensidad, comparación con otros tipos de control .....	25
C) Indicadores .....	26
a) Participación en el capital social .....	26
b) Inexistencia de capital privado .....	26
c) Participación en los órganos de decisión .....	29
d) Ausencia de vocación de mercado .....	30
2.1.2.2. Parte esencial de la actividad .....	31
2.1.3. Positivización .....	33
2.1.4. Posibilidad de establecer otros requisitos .....	35
2.2. TRANSPOSICIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL .....	36
2.2.1. Exclusión del ámbito de aplicación de las leyes de contratación pública .....	37
2.2.2. Inclusión en el ámbito de aplicación de la LCSP 2017 .....	38
2.2.2.1. Transposición de las Directivas de 2014 .....	38
2.2.2.2. Requisitos complementarios .....	40
2.2.2.3. Límites del artículo 86.2 LRJSP .....	40
2.2.2.4. Garantías .....	42
<b>3. LA CONTRATACIÓN “IN HOUSE” CONJUNTA EN EL ÁMBITO LOCAL: ANÁLISIS DEL CASO DE SUMAR</b> .....	<b>42</b>
3.1. LA CONTRATACIÓN “IN HOUSE” CONJUNTA LOCAL Y LA GARANTÍA DE AUTONOMÍA LOCAL .....	43
3.2. PRIMER REQUISITO: CONTROL ANÁLOGO CONJUNTO .....	47
3.2.1. Participación en el capital social .....	49
3.2.2. Inexistencia de capital privado .....	53
3.2.3. Participación en los órganos de decisión .....	53
3.2.3.1. Junta General .....	57
3.2.3.2. Consejo de Administración .....	59
A) Estatutos vigentes en la STSJ CAT 5240/2020 .....	59
B) Estatutos tras la modificación de 2021 .....	60

3.2.3.3. Otros órganos .....	61
<b>3.2.4. Ausencia de vocación de mercado.....</b>	<b>62</b>
3.2.4.1. Forma jurídica de SUMAR.....	63
3.2.4.2. Objeto social .....	63
3.2.4.3. Apertura a la participación privada .....	64
3.2.4.4. Ámbito territorial .....	64
3.2.4.5. Extensión de los poderes atribuidos al Consejo de Administración.....	65
3.2.4.6. Relación con otras entidades privadas .....	66
<b>3.2.5. Inexistencia de margen de autonomía .....</b>	<b>68</b>
3.2.5.1. Obligatoriedad de los encargos.....	68
3.2.5.2. La contraprestación económica .....	71
<b>3.3. SEGUNDO REQUISITO: LA PARTE ESENCIAL DE ACTIVIDAD .....</b>	<b>72</b>
<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>80</b>

## ÍNDICE DE FIGURAS Y TABLAS

Figura 1. Socios de SUMAR en atención a su participación en el capital social (abril de 2021) .....	10
Figura 2. Estructura de los órganos societarios de SUMAR (Estatutos modificados en 2021) .....	12
Figura 3. Estructura de los órganos societarios de SUMAR (Estatutos vigentes en 2017) .....	14
Tabla 1. Casos de contratación pública <i>in house</i> conjunta local en la jurisprudencia del TJUE (1998-2020) .....	44
Figura 4. Nivel de cumplimiento de los indicadores de control conjunto análogo por SUMAR.....	78

## ABREVIATURAS

AG	<i>Aktiengesellschaft</i> (sociedad anónima)
apdo.	apartado
apdos.	apartados
art.	artículo
arts.	artículos
ATJUE	Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
c.	contra
CCS	Consell Comarcal de La Selva
CE	Constitución Española de 1978
CEAL	Carta Europea de la Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985
CEE	Comunidad Económica Europea
Cdo.	Considerando
Directiva 2014/23/UE	Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión
Directiva 2014/24/UE	Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE
DF	Disposición Final
etc.	etcétera
FJ	Fundamento Jurídico
GmbH	<i>Gemeinschaft mit beschränkter Haftung</i> (sociedad de responsabilidad limitada)
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JCCA	Junta Consultiva de Contratación Administrativa
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo,
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
núm.	número
párr.	párrafo
rec.	recurso
SAD	Servicio de Atención Domiciliaria
S.L.	Sociedad de responsabilidad limitada
SpA	<i>Società per Azioni</i> (sociedad anónima)
Sr.	Señor
Sra.	Señora
ss.	siguientes
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ AR	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón
STSJ CAT	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
SUMAR	Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya
TACPA	Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

TACRC	Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
TCCSP	Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRAGSA	Empresa de Transformación Agraria, S.A.
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
UE	Unión Europea

## 1. PLANTEAMIENTO\*

1. SUMAR, Serveis Públics d'Acció Social de Catalunya, S.L. (en adelante, SUMAR), es una sociedad mercantil pública participada por distintas entidades públicas del ámbito local catalán, que tiene por objeto la prestación de servicios sociales especialmente destinados a personas mayores. La parte mayoritaria de su actividad se dedica a la realización de los encargos que recibe de sus entidades socias en su condición de medio propio. La realización de dichos encargos se produce de forma directa, sin necesidad de previa licitación pública, en el marco de lo dispuesto en la normativa contractual para la contratación interna o *in house* (art. 32.4 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, LCSP). Recientemente el cumplimiento por SUMAR de los requisitos asociados a su condición de medio propio o entidad *in house* se ha puesto en cuestión en recursos interpuestos contra algunos de los encargos realizados por sus entidades socias. En especial, se cuestiona el cumplimiento del requisito de “control análogo al que ejerce sus propios servicios” (12.3 a) Directiva 2014/24/UE) en relación con todos sus socios, que ostentan distintos grados de participación en el capital social de la entidad.
2. En ese contexto el presente informe tiene como finalidad examinar la condición de medio propio de SUMAR en relación con todos sus socios atendiendo, principalmente, al mencionado criterio del control análogo. Para ello se tienen en cuenta tanto la normativa aplicable, como los criterios jurisprudenciales y administrativos desarrollados a nivel europeo y nacional. La contratación pública es un ámbito de actuación administrativa intensamente europeizado que exige una interpretación y aplicación del Derecho nacional conforme a los criterios funcionales establecidos en las Directivas y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE)<sup>1</sup>. En ese sentido, se atiende en detalle al desarrollo de la jurisprudencia europea y se presta atención a las Conclusiones presentadas por los Abogados Generales, cuya extensión y razonamiento suele exponer de forma nítida cuáles las razones que justifican una decisión del Tribunal en uno u otro sentido. Con respecto a la organización y funcionamiento de SUMAR, hay que precisar que la Junta General aprobó inicialmente una reforma de los Estatutos el pasado 24 de febrero, que se ha publicado tanto en el Boletín Oficial de la Provincia de Girona como en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya. Esta reforma incluye algunas medidas que refuerzan especialmente la participación de los socios minoritarios. A lo largo del informe se alude a esta nueva versión de los Estatutos, salvo que se indique lo contrario.
3. Antes de iniciar la exposición conviene señalar las características principales de SUMAR como sociedad mercantil pública con pluralidad de entidades socias (1.1.), así como las respuestas que

---

\* Los párrafos se han numerado con la finalidad de facilitar la realización de remisiones internas dentro del texto. Estas remisiones se realizarán entre corchetes y con el símbolo de parágrafo –ejemplo: [§ 4]-.

<sup>1</sup> Con respecto a la interpretación funcional de conceptos en el ámbito de la contratación pública, en origen, *STJUE (Sala Cuarta), de 20 de septiembre de 1988, C-31/87 – Beentjes/Estado neerlandés; STJUE, de 10 de noviembre de 1998, C-360/96, Gemeente Arnhem y Gemeente Rheden/BFI Holding; STJUE (Sala Quinta), de 17 de diciembre de 1998, C-353/96 – Comisión/Irlanda; y STJUE (Sala Cuarta), de 13 de diciembre de 2007, C-337/06 – Bayerischer Rundfunk y otros*. También en relación con los conceptos de control, contrato y entidad adjudicadora, *Conclusiones de la Abogada General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau*.

se han ofrecido a los recursos que cuestionaban la condición de medio propio de SUMAR (1.2.). Esa información recorrerá el análisis posterior, que se estructura como sigue: en primer lugar, se detalla el tratamiento dado a las operaciones *in house* en el Derecho de la contratación pública (2), tanto en el Derecho europeo (2.1.), como en el Derecho español (2.2.). Sobre esa base se identifican los criterios aplicables específicamente a la contratación *in house* conjunta en el ámbito local, con el fin de proyectarlos sobre SUMAR (3.). Tras el examen de la relación entre la contratación *in house* conjunta local y la garantía de autonomía local (3.1.), se examina en detalle el criterio de control análogo conjunto (3.2.) y se alude a los criterios de la parte esencial de la actividad (3.3.). El informe termina con una serie de conclusiones, que condensan el resultado de aplicar los distintos indicadores de control análogo conjunto y de parte esencial de la actividad al caso de SUMAR (4.).

## 1.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE SUMAR

### 1.1.1. Forma jurídica y objeto social

4. SUMAR es una sociedad mercantil de responsabilidad limitada de capital íntegramente público. Se constituyó el 9 de diciembre de 2008 para la prestación de servicios y el ejercicio de actividades económicas de interés público en el ámbito territorial de Cataluña. Conforme a sus Estatutos (arts. 1 y 5), SUMAR tiene por objeto la ejecución y la gestión de servicios y actividades de ámbito social, orientadas a la mejora del bienestar de las personas. Esa actividad se concreta en:

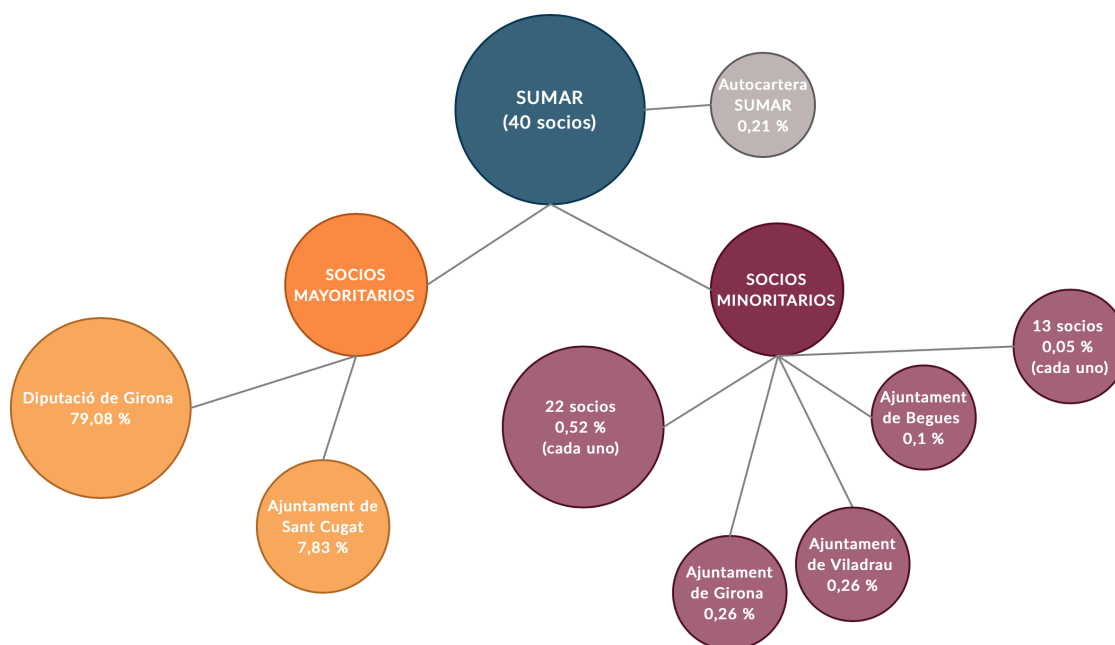
- La ejecución y la gestión de servicios y actividades de ámbito social, entendidas en el sentido de mejora del bienestar de las personas, prestadas de forma directa o indirecta, principalmente en el ámbito de los servicios sociales de interés público para las personas mayores y también en los ámbitos de la violencia machista y de la infancia.
- El estudio, la redacción de proyectos y la realización de toda clase de obras de construcción, mejora, conservación y ampliación de infraestructuras sociales de interés público.
- La elaboración de estudios de consultoría, viabilidad, de financiación y de planificación de todo tipo de infraestructuras y de servicios sociales.

5. SUMAR está reconocida estatutariamente como medio propio y servicio técnico conjunto de sus entidades socias y de sus entidades dependientes conforme a lo dispuesto en el artículo 32.4 LCSP (art. 3 Estatutos). La realización de los encargos que se le encomienden en esa condición tendrá carácter obligatorio para SUMAR y supondrá necesariamente más del 80 % de su volumen global de negocio. Su ejecución se sujeta a las prescripciones establecidas al respecto en el artículo 32 LCSP. La actividad que pueda desarrollar para entidades terceras, no socias, se limita, así, a menos del 20 % de su volumen global de negocios y se circunscribe a las actividades vinculadas a su objeto social y listadas en sus Estatutos (art. 5 c).

### 1.1.2. Socios

6. El capital social de SUMAR se fija estatutariamente en 61 312 €, representados en 1 916 participaciones sociales, cuyo valor nominal individual es de 32 €. Cada participación social confiere al titular la condición de socio con todos los derechos inherentes a esta condición (art. 9 Estatutos). Los Estatutos diferencian entre dos tipos de socios: mayoritarios y minoritarios. Los minoritarios son los titulares de 10 participaciones sociales o menos. Los mayoritarios son los que tienen más de 10 participaciones (art. 12). En la actualidad, SUMAR cuenta con 40 socios. Todos ellos son entidades públicas de ámbito local -1 Diputación Provincial, 2 Consorcios, 9 Consejos Comarcales, 1 Mancomunidad y 27 Ayuntamientos-, como se muestra en la Figura 1. La entidad está abierta a la adhesión de nuevas entidades locales únicamente en el ámbito territorial de Cataluña para la prestación de los servicios que forman parte de su objeto social. Los Estatutos prohíben la participación de cualquier tipo de socio de carácter privado (art. 3).

**Figura 1. Socios de SUMAR en atención a su participación en el capital social (abril de 2021)**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos suministrados por SUMAR.

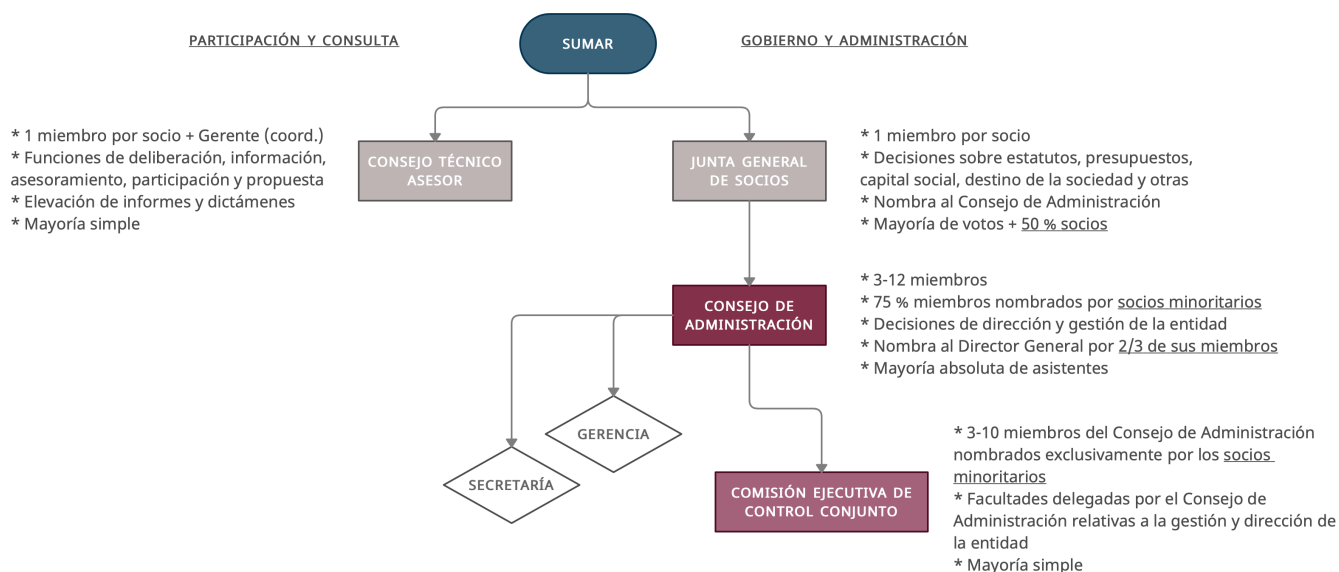
### 1.1.3. Órganos societarios

7. Conforme al artículo 13 Estatutos, el gobierno y administración de la entidad corresponde a dos órganos principales: la Junta General de Socios y el Consejo de Administración. La *Junta General* está compuesta por un representante de cada uno de los socios (art. 15 Estatutos). Tiene atribuidas las facultades vinculadas a la configuración general de la entidad y de su actividad: presupuestos, estatutos, capital social y nombramiento de los miembros del Consejo de Administración (art. 14 Estatutos). Como regla general, la adopción de decisiones requiere la mayoría de los votos exigida estatutariamente, siempre que representen a un mínimo de un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales. Además, se exige que la mayoría

cuenta con el voto favorable de, al menos, el 50 % del número total de socios de la entidad (art. 23.2 Estatutos).

8. El *Consejo de Administración* es el órgano de dirección y gestión de SUMAR que cuenta con importantes facultades de gestión (arts. 25 y 28 Estatutos). Está compuesto por un mínimo de tres y un máximo de doce miembros, nombrados por la Junta General. Sea cual sea el número de miembros, el 75 % debe nombrarse por los socios minoritarios. El resto se designa por los socios mayoritarios (art. 26.1 Estatutos). En cualquier caso, conforme al artículo 26.1 Estatutos todos los consejeros han de tener la condición de socio. Las decisiones se adoptan por la mayoría absoluta de los consejeros asistentes a la sesión; en caso de empate decide el Presidente (art. 26.5 Estatutos).
9. La *Dirección General o Gerencia* corresponde a personal directivo profesional nombrado por el Consejo de Administración con el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros (art. 32 Estatutos). También el Consejo de Administración nombra a la persona encargada de la *Secretaría*, que debe garantizar los principios de legalidad y seguridad jurídica, asesorando jurídicamente a la entidad, especialmente en el ámbito de la contratación y en la tramitación de los expedientes administrativos correspondientes (art. 33 Estatutos). Junto a estos órganos existe un *Consejo Técnico Asesor* de carácter consultivo, propositivo, participativo, de planificación, debate, información y asesoramiento a los órganos de gobierno. Está compuesto por un representante de cada socio y por el Director General, que actúa como coordinador (arts. 35-39 Estatutos).
10. Por último, la modificación estatutaria realizada en 2021 ha creado una *Comisión Ejecutiva de Control Conjunto* (art. 39 bis Estatutos), como órgano delegado del Consejo de Administración. Este órgano está compuesto exclusivamente por miembros del Consejo de Administración nombrados por los socios minoritarios. Los Estatutos prevén un listado de facultades delegadas consistentes, esencialmente, en la definición de los objetivos estratégicos y operativos más significativos de la sociedad, el control directo del funcionamiento de los servicios prestados a los socios, el análisis detallado de la condición de medio propio y servicio técnico de SUMAR con respecto a sus socios y la propuesta de temas a la Junta General y al Consejo de Administración. La siguiente figura representa gráficamente esta estructura orgánica.

Figura 2. Estructura de los órganos societarios de SUMAR (Estatutos modificados en 2021)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos suministrados por SUMAR.

## 1.2. ¿SUMAR COMO MEDIO PROPIO CONJUNTO?

11. La condición de medio propio conjunto de SUMAR en relación con las entidades públicas titulares de sus participaciones sociales se ha puesto en cuestión en diversas impugnaciones, en el ámbito administrativo, por la vía del recurso especial en materia de contratación pública, y contencioso-administrativo, respectivamente. Recientemente se han resuelto dos recursos: el primero es un recurso especial en materia de contratación que se está pendiente de recurso en sede judicial y el segundo es un recurso de apelación, que ha dado lugar a la interposición de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. La respuesta ofrecida en estos casos ha sido opuesta. Las alegaciones se apoyan en la falta de cumplimiento por SUMAR de dos de los requisitos esenciales asociados a las operaciones internas o contratos *in house*, denominados encargos a medios propios en la LCSP (art. 32). En seguida se da cuenta brevemente de estos asuntos y de la valoración realizada por los órganos encargados de resolverlos con el fin de ayudar a encuadrar las principales cuestiones que justifican y vertebran este informe.
12. En el primer supuesto la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio interpuso recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (TCCSP) contra el encargo, el convenio y la resolución de formalización del encargo a medio propio realizado por el Consell Comarcal de La Selva (CCS) a SUMAR para la gestión del servicio de atención domiciliaria (SAD). El recurso se fundaba en el supuesto incumplimiento por SUMAR de dos de los tres requisitos legales establecidos para ser considerado medio propio, tanto a nivel europeo (art. 12.3 Directiva 2014/24) como interno (art. 32.4 LCSP): control análogo y realización de la parte esencial de su actividad para las entidades que la controlan. Asimismo, se alegaban otras irregularidades: la inexistencia de razones de seguridad pública o urgencia que

justificaran el encargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 86.2 b) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la falta de justificación de que el encargo fuera en ese caso la opción más eficiente (art. 86.2 a) LRJSP); y la ausencia de medios suficientes de SUMAR para ejecutar el encargo, manifestada por la subrogación del personal de la anterior empresa encargada del servicio (art. 32.4 c) LCSP).

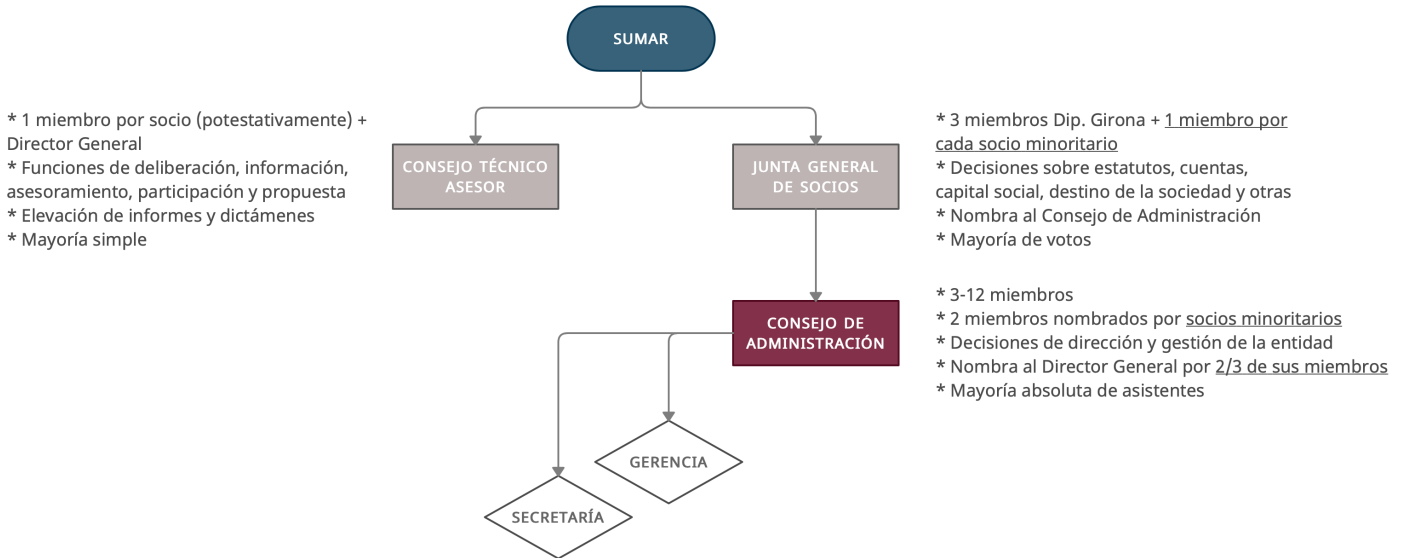
13. En la *Resolución 23/2020, de 22 de enero de 2020 (rec. N-2019-259)*, el TCCSP realiza un análisis de la estructura y funcionamiento de SUMAR conforme a sus Estatutos. Constata que se prevé expresamente la condición de medio propio de SUMAR con relación a sus socios, así como la existencia de control análogo a través de la titularidad de participaciones sociales y de la representación en la Junta General y el Consejo de Administración. Se prohíbe la participación de entidades privadas. Asimismo, se destaca que los Estatutos limitan la actividad de mercado de SUMAR a menos del 20 % y que, en todo caso, las actividades realizadas están bajo las directrices, estrategias y objetivos de los socios de SUMAR. Estos hechos llevan al Tribunal a confirmar el cumplimiento del criterio de control análogo. Afirma que, con independencia de su porcentaje de participación en la sociedad, el CCS tiene todos los derechos de los socios, en especial, la representación en los órganos de decisión. Por otro lado, el TCCSP analiza la actividad de SUMAR en los últimos años (art. 32.4 b) LCSP), certificando que su parte esencial de actividad -más del 80%- se ha destinado a las entidades públicas que la controlan. En relación con la eficiencia del encargo a SUMAR en comparación con la gestión indirecta del servicio, el Tribunal afirma que la motivación ofrecida por el CCS es suficiente, porque la rentabilidad no solo es económica y porque, además, la gestión mediante una empresa privada había dado lugar a numerosas disfunciones en el pasado. Con apoyo en estos argumentos, el recurso se desestima<sup>2</sup>. Habrá que esperar a la respuesta que se da a su impugnación en vía judicial, aunque hay que recordar que las resoluciones de los órganos de recursos contractuales tienen una presunción cualificada de legalidad y acierto, superior a la general que se predica de la actuación administrativa, reconocida por el Tribunal Supremo debido a la especialización de sus miembros, así como a las garantías de su procedimiento (entre otras, SSTS, *Sala 3ª, Sección 7ª, rec. 3014/2012, de 23 de octubre y rec. 3019/2013, de 5 de noviembre*).
14. Un año después, la *STSJ CAT 5240/2020, de 25 de enero de 2021, (rec. apelación 284/2019)* resuelve el recurso interpuesto por el Grup Municipal d'Esquerra Republicana de Catalunya - Acord municipal d'Esparreguera y el Grup Municipal de la Candidatura d'Unitat Popular - Esparreguera Poble Actiu d'Esparreguera contra la sentencia de instancia dictada el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 17 de Barcelona. A diferencia del supuesto anterior, la impugnación no comenzó por el recurso especial en materia de contratación. La sentencia *a qua* había desestimado el recurso interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Esparreguera de 18 de octubre de 2017, que, a su vez, había desestimado el recurso de reposición presentado contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 17 de mayo de 2017. Este Acuerdo aprobó el cambio de gestión directa por el Ayuntamiento a gestión directa por sociedad mercantil del servicio de la Residència de Can Comelles, así como el encargo a medio propio a SUMAR y el convenio regulador. Como en el caso anterior [§ 12], el recurso de apoya principalmente en el supuesto incumplimiento

---

<sup>2</sup> En el mismo sentido se pronunció el TCCSP en la *Resolución 249/2018, de 28 de noviembre (rec. M-2018-155)*, que también resuelve un recurso especial dirigido contra un encargo realizado a SUMAR por el Ayuntamiento de Girona.

por SUMAR de los requisitos legales de los medios propios. En el momento en que se realizó el encargo a SUMAR la estructura de los órganos societarios era la representada en la siguiente figura:

**Figura 3. Estructura de los órganos societarios de SUMAR (Estatutos vigentes en 2017)**



Fuente: elaboración propia a partir de los datos suministrados por SUMAR.

15. Al igual que el TCCSP, la Sala analizó los Estatutos de la sociedad. Sin embargo, alcanzó una conclusión opuesta. Entiende que no hay una relación de cooperación vertical entre SUMAR y Esparreguera, sino una relación recíproca propia de un convenio, sin que concurren los requisitos propios de la cooperación horizontal. A su juicio, no existe control análogo conjunto, puesto que Esparreguera, representado con un miembro en la Junta General y en el Consejo Técnico Asesor y a través de dos representantes de los socios minoritarios en el Consejo de Administración, no tiene ningún voto que condicione la actuación de dichos órganos. Los socios minoritarios, como Esparreguera, nunca pueden alcanzar una mayoría suficiente para adoptar acuerdos que evidencien control efectivo o influencia decisiva. La participación en comisiones deliberativas y participativas, sin capacidad decisoria no tiene relevancia a estos efectos.
16. A mayor abundamiento, continúa la Sentencia afirmando que los honorarios fijos por la gestión, establecidos en un porcentaje, son incompatibles con los medios propios; deben aprobarse tarifas por la entidad pública. Finalmente, señala que SUMAR tiene una libertad de actuación incompatible con un control efectivo de sus socios, porque puede realizar actividades a través de la participación en otras entidades (art. 5.2 Estatutos); en sus tarifas se pueden incluir costes de desviación e indemnizaciones (art. 40 Estatutos) y puede suscribir contratos con sujetos privados (art. 35 Estatutos). En la misma línea, la entidad tiene una vocación de mercado que debilita un control efectivo dado el alcance geográfico y material de su actividad. Puede asociarse con otros municipios sin límite y su objeto social es amplísimo. Concluye, señalando que SUMAR no es medio propio y que los Acuerdos municipales impugnados vulneran el Derecho afectando a la libre competencia. Como se ha apuntado anteriormente, la Sentencia es objeto de recurso de casación

ante el Tribunal Supremo tanto por SUMAR como por el Ayuntamiento de Esparreguera, así que habrá que esperar al posible pronunciamiento del Alto Tribunal sobre las cuestiones planteadas.

## 2. LAS OPERACIONES “IN HOUSE” EN EL DERECHO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

17. Las normas que rigen los contratos *in house* celebrados entre una entidad pública y un medio propio conjunto, como SUMAR, resultan de una compleja evolución de la jurisprudencia europea, que se ha plasmado en las Directivas de 2014 y en el Derecho interno. Por esa razón, es fundamental conocer en detalle el origen y el desarrollo de la doctrina de los contratos *in house*, para centrarse después en las particularidades de las operaciones internas conjuntas [*infra* §§ 88 ss.]. De ese modo, se podrán proyectar correctamente sobre el caso de SUMAR los criterios positivizados en la actualidad, en cuya interpretación entran en juego importantes matices jurisprudenciales. Con respecto a la recepción del Derecho europeo a nivel interno, puede adelantarse ya en este momento, que el legislador se somete a la interpretación funcional de los criterios europeos, aunque introduce algunas modulaciones y requisitos adicionales.

### 2.1. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO EUROPEO

18. En sentido estricto, una operación interna o contrato *in house* es un procedimiento en el que una entidad adjudicadora, esto es, un poder adjudicador en el sentido del artículo 1.1 Directiva 2014/24/UE, atribuye a uno de sus servicios sin personalidad jurídica propia la realización de determinadas prestaciones. Esas operaciones no tienen ninguna relevancia desde el punto de vista del Derecho de la contratación pública, puesto que se trata “procedimientos administrativos puramente internos”. Sin embargo, en sentido amplio, estas operaciones también incluyen aquellos casos en que la entidad a la que se encarga una prestación tiene personalidad jurídica diferenciada (*Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdo. 2). Por primera vez a nivel europeo, la Comunicación “*la contratación pública en la Unión Europea*” de la Comisión Europea (COM (98) 143, de 11 de marzo), aludió a este concepto al señalar la necesidad de que se aclarara el concepto de contratos *in house*, entendidos como los que se adjudican dentro de una Administración pública, por ejemplo, entre una Administración central y local o entre una Administración y una sociedad que le pertenece íntegramente (VILALTA, 2014: 942, nota 2).
19. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha ocupado de analizar en los últimos veinte años, aproximadamente, si es posible asimilar a las operaciones *in house* en sentido estricto aquellas en que la entidad a la que se encomienda la realización de la prestación tiene personalidad jurídica propia, tanto si se trata de una entidad con forma jurídico-pública como jurídico-privada. Como se justifica seguidamente, en esa tarea, el TJUE ha pasado de caracterizar las operaciones *in house* como una exclusión del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública, en la medida en que no concurren los requisitos propios de los contratos públicos, a considerar que se trata de una excepción a las reglas de contratación pública que debe interpretarse de forma restrictiva. Por supuesto, esa evolución no ha sido lineal, como puede verse en el análisis cronológico de los

distintos asuntos; pero sí pone de manifiesto una línea de desarrollo que, en los últimos años, tiende claramente a la flexibilización de los requisitos exigidos a las relaciones entre entidades del sector público que quedan al margen de la aplicación de las normas de contratación pública.

20. Al fin y al cabo, las sucesivas Directivas de contratación pública tienen como objetivo principal el desarrollo de la competencia efectiva en el Mercado interior. Los procedimientos de licitación precisamente deben aplicarse para garantizar competencia efectiva y libre al celebrar un contrato a título oneroso (*Conclusiones del Abogado General Sr. Georges Cosmas, presentadas el 1 de julio de 1999, C-107/98, Teckal; STJUE (Sala Primera) de 11 de enero de 2005, C-26/03, Stadt Halle y RPL Lochau*). Pero el desarrollo de la competencia no se opone a la libertad de las entidades adjudicadoras de los Estados miembros para decidir realizar tareas de interés público con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios o contratar la realización de esas prestaciones con terceros en el mercado (*STJUE (Sala Primera) de 11 de enero de 2005, C-26/03, Stadt Halle y RPL Lochau*, apdo. 48)<sup>3</sup>. La Directiva 2014/24/UE se pronuncia al respecto de forma clara en su Cdo. 5:

“Debe recordarse que ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos en el sentido de la presente Directiva”.

### 2.1.1. Exclusión del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública

#### 2.1.1.1. Distinción entre el Derecho de la organización administrativa y el mercado

21. Los primeros pronunciamientos del TJUE en torno a las llamadas “operaciones internas” o contratos “in house” justifican su exclusión del ámbito de aplicación de las normas de contratación pública en la medida en que no podía confirmarse en esos casos la existencia de un contrato público. Tanto los Abogados Generales, como el Tribunal de Justicia entendían que no se daban los requisitos propios de un contrato público desde el punto de vista subjetivo. En una operación de estas características *no hay dos personas con voluntad autónoma y diferenciada, sino una única voluntad*, lo que impide la celebración de un contrato público. En este sentido, las *Conclusiones del Abogado General Sr. Siegbert Alber, presentadas el 18 de marzo de 1999, C-108/98, RI.SAN*. señalan que:

“Un servicio «in house», en el cual una parte de la Administración Pública realiza la prestación, tampoco está comprendido en la Directiva 92/50, puesto que no existe relación contractual en el sentido de que podría encargarse la prestación del servicio a otro” (apdo. 49).

22. Para llegar a esa conclusión, sobre todo los Abogados Generales aluden en sus conclusiones a la similitud que tienen estas operaciones internas con decisiones puramente organizativas, internas en las Administraciones de los Estados miembros y alejadas del mercado propio de la contratación

<sup>3</sup> En el mismo sentido, posteriormente, *Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdo. 42.

pública. El punto de partida es, por supuesto, que si la adjudicación se produce a un organismo que no tiene personalidad jurídica propia en ningún caso puede haber contrato (*Conclusiones de la Abogada General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau, apdo. 49*). En esa línea se traza una serie de símiles entre las operaciones internas entre personas jurídicas diferenciadas y las figuras propias de la organización administrativa. Es importante detenerse en ese ejercicio de comparación para comprender en profundidad el sentido último del tratamiento particular que se da a los contratos *in house* en el Derecho europeo. Los paralelismos más importantes que se plantean en este sentido son la *asimilación de la entidad “in house” al concepto de órgano y de la operación interna a la delegación interorgánica o interna en el seno de una Administración*. Se entiende que la atribución de un municipio a sus servicios es una delegación interna, que no “sobrepasa su estructura administrativa propia” y no es contrato público (*Conclusiones del Abogado General Sr. Georges Cosmas, presentadas el 1 de julio de 1999, C-107/98, Teckal*). Se trata entonces de ver si cuando existe una persona jurídica diferenciada de la entidad adjudicadora puede darse una situación equiparable. Seguidamente se desarrollan los argumentos utilizados al respecto.

23. En las *Conclusiones del Abogado General Sr. Antonio La Pergola, presentadas el 19 de febrero de 1998, C-360/96, Gemeente Arnhem y Gemeente Rheden/BFI Holding*, se encuentran las primeras consideraciones relativas a las relaciones *in house* entre entidades adjudicadoras, previas a la conocida sentencia Teckal (C-107/98) -a la que se alude más adelante [§ 30]-. En este caso, dos Ayuntamientos de los Países Bajos, Arnhem y Rheden, que prestaban directamente el servicio de recogida y eliminación de residuos urbanos, decidieron encomendárselo de forma directa, sin licitación previa, a una nueva entidad, ARA Holding BV, que habían creado específicamente de forma conjunta para desempeñar esa función. Al analizar la relación existente entre los Ayuntamientos y esta entidad, con el fin de determinar la naturaleza de ARA como organismo de Derecho público, considera el Abogado General que existen notables diferencias entre la relación establecida entre los Ayuntamientos y ARA y una relación contractual. Las más importantes serían las siguientes:

- ARA no tiene ánimo de lucro y la contraprestación que recibe por los servicios prestados no se define de forma abstracta, de manera que no hay un precio al que remitirse.
- La supervivencia económica de ARA depende de los Ayuntamientos que deciden destinar a su actividad recursos suficientes mediante transferencias de fondos presupuestarios y fijación de niveles aceptables para las tarifas.
- ARA se crea por los Ayuntamientos para unir sus servicios y no para encomendárselos a un tercero y sustraerlos de las competencias municipales.

24. Además, en el caso se demostró que los Ayuntamientos aprobaban planes de empresa para ARA y celebraban un convenio marco con la entidad fijando la retribución según un protocolo financiero. Por su parte, ARA debía presentar una rendición de cuentas mensual de costes e ingresos. De esos datos, deduce el Abogado General que ARA, a pesar de ser una sociedad de capital, no es totalmente ajena a la estructura organizativa de los Ayuntamientos. *Su naturaleza, a su juicio, puede asimilarse al concepto de órgano de la Administración pública*. Así se desprende de la total dependencia de la voluntad de los Ayuntamientos tanto por sus recursos económicos como por la composición de sus órganos de Administración -en los que más de la mitad de los miembros del Consejo de Vigilancia se nombran por los Ayuntamientos-. Entiende por esa razón el Sr. Antonio

La Pergola que ARA no es un tercero con respecto a los Ayuntamientos y que no se diferencia sustancialmente de ellos, lo que impide que la relación entre ellos sea propia de un contrato público. Es más, llega a afirmar que:

“Nos encontramos ante una forma de delegación entre órganos sin salir de la esfera administrativa de los Ayuntamientos”.

25. En esta misma línea se pronuncian las *Conclusiones del Abogado General Sr. Siegbert Alber, presentadas el 18 de marzo de 1999, C-108/98, RI.SAN.*, que también se formulan antes de la consagración de la jurisprudencia Teckal (C-107/98). En el asunto planteado, el Ayuntamiento de Ischia había creado junto a GEPI (una sociedad íntegramente pública de titularidad estatal) una nueva sociedad mercantil pública: Ischia Ambiente SpA. El debate planteado en el caso gira esencialmente sobre la consideración de la relación entre el Ayuntamiento y la nueva sociedad como una posible prestación *in house*, que quedaría al margen de las normas de contratación pública. Entiende el Abogado General que, para analizar la existencia de una relación interna, *el Ayuntamiento y la sociedad deben ser parte de la misma Administración*. A esos efectos, hay que aplicar un criterio funcional, cuyo elemento decisivo es la *influencia que tiene la Administración pública en la sociedad para certificar que se ha producido una delegación de funciones dentro de la Administración (in house)*. Esa influencia se traduce en el control que ejercen las entidades públicas sobre la sociedad. En el caso planteado, el Ayuntamiento de Ischia es titular del 51 % del capital social y GEPI ostenta el 49 % restante. Con ese análisis, el Sr. Alber entiende que, además del entramado financiero, hay que identificar una atribución de funciones interorgánica. Y pone ejemplos de cómo se produciría: por ejemplo, si la actividad de la sociedad creada se hiciera mediante la puesta a disposición de más medios presupuestarios del municipio y, eventualmente, de la fijación de tasas por la recogida de residuos urbanos por el municipio.
26. También las *Conclusiones del Abogado General Sr. Georges Cosmas, presentadas el 1 de julio de 1999, C-107/98, Teckal*, afirman que la Directiva no se aplica en el procedimiento denominado *in house*, cuando la entidad adjudicadora utiliza sus propios recursos para el suministro de los productos que desea. En el supuesto, 45 municipios italianos habían creado una mancomunidad para la prestación de distintos servicios, entre ellos, la producción y distribución de gas metano y la calefacción para usos domésticos e industriales. Al respecto, afirma el Abogado General que:
- “El Derecho comunitario no obliga a las entidades adjudicadoras a respetar el procedimiento que garantiza una competencia efectiva entre los interesados en caso de que las entidades de que se trata deseen encargarse ellas mismas del suministro de los productos que necesitan” (apdo. 54).
27. Otro criterio interesante para equiparar las operaciones internas con la organización administrativa se encuentra en las *Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger, presentadas el 15 de junio de 2000, C-94/99 – ARGE*, apdo. 49. En este caso varias entidades que recibían subvenciones públicas concurren con otras entidades privadas a una licitación para contratar servicios de toma de agua en Austria. Al analizar los supuestos contenidos en la jurisprudencia Teckal, considera el Abogado General que hay control análogo cuando las tareas que pueda confiar una entidad adjudicadora a otra entidad *no se gestionarían de modo distinto que si simplemente se hubieran delegado en su seno* (apdo. 59). La relación de la entidad *in house* debe ser, por tanto, como la que se tendría con un órgano indirecto (CARULLO, 2016: 79).

## 2.1.1.2. Caracterización

28. En esta primera fase de reconocimiento de la contratación *in house* al margen de las reglas del Derecho europeo de contratación pública el razonamiento pivota en torno a una delimitación negativa del concepto de contrato público. Existe contrato público, aunque se haya celebrado entre dos entidades adjudicadoras, en el sentido de las Directivas de contratación (*STJUE (Sala Segunda), de 13 de enero de 2005, C-84/03, Comisión/España, apdo. 38<sup>4</sup>*) -la existencia de, al menos un poder adjudicador es un requisito esencial para aplicar el Derecho europeo de contratación pública, tanto secundario como primario<sup>5</sup>; si ninguna de las partes fuera poder adjudicador no habría duda sobre la intrascendencia del supuesto para el Derecho europeo-. De manera que *el hecho de que las partes del contrato sean entidades adjudicadoras no obsta para entender que hay contrato público, si se cumplen el resto de los requisitos*. La cuestión es que en el caso de las operaciones internas no hay, en realidad, dos voluntades distintas de dos personas jurídicas autónomas. Los requisitos asociados a esa ausencia de autonomía de la voluntad de la entidad *in house*, aparecen por primera vez en el asunto Teckal y se han desarrollado desde entonces. En el caso planteado, varios municipios italianos crearon una mancomunidad para la prestación de distintos servicios [§ 26].
29. Las *Conclusiones del Abogado General Sr. Georges Cosmas, presentadas el 1 de julio de 1999, C-107/98, Teckal* incluyen un análisis de los requisitos de los contratos públicos para aplicar la Directiva 93/36/CEE -referida a los contratos de suministros-. Esos requisitos se centran en el objeto, que debe consistir en el suministro de productos y en la celebración del contrato por escrito, con carácter sinalagmático y a título oneroso. Para que se cumplan estas últimas exigencias, debe darse *el concurso de voluntades autónomas de dos personas distintas que representan intereses diferenciados*, cosa que no sucede si el cocontratante no es un tercero, porque no es una persona distinta de la entidad adjudicadora (apdo. 64). Además, debe existir un intercambio de prestaciones, que creen derechos y obligaciones entre las partes y las prestaciones han de ser interdependientes (apdo. 52)<sup>6</sup>. El Sr. Cosmas concluyó que en un caso como el planteado no había contrato público porque las partes no ostentaban la condición de tercero frente a la otra. Sin embargo, a su juicio, admitir no licitar cuando se conserva el control absoluto o relativo sobre otra entidad, podía abrir la puerta al fraude de Ley. Además, consideraba que ese supuesto no se preveía expresamente en la Directiva y que no podía introducirse por vía jurisprudencial.
30. La *STJUE (Sala Quinta), de 18 de noviembre de 1999, C-107/98 – Teckal*, se aparta del criterio del Abogado General y admite que en estos casos no se apliquen las normas de contratación pública. Pero no entiende que en este supuesto concurra una excepción. De hecho, afirma de forma rotunda que “las únicas excepciones permitidas a la aplicación de la Directiva 93/36 son las

---

<sup>4</sup> También, sin ánimo de exhaustividad, las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 15 de junio de 2006, C-220/05 – Auroux y otros, apdo. 71*.

<sup>5</sup> *Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02)*.

<sup>6</sup> En la misma línea, sin ánimo de exhaustividad, *STJUE (Sala Octava) de 18 de octubre de 2018, C-606/17 – IBA Molecular Italy, apdo. 28*.

mencionadas taxativa y expresamente en ella” (apdo. 43) y que el juez nacional debe verificar si concurren los requisitos propios de los contratos públicos. Así que la cuestión se centra precisamente en determinar los elementos propios de los contratos públicos ligados al objeto y los sujetos. Hay contrato público cuando un ente territorial celebra un contrato con una persona jurídica diferenciada, que es autónoma respecto de la entidad adjudicadora desde el punto de vista decisorio (apdo. 51)<sup>7</sup>:

“Sólo puede ser de otra manera en el supuesto de que, a la vez, el ente territorial ejerza sobre la persona de que se trate un *control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios* y esta persona realice la *parte esencial de su actividad* con el ente o los entes que la controlan” (apdo. 50)<sup>8</sup> (la cursiva es mía).

Aparecen de este modo, por primera vez, los dos criterios fundamentales vinculados a la posibilidad de realizar directamente operaciones internas, sin necesidad de licitación previa: control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios un poder adjudicador y realización de parte esencial de la actividad para el ente o entes que ostentan dicho control. Estos requisitos se desarrollarán posteriormente en la jurisprudencia hasta positivizarse en las Directivas de 2014 [*infra* §§ 37 ss.].

31. La exposición de esta primera línea jurisprudencial pone de manifiesto que los contratos *in house* no surgen como una excepción a las reglas de contratación pública contenidas en las Directivas, sino como la negación de la existencia de contrato público<sup>9</sup>. No cabe contratar con uno mismo (*Conclusiones de la Abogado General Sra. Verika Trstenjak, presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant, nota 28*)<sup>10</sup>. El Tribunal de Justicia se siente libre para señalar los supuestos en que no se aplican las Directivas porque simplemente no hay contrato público, no porque habiendo contrato público exista una excepción a la aplicación de estas normas. En esa misma línea, las *Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger, presentadas el 15 de junio de 2000, C-94/99 – ARGE*, definen las prestaciones *in house* como:

“Las prestaciones realizadas a una autoridad pública por sus propios servicios o por servicios en relación de dependencia, aunque sean orgánicamente distintos, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva” (apdo. 50).

Esta idea es importante a la hora de valorar la evolución posterior de esta figura como excepción a la aplicación de las reglas de contratos públicos y la asunción acrítica de este criterio restrictivo a nivel interno [*infra* § 34].

---

<sup>7</sup> En este mismo sentido, *Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger, presentadas el 15 de junio de 2000, C-94/99 – ARGE*, apdo. 49.

<sup>8</sup> Se argumenta del mismo modo en las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdos. 44 y 45.

<sup>9</sup> Así, posteriormente, el ATJUE (*Sala Cuarta*), de 14 de noviembre de 2020, C-310/01 – *Comune di Udine y AMGA*.

<sup>10</sup> También, las *Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 19 de julio de 2012, C-182/11 y C-183/11 – Econord*, apdo. 45.

### 2.1.2. Excepción a las reglas de contratación pública

32. El tratamiento de las operaciones internas o *in house* como una excepción a la aplicación de las reglas de contratación pública aparece por primera vez en las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau*. Alude a este tipo de operaciones previstas en la Sentencia Teckal, que se refiere a la “excepción de adjudicación cuasi interna”. En su opinión, el Tribunal de Justicia había reducido el concepto de contrato público atendiendo a su teleología, de modo que se excluían las operaciones cuasi internas, pero, en realidad, en esos casos hay un contrato público respecto del cual se excepciona la aplicación de las reglas de contratación pública. *La norma es que las adjudicaciones a organismos que son entidades adjudicadoras son contratos* y que es preciso aplicar las Directivas (apdos. 52 y 54).
33. Una de las consecuencias (o de las causas) de esta corriente es el abandono de las referencias a la organización administrativa en el Tribunal de Justicia: concepto de órgano y de delegación interorgánica, a los que se ha hecho alusión más arriba [§ 24]. Esa terminología se sustituye por una expansión de conceptos de origen mercantil, que caracteriza a las entidades *in house* como “filiales” o “subfiliales” de las entidades públicas, con todo lo que ello implica a la hora de introducir criterios de interpretación del Derecho aplicable en estos casos (por primera vez utiliza estos términos la *Abogado General Sra. Juliane Kokott* en sus *Conclusiones presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdos. 42 ss.)<sup>11</sup>.
34. El paso que va de entender que en estos casos no hay contrato público a considerar que concurre una excepción a las previsiones de las Directivas realiza un salto argumentativo que abre la puerta a una *interpretación restrictiva de los requisitos*, que se han ido concretando en lo que podemos clasificar como una segunda etapa de la jurisprudencia del TJUE. El Tribunal considera excepcional inaplicar las normas de contratación pública; algo incoherente con la idea anterior que consideraba que en esos supuestos no hay contrato público. La no concurrencia de los requisitos de un concepto jurídico no debería considerarse excepcional, simplemente pueden darse en la realidad o no dependiendo de las decisiones organizativas que adopten los poderes adjudicadores de los Estados miembros <sup>12</sup>. El reconocimiento de las transferencias de competencias sí se interpreta como inexistencia de contrato público, en lugar de excepción a las reglas de contratación pública (art. 1.6 Directiva 2014/24/UE y *STJUE (Sala Tercera) de 21 de diciembre de 2016, C-51/15 – Remondis*, y *STJUE (Sala Cuarta) de 18 de junio de 2020, C-328/19 – Porin Kaupunki*). La consideración de las operaciones internas como excepciones a las reglas de contratos públicos se ha criticado de forma persuasiva en las *Conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona, presentadas el 29 de enero de 2020, C-796/18 – Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, señalando que:

---

<sup>11</sup> También se emplean los términos “filial” y “subfilial” en las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04, Carbotermo y Consorzio Alisei*.

<sup>12</sup> En esta línea, *Conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona, presentadas el 29 de enero de 2020, C-796/18 – Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, apdo. 37.

“No creo que las declaraciones hechas en las sentencias precedentes sobre el criterio hermenéutico (restrictivo) vigente para las excepciones, por oposición a la regla general, sirven automáticamente para la interpretación de esta *exclusión*” (apdo. 38).

35. Sin embargo, esta interpretación se ha extendido y consolidado en la jurisprudencia, dando lugar a una aplicación restrictiva de los criterios vinculados a las operaciones internas o *in house*. La jurisprudencia del TJUE ha reiterado de forma constante la importancia de interpretar cualquier excepción a la aplicación de las reglas de contratación pública de forma estricta, en concreto, en el caso de las operaciones cuasi internas o *in house*. La primera sentencia que se pronuncia en este sentido es la *STJUE (Sala Primera) de 11 de enero de 2005, C-26/03, Stadt Halle y RPL Lochau* (apdo. 46). Ese pronunciamiento se confirma posteriormente, señalando que solo en circunstancias excepcionales cabe aplicar los criterios previstos para las adjudicaciones cuasi internas (*STJUE (Sala Primera) de 13 de octubre de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdo. 63)<sup>13</sup>.
36. Además, la jurisprudencia que desarrolla los criterios Teckal se extiende a todas las Directivas de contratación pública que se han ido sucediendo en el tiempo, así como a las concesiones, incluso antes de que se regularan mediante Directiva (*STJUE (Sala Primera) de 13 de octubre de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdos. 58-60). También se aplica a situaciones excluidas del ámbito de aplicación de las Directivas por no superar el umbral económico establecido, siempre que exista interés transfronterizo cierto (*STJUE (Sala Cuarta) de 8 de diciembre de 2016, C-553/15 – Undis Servizi*, apdo. 24). A continuación, se presenta los principales criterios que han servido para interpretar los criterios Teckal de control análogo y parte esencial de la actividad de la entidad *in house*. No se trata en este momento de hacer un análisis exhaustivo de estos requisitos, sino de presentarlos con el fin de presentar más adelante las particularidades que tiene su aplicación en los supuestos de medios propios conjuntos, como es el caso de SUMAR [*infra* § 88].

#### 2.1.2.1. Control análogo

37. La determinación de la intensidad y de las facultades que deben concurrir para entender que un poder adjudicador ostenta un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios ha sido fruto de numerosas cuestiones prejudiciales formuladas ante el Tribunal de Justicia. Se trata de un concepto que debe analizarse de una perspectiva funcional y no formal en cada caso concreto (NOGUERA, 2018: 677) [*supra* § 2]. Al respecto, hay que tener en cuenta que la verificación de la existencia de control análogo no puede apoyarse únicamente en un análisis abstracto de la forma jurídica de la entidad adjudicataria. Hay que examinar las *normas aplicables al caso, como las disposiciones nacionales de Derecho de sociedades, y los estatutos de la entidad*. La comprobación de cómo se ejercen en la realidad las facultades de control se sitúa en un segundo plano. Esta idea aparece por primera vez en las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl*,

---

<sup>13</sup> Confirman ese criterio, las *Conclusiones del Abogado General Sr. L.A. Geelhoed*, presentadas el 12 de enero de 2006, C-410/04, ANAV; así como la *STJUE (Sala Quinta) de 8 de mayo de 2014, C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme*, apdo. 23.

presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau (apdos. 65 y 76) y se ha reiterado posteriormente<sup>14</sup>.

38. Con respecto a la naturaleza del control, la *STJUE (Sala Primera) de 13 de octubre de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, especifica que el control análogo debe permitir a la entidad pública influir en las decisiones de la entidad *in house*, en concreto:

“Debe tratarse de una posibilidad de influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes” (apdo. 65)<sup>15</sup>.

A lo que se suma la idea de que el control debe ser “estructural y funcional” tal y como señala el Tribunal (Sala Segunda) en la *Sentencia de 17 de julio de 2008, C-371/05 – Comisión/Italia* (apdo. 26)<sup>16</sup>. Lo que se pretende a través de este criterio, en última instancia, es que los entes públicos ejerzan el control para considerarles responsables de las actuaciones del servicio, así como del correcto cumplimiento del Derecho europeo (*Conclusiones del Abogado General Sr. L.A. Geelhoed, presentadas el 28 de septiembre de 2006, C-295/05 – Asociación Nacional de Empresas Forestales*, apdo. 95).

39. Seguidamente se analiza en detalle este criterio fundamental a través de los distintos elementos que se han precisado, fundamentalmente, en la jurisprudencia del TJUE y en las Conclusiones de sus Abogados Generales: su ámbito de aplicación e intensidad, por un lado; y los indicadores identificados por el Tribunal de Justicia para confirmar la existencia de control, por otro lado: participación en el capital social, inexistencia de participación de entidades privadas, participación en los órganos decisorios de la entidad *in house* y ausencia de vocación de mercado. Todos estos criterios pueden ser útiles para determinar en casos concretos la existencia de control análogo. Sin embargo, no hay que perder de vista que, en última instancia, todos están orientados a una finalidad: *confirmar que hay una única voluntad, en el sentido de que no hay dos personas diferenciadas con intereses distintos*. A pesar de que la contratación *in house* se considere una excepción, la razón que sigue justificando que no se apliquen las normas de contratación pública en estos casos es que, en realidad, no hay dos partes contratantes autónomas. Esa es la idea que subyace a la posición de la Abogada General Sra. Juliane Kokott cuando afirma que:

“Lo decisivo consiste (...) es si la entidad adjudicadora pública está efectivamente en condiciones de llevar plenamente a cabo en todo momento sus objetivos de interés público en el seno de esta empresa. Sólo cuando una empresa es realmente tan independiente (autónoma) que la entidad adjudicadora ya no esté en condiciones de desarrollar plenamente en ella sus objetivos de interés público, no cabe hablar ya de un control análogo al ejercido sobre los propios servicios” (*Conclusiones presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdo. 72).

<sup>14</sup> *Conclusiones de la Abogada General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 54; *STJUE (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 28; *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea*, apdo. 67.

<sup>15</sup> Posteriormente, *STJUE (Sala Primera) de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 36; *STJUE (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 28.

<sup>16</sup> También, la *STJUE (Sala Tercera) de 29 de noviembre de 2012, C-182/11 y C-183/11 – Econord* (apdo. 27).

40. La prevalencia del interés público está ligada, así, a la influencia de los poderes adjudicadores sobre la entidad adjudicataria. Esa idea de que puede utilizarse en todo momento al ente *in house* para llevar a cabo la voluntad de la entidad o entidades públicas se presenta de forma especialmente clara en el *asunto C-395/05 Asociación de Empresas Forestales*. También en la *STJUE (Sala Quinta) de 13 de junio de 2013, C-386/11 – Piepenbrock*, entiende que hay control cuando la entidad adjudicadora puede resolver el contrato en cualquier momento (apdo. 27).

#### A) Ámbito de aplicación

41. Uno de los primeros elementos que deben analizarse en relación con el control análogo es el ámbito sobre el que debe extenderse. El *control análogo debe proyectarse sobre todas las decisiones de la entidad adjudicataria*, no basta con el control que pueda ejercerse concretamente sobre la prestación cuya realización se ha encomendado. Debe tratarse, así, de un control total y no parcial (DE KONINCK, RONSE y TIMMERMANS, 2015: 23). En esta línea, la *STJUE (Sala Quinta) de 8 de mayo de 2014, C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme* afirma que el control de la ciudad de Hamburgo sobre la *Technische Universität Hamburg-Harburg* es insuficiente, ya que no puede extenderse sobre la actividad de enseñanza e investigación, protegida por la garantía de autonomía universitaria (apdo. 32)<sup>17</sup>.
42. Asimismo, el control debe extenderse a *decisiones concretas de dirección de la empresa* y no limitarse a decisiones comerciales estratégicas (*Conclusiones de la Abogada General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau*, apdos. 77 y 78)<sup>18</sup>. Esta misma idea se reitera en las *Conclusiones del Abogado General Sr. L.A. Geelhoed, presentadas el 28 de septiembre de 2006, C-295/05 – Asociación Nacional de Empresas Forestales*, referidas al posible control de TRAGSA, sociedad anónima participada mayoritariamente por la Administración General del Estado español y solo minoritariamente por algunas Comunidades Autónomas. Al respecto, afirma el Abogado General que:
- “las Comunidades Autónomas pueden hacer valer su influencia a través de sus encargos, pero este tipo de control del diseño y de la ejecución de las distintas obras y proyectos - un control inherente a cada encargo que un ente público formula a un servicio propio o a una persona jurídica externa- no es el control al que se refiere el Tribunal de Justicia cuando habla de una influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes de, en el presente caso, el servicio instrumental «propio»” (apdo. 98)<sup>19</sup>.
43. Ahora bien, por otro lado, se ha señalado que la existencia de facultades amplias de actuación de los órganos societarios en las relaciones externas no afecta al control análogo, que se proyecta sobre la relación interna entre el municipio y la entidad. Junto al control análogo es necesario

<sup>17</sup> Al respecto, sobre la ausencia de control análogo sobre universidades y corporaciones de Derecho público, VILALTA, 2012: 329 ss.

<sup>18</sup> Reitera su criterio la Abogada General en sus *Conclusiones presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 63.

<sup>19</sup> Reafirman este criterio las *Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 23 de enero de 2014, C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme*, apdo. 71.

garantizar que en las relaciones externas la sociedad tiene capacidad de actuación, evitando los obstáculos en su gestión de la actividad ordinaria y en la salvaguarda de intereses de terceros (Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen, apdos. 65 y 66).

## B) Intensidad, comparación con otros tipos de control

44. Los Abogados Generales han ofrecido algunas pistas útiles sobre la intensidad que debe tener el control análogo, especialmente en comparación con otros tipos de control previstos en el Derecho europeo. Han señalado que el criterio del control análogo se refiere a un *control comparable con el que se ejerce sobre los propios servicios, en el ámbito de la organización administrativa*, pero en ningún caso puede considerarse un control idéntico (Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau, apdo. 64<sup>20</sup>). No llega a tener las mismas características que el control ejercido sobre los servicios propios de una Administración, caracterizado por la potestad de dictar instrucciones y las facultades de vigilancia. De exigirse esa intensidad en el control, este criterio nunca se cumpliría en el caso de sociedades públicas y habría una obligación de privatizar la ejecución de numerosas prestaciones (Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen, apdo. 68).
45. Ahora bien, si se compara con otros *tipos de control exigidos a nivel europeo*, se ha considerado que el control análogo se sitúa en un *nivel más estricto* que el exigido habitualmente, por ejemplo, en el Derecho de la competencia (Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen). Ese control se refiere al concepto de empresa pública contenido en el artículo 106 TUE y se vincula a la existencia de una participación pública mayoritaria en el capital social de la entidad; el ejercicio de la mayoría de los derechos de voto y el nombramiento a la mayoría de los miembros de los órganos de la entidad. (apdo. 52). También se trata de un control más intenso que el exigido para que una entidad se someta a las Directivas de contratación pública al contratar con terceros (Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau, apdo. 72); esto es, el control exigido para ser considerado poder adjudicador.
46. En cualquier caso, para medir ese grado indefinido de control, pueden utilizarse tres herramientas principales (Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei, apdo. 64): capacidad para dictar instrucciones; facultades de vigilancia; y derechos de nombramiento de los órganos de la entidad. Estos criterios se han ido afinando con el tiempo y se analizan seguidamente. En ningún caso deben considerarse reglas que deben cumplirse en todos los casos de forma rígida. Por el contrario, se trata de indicios o de indicadores, si se prefiere, que se aplican de forma tópica en los casos que se presentan ante el Tribunal, en gran parte porque los asuntos traen causa de cuestiones prejudiciales determinadas por las preguntas formuladas por los órganos jurisdiccionales nacionales. En cuanto tales, no todos ellos se comprueban en cada asunto, ni se

---

<sup>20</sup> En igual sentido, Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen, apdo. 72.

les da siempre la misma relevancia. Tampoco, como se ve seguidamente, se interpretan de una manera uniforme, sino que su concreción ha ido evolucionando.

### C) Indicadores

#### a) Participación en el capital social

47. La participación en el capital social es uno de los indicios de la existencia de control análogo utilizados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Su importancia ha oscilado a lo largo del tiempo. El Tribunal ha afirmado que este criterio no es en sí mismo decisivo (*STJUE (Sala Primera), de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 37)<sup>21</sup>; aunque cabe entender que normalmente la titularidad de todo el capital de una entidad se traduce en control análogo (*Conclusiones de la Abogado General Sra. Verica Trstenjak, presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 67). Los casos más problemáticos relacionados con la aplicación de este criterio se refieren en concreto a los supuestos de medios propios conjuntos, en los que algunos socios ostentan una pequeña participación social. Sobre esta cuestión se vuelve más adelante, cuando se analiza este criterio en el supuesto concreto de SUMAR [§§ 104 ss.].
48. También se ha dudado de la *posibilidad de participar de forma indirecta en el capital social*, a través de una sociedad controlada por entidades públicas, en lugar de directamente por esas entidades. Esta cuestión se planteó en el *asunto C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*. En ese caso, el municipio de Arsizio (Italia) adjudicó directamente un contrato a favor de una sociedad mercantil, AGESP SpA, cuyo capital correspondía íntegramente a otra sociedad, AGESP Holding SpA. El 99,98 % del capital de esta segunda sociedad correspondía al municipio de Arsizio y el resto a municipios colindantes. Es posible entender que esa participación indirecta no excluye en abstracto la posibilidad de que concurren los requisitos de las adjudicaciones cuasi internas (*Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 39). Sin embargo, en el caso concreto entiende el Tribunal que la intervención de un intermediario puede debilitar el eventual control del ente público (*STJUE (Sala Primera) de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 40).

#### b) Inexistencia de capital privado

49. El TJUE considera que la existencia de control análogo es incompatible con cualquier tipo de participación de entidades privadas en la entidad *in house*. Los distintos supuestos que se han presentado ante el Tribunal de Justicia han depurado este criterio convirtiéndolo en una regla que no contiene ninguna excepción, salvo la introducida en 2014 en las Directivas [*infra* § 65]. Seguidamente se da breve cuenta de la evolución jurisprudencial en los distintos supuestos. Los razonamientos del Tribunal son de gran interés para razonar posteriormente en torno a la importancia de la participación de socios minoritarios en los medios propios conjuntos [§ 106]:

---

<sup>21</sup> *Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau*, apdo. 68.

- a. En el asunto *C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau*, la ciudad de Halle (Alemania) encarga directamente a RPL Recyclingpark Lochau GmbH la elaboración de planes y la construcción de una planta de eliminación y valorización térmica de residuos considerando que se trata de una operación interna. RPL es una sociedad de responsabilidad limitada participada por una sociedad propiedad de la ciudad de Halle (75,1 %) y una sociedad privada (24,9 %). En este caso, el Tribunal de Justicia afirma por primera vez que *cualquier inversión de capital privado en una empresa obedece a consideraciones características de los intereses privados, incompatibles con la existencia de control análogo*. Por esa razón, no cabe la adjudicación directa a una sociedad de economía mixta, porque se vulnerarían los principios de igualdad y de competencia libre y no falseada:

“La participación, aunque sea minoritaria, de una empresa privada en el capital de una sociedad en la que participa asimismo la entidad adjudicadora de que se trata excluye en cualquier caso que dicha entidad adjudicadora pueda ejercer sobre esta entidad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios” (*STJUE (Sala Primera) de 11 de enero de 2005, C-26/03, Stadt Halle y RPL Lochau*, apdos. 49).

- b. Este criterio se afianza en la *STJUE (Gran Sala) de 21 de julio de 2005, C-231/03 – Coname*, que se refiere a la adjudicación directa de un servicio por un Ayuntamiento a una sociedad participada por distintas entidades públicas. Aprecia el Tribunal que de los autos se deduce que la sociedad está abierta al capital privado, al menos parcialmente, y que eso impide considerarla gestión “directa” de un servicio público en el marco de los entes locales que participan en la entidad (apdo. 26).
- c. En las *Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, se analiza un supuesto en el que el municipio de Brixen en Italia atribuye de forma directa la explotación de dos aparcamientos públicos de pago a la sociedad pública Stadtwerke Brixen AG, dependiente íntegramente del municipio. La Abogada General aprovecha para reiterar el criterio adoptado por el Tribunal de Justicia en la Sentencia Stadt Halle anteriormente citada, señalando que:
- “cualquier participación de particulares, aun cuando sea una mera participación minoritaria, excluye el ejercicio de un control análogo al ejercicio sobre servicios propios” (la cursiva es del original) (apdos. 51 y 53)<sup>22</sup>.
- d. La regla de ausencia de participación privada termina de completarse en el *asunto C-574/12 – Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH*. En este caso, SUCH es una asociación sin ánimo de lucro con función de servicio público que contribuye a la realización de la

---

<sup>22</sup> Ese mismo criterio se aplica en la *STUE (Sala Primera) de 18 de enero de 2007, C-220/05 – Auroux y otros* (apdo. 64) y en la *STJUE (Gran Sala) de 8 de abril de 2008, C-337/05 – Comisión/Italia* (apdo. 38), que interpretan que no cabe control análogo sobre una sociedad de economía mixta. Se alude también a ese criterio en la *STJUE (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 30; en las *Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 19 de julio de 2012, C-182/11 y C-183/11 – Econord*, apdo. 28; en la *STJUE (Sala Octava) de 18 de octubre de 2018, C-606/17 – IBA Molecular Italy*, apdo. 41.

política sanitaria en Portugal y que promueve la eficiencia y sostenibilidad financiera del sistema sanitario nacional. La asociación está formada por 38 miembros, entre ellos el Centro Hospitalar de Setúbal, así como 23 instituciones de solidaridad social de carácter privado y sin ánimo de lucro. Tanto el Abogado General como el Tribunal de Justicia niegan la posibilidad de que pueda haber relación *in house* entre cualquiera de los miembros y la asociación. *El hecho de que haya socios privados, aunque no tengan ánimo de lucro impide la existencia de control análogo:*

“la participación en el adjudicatario de entidades que representan intereses privados no podrá subsanarse mediante eventuales disposiciones de los estatutos del adjudicatario que atribuyan determinadas facultades de control o tutela a sus restantes socios públicos o al miembro competente del Gobierno” (*Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 27 de febrero de 2014, C-574/12 – Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH, apdo. 47*).

El Tribunal de Justicia considera, además, que la adjudicación directa otorga ventajas a las entidades privadas frente a sus competidoras. El hecho de que una entidad no tenga ánimo de lucro no impide que pueda realizar actividades económicas en el mercado; así que su participación en una entidad *in house* podría distorsionar la competencia. En relación con la inexistencia de una única voluntad y de disparidad de criterios sostiene el Tribunal que:

“los socios privados del SUCH persiguen intereses y finalidades que, por muy apreciables que puedan ser desde un punto de vista social, tiene un carácter distinto del de los objetivos de interés público que persiguen las entidades adjudicadoras que, al mismo tiempo, son socios del SUCH” (apdo. 39).

50. Con respecto al momento en que debe comprobarse la titularidad íntegramente pública del capital de la entidad, el Tribunal de Justicia entiende que no puede hacerse una interpretación extensiva que se refiera a posibles eventos futuros, salvo en casos muy concretos. En este sentido, en el *asunto C-458/03 – Parking Brixen*, la Abogada General señala que la obligación legal de abrir el capital de una empresa pública al sector privado en un plazo determinado no excluye *a limine* el control análogo (*Conclusiones presentadas el 2 de marzo de 2005*). Posteriormente, en las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, se analiza la previsión de posible apertura al capital privado en los estatutos de una entidad. Desde el punto de vista de la Abogado General esta previsión puede ser relevante en función de si es una posibilidad o una obligación y de si se ha hecho uso de esa posibilidad (apdo. 42). La mera previsión estatutaria no debería imposibilitar el control análogo sin más.
51. Ese criterio se concreta en la *STJUE (Sala Primera) de 10 de noviembre de 2005, C-29/04 – Comisión/Austria*. En este caso, el municipio de Mödling (Austria) adjudicó de forma directa un contrato de eliminación de residuos a una sociedad de su titularidad. Posteriormente, el municipio transfirió el 49 % de las participaciones sociales a una empresa privada. Dadas las especiales circunstancias de este supuesto, el Tribunal de Justicia interpretó que no podía considerarse cumplido el criterio de control análogo puesto que *la participación privada se*

*introdujo poco después*. En ese caso, entiende que la adjudicación se produjo, en realidad, para una sociedad de economía mixta (apdos. 38 y 39).

52. Tras estos asuntos, el Tribunal fijó su jurisprudencia en la *STJUE (Sala Primera) de 6 de abril de 2006, C-410/04 – ANAV*. En relación con la entrada de privados en el capital del ente controlado, afirma que, si durante la vigencia del contrato *in house* adjudicado entran privados en el capital de la sociedad, hay que interpretar que se ha adjudicado a una sociedad de economía mixta, vulnerando el Derecho europeo (apdo. 30). *Durante el periodo de ejecución de la prestación encomendada por el ente o antes de control se cierra, así, la posibilidad, de que privados participen en la entidad*. Como señala posteriormente la *STJUE (Sala Segunda) de 17 de julio de 2008, C-371/05 – Comisión/Italia*, la participación privada debe ser efectiva o previsible para entender que impide el ejercicio de control análogo (apdo. 29). Esta misma interpretación se sostiene en la *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea* (apdos. 49-51).

### c) Participación en los órganos de decisión

53. Junto a la participación en el capital social y la inexistencia de socios privados, la posibilidad de tener representantes en los órganos societarios que suelen estar personalmente vinculados a las entidades públicas supone un indicio claro de control (*Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdo. 75). La participación en los órganos de decisión de la entidad *in house* es, así, un indicador de control análogo, que debe ir acompañado de la verdadera posibilidad de influir de forma efectiva y decisiva sobre el medio propio. En este sentido, el Tribunal comenzó interpretando este requisito de forma muy estricta, pero *ha ido relajando su jurisprudencia*.
54. En la *STJUE (Sala Primera) de 13 de octubre de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, afirma que los derechos de nombramiento de miembros en los órganos societarios derivados de la titularidad del capital social no bastan para entender que hay control análogo necesariamente. El nombramiento de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración de una sociedad por el municipio que es titular de su capital social no es suficiente para confirmar la existencia de control análogo. Ello es así porque el control municipal se limita a medidas cuya adopción se atribuye a la mayoría de los accionistas por el Derecho de sociedades, reduciendo la relación de dependencia entre ambas entidades (apdo. 69). En concreto, el hecho de que el Consejo de Administración tenga atribuidas estatutariamente las facultades necesarias para realizar cualquier acto orientado a la consecución del objetivo social hasta un valor de cinco millones de euros, se considera un margen de autonomía excesivo que impide el control análogo (apdo. 69).
55. Posteriormente, el Tribunal continúa aplicando ese parámetro en la *STJUE (Sala Primera) de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*. En un caso de control indirecto a través de una sociedad participada por distintos municipios, analiza los estatutos de la sociedad y comprueba que el Consejo de Administración tiene amplias facultades de gestión ordinaria y extraordinaria. *El municipio no tiene ningún derecho de voto especial o facultad de control para limitar al Consejo de Administración* (apdo. 38), lo que le lleva a concluir que no hay control análogo.

56. Esta interpretación estricta de los parámetros de control a través de la participación en los órganos societarios se relaja en la *STJUE (Sala Segunda) de 17 de julio de 2008, C-371/05 – Comisión /Italia*. En el caso, el municipio de Mantova había adjudicado directamente a ASI SpA el servicio de mantenimiento y desarrollo de servicios informáticos. Al analizar la relación entre ambas entidades, considera el Tribunal de Justicia que siendo el municipio citado el socio mayoritario *puede designar a los miembros de los órganos directivos, condicionando la actividad de la sociedad*. A lo que se suma el hecho de que un funcionario público controla la actuación de la sociedad y su contabilidad. A juicio del tribunal eso basta para que haya control análogo. En esta misma línea se ha desarrollado la jurisprudencia posterior, relativa a la participación en los órganos de medios propios conjuntos, que se expone un poco más adelante [§§ 110 ss.].

#### d) Ausencia de vocación de mercado

57. Los indicadores expuestos hasta el momento se completan por la *STJUE (Sala Primera) de 13 de octubre de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, que apunta por primera vez a la vocación de mercado como un factor que puede debilitar el control análogo sobre una entidad adjudicataria<sup>23</sup>. En ese sentido, identifica cinco criterios que pueden ser indiciarios de que la entidad tiene vocación de mercado (apdo. 67):

- a. *Que la forma de la entidad sea de sociedad anónima, en lugar de otras formas, como responsabilidad limitada*. Ese criterio se aplica en la *STJUE (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, en la que el Tribunal destaca las diferencias existentes entre una sociedad anónima, que podría llegar a perseguir objetivos con independencia de sus accionistas, y una sociedad cooperativa municipal, donde ese peligro no existe (apdo. 37). Ahora bien, hay que recordar que el Tribunal también ha reiterado que la forma jurídica de sociedad anónima o equivalente no es incompatible *per se* con la existencia de los requisitos propios de la contratación *in house*. En la *STJUE (Sala Primera) de 6 de abril de 2006, C-410/04 – ANAV*, se confirma la existencia de una operación interna con una sociedad por acciones<sup>24</sup>. En sentido opuesto, la utilización de cualquier otra forma jurídica, como puede ser la de una asociación, tampoco impide automáticamente aplicar la doctrina *in house* (*STJUE (Sala Quinta) de 19 de junio de 2014, C-574/12 – Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH*, apdo. 37)<sup>25</sup>.
- b. *Que el objeto social sea muy amplio*. Al respecto, las *Conclusiones del Abogado General Sr. L.A. Geelhoed, presentadas el 28 de septiembre de 2006, C-295/05 – Asociación Nacional de Empresas Forestales*, señalaron que la ausencia de una definición detallada y exhaustiva de materias en las que caben encargos puede abrir la puerta a abusos (apdo. 100).

---

<sup>23</sup> También aluden a este criterio las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Verica Trstenjak, presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 58.

<sup>24</sup> La *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea*, recuerda esa jurisprudencia (apdo. 41)

<sup>25</sup> En la misma línea, las *Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 27 de febrero de 2014, C-574/12 – Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH*, apdo. 26; y las *Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 23 de enero de 2014, apdo. 55*.

También en la *STJUE (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, se afirma que no se persiguen intereses distintos de los entes asociados cuando el objetivo estatutario es cumplir una misión de interés municipal (apdo. 38). Y en la *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea*, se valora que el objeto social fijado estatutariamente se refiera a servicios públicos locales gestionados por las entidades públicas locales que controlan la entidad (apdo. 74).

- c. *La previsión a corto plazo de apertura obligatoria de la sociedad a capital ajeno.* Este criterio se ha analizado anteriormente en relación con la inexistencia de capital privado, por lo que basta en este momento la remisión a ese apartado del informe [§§ 49 ss.].
- d. *La expansión del ámbito territorial de las actividades de la sociedad.* Al respecto, hay que tener en cuenta que la previsión de la actuación territorial de la entidad *in house* debe analizarse para ver cuál es su importancia real (*Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdo. 84). En este sentido, la *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea*, destaca como un elemento positivo a favor de la relación *in house*, que el ámbito geográfico de las actividades de la sociedad adjudicataria no se extienda más allá del territorio de los municipios que son sus accionistas (apdo. 76). No se trata, sin embargo, se un criterio muy desarrollado en la jurisprudencia. Al fin y al cabo, el criterio de la parte esencial de la actividad ya supone una limitación indirecta del ámbito material y geográfico en el que puede actuar la entidad *in house* [al respecto, *infra* §§ 59 ss.].
- e. *La extensión de los poderes atribuidos al Consejo de Administración*, que pueden hacer imposible el ejercicio de control público. Este criterio también puede reconducirse al análisis de la participación del poder o de los poderes adjudicadores en los órganos de la entidad al que se ha hecho referencia más arriba [§§ 53 ss.].

58. Además de estos criterios, la *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea*, introdujo otro elemento que podría ayudar a determinar la existencia de una vocación de mercado incompatible con el control análogo: la *posibilidad de que la entidad “in house” entable relaciones con empresas del sector privado* (apdo. 73). En el supuesto analizado, el Tribunal confirma que las relaciones con terceros son accesorias a la actividad principal de la entidad y que, por tanto, no interfieren en el control, debilitando de ningún modo (apdo. 79). Se deduce, por tanto, que el Tribunal introduce este indicio para referirse a posibles actividades de mercado, que puedan tener carácter principal, y que se alejen del objeto social ligado a la realización de servicios para las entidades públicas que la controlan. Una vez más, el criterio complementario del control análogo, referido a la parte esencial de la actividad, está en la línea de los hechos que quieren identificarse por el Tribunal con esta idea de la existencia de relaciones con terceros en el mercado. En seguida se analizan sus contornos en la jurisprudencia.

#### 2.1.2.2. Parte esencial de la actividad

59. Junto al criterio de control análogo al que se ejerce sobre los propios servicios, hay que analizar brevemente la existencia del denominado “vínculo de destino”, esto es que la parte esencial de la

actividad de la entidad *in house* se desarrolle para el ente o entes que la controlan efectivamente (NOGUERA, 2018: 680). Este criterio complementa al control análogo en la medida en que:

“una empresa no carece necesariamente de libertad de acción por el mero hecho de que la entidad o entidades territoriales a las que pertenece controlen las decisiones que la conciernen, si aún puede desarrollar una parte importante de su actividad económica con otros operadores” (STJUE (Sala Cuarta) de 8 de diciembre de 2016, C-553/15 – *Undis Servizi*, apdo. 33).

60. Del mismo modo que el control análogo, este criterio también ha planteado problemas de interpretación. En primer lugar, hay que precisar que el análisis de esa actividad se proyecta sobre *actividad efectivamente realizada* (Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – *Stadt Halle y RPL Lochau*, apdo. 83)<sup>26</sup>. Además, debe computarse únicamente la actividad realizada para el ente o entes que ejercen el control análogo, no importando si el beneficio de la actividad es para el propio poder adjudicador o para el usuario de los servicios, remunera los servicios o el territorio en el que se prestan (STJUE (Sala Primera) de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – *Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdos. 66 y 67). No basta con que el servicio se preste a la población del ente territorial, tiene que existir una relación, en su caso, entre los destinatarios del servicio y la entidad territorial que controla a la entidad *in house* (Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04 – *Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdos. 105-114). Este criterio se refuerza en la STJUE (Sala Cuarta) de 8 de diciembre de 2016, C-553/15 – *Undis Servizi*, cuando señala que no se puede computar a estos efectos la actividad que realiza la entidad *in house* aunque se haya impuesto por una autoridad pública. Si esa autoridad pública no ejerce control análogo no es relevante.
61. Una de las controversias principales que se han planteado con este criterio es determinar la proporción suficiente que lleva a considerar qué es la “parte esencial”. Antes de la aprobación de las Directivas de 2014, la jurisprudencia debatía sobre la forma de interpretar este concepto. Se planteaba la utilización de criterios cuantitativos combinados con criterios cualitativos, al considerar que un criterio meramente cuantitativo sería demasiado rígido (Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – *Stadt Halle y RPL Lochau*, apdos. 87 y 93)<sup>27</sup>. También se indicaba que la actividad realizada para terceros debía tener carácter marginal (STJUE (Sala Primera) de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – *Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 63)<sup>28</sup>. En este sentido afirma el Tribunal que:

<sup>26</sup> En este mismo sentido, las Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – *Parking Brixen*, apdo. 81; y las Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04 – *Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 79.

<sup>27</sup> Coinciden en esa apreciación las Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – *Parking Brixen*, apdo. 83; también la STJUE (Sala Primera) de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – *Carbotermo y Consorzio Alisei*, (apdo. 64).

<sup>28</sup> Señala el Tribunal que la actividad de Correos en España no es marginal al tener un número indeterminado de clientes (STJUE (Sala Primera) de 18 de diciembre de 2007, C-220/06 – *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*, apdo. 59). Por su parte, las Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 27 de febrero de 2014, C-574/12 – *Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH* afirman que una actividad de mercado que supone el 20 % de la actividad total de la entidad no es marginal (apdo. 62).

“el volumen de negocios determinante es el que la empresa en cuestión realice en virtud de decisiones de adjudicación adoptadas por el ente territorial que la controla, incluido el realizado con los usuarios en ejecución de tales decisiones” (apdo. 65).

62. Sin embargo, finalmente el criterio que se ha consagrado en las Directivas de 2014 es un criterio puramente cuantitativo, que se fija en el 80 % de la actividad de la entidad [§ 65]. Este porcentaje se propuso por las partes en el *asunto C-26/03, Stadt Halle y RPL Lochau* y fue objeto de algunas críticas con posterioridad por ser demasiado rígido (*Conclusiones de la Abogada General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 12 de enero de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 94). Ese porcentaje se preveía en el artículo 13.1 Directiva 93/38, relativa a los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones:

“La presente Directiva no se aplicará a los contratos de servicios:

- a) que una entidad contratante celebre con una empresa asociada;
- b) que una empresa conjunta, constituida por varias entidades contratantes con el fin de desarrollar las actividades contempladas en el apartado 2 del artículo 3, celebre con una de dichas entidades contratantes o con una empresa asociada a una de estas entidades contratantes,

siempre que como mínimo el 80 % del promedio del volumen de negocios que tal empresa haya efectuado en la Comunidad en los últimos tres años en materia de servicios provenga de la prestación de estos servicios a las empresas con las que esté asociada”.

### 2.1.3. Positivización

63. Los criterios destilados durante más de quince años en la jurisprudencia del TJUE se positivizaron en las Directivas de 2014, que introdujeron una nueva regulación de los contratos públicos celebrados entre entidades del sector público (art. 12 Directiva 2014/24/UE y art. 17 Directiva 2014/23/UE -para facilitar la exposición en este informe solo se alude a la Directiva 2014/24/UE-). De este modo, el legislador europeo pretende acabar con la *falta de claridad que había en los Estados miembros con respecto a la aplicación de los requisitos Teckal*, sin interferir en su libertad de elección a la hora de ejercer sus funciones y responsabilidades públicas, tal y como indica la propia Directiva 2014/24/UE en su Cdo. 31 (DE KONINCK, ROSE y TIMMERMANS, 2015: 23):

“Existe una considerable inseguridad jurídica en cuanto a la medida en que los contratos celebrados entre entidades del sector público deben estar regulados por las normas de contratación pública. La correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de los distintos Estados miembros e incluso por los distintos poderes adjudicadores (...)

No obstante, la aplicación de las normas de contratación pública no debe interferir con la libertad de los poderes públicos para ejercer las funciones de servicio público que le han sido conferidas utilizando sus propios recursos, lo cual incluye la posibilidad de cooperación con otros poderes públicos.

Es preciso asegurar que la cooperación entre entidades públicas exentas no acabe falseando la competencia con respecto a los operadores económicos privados, hasta el punto de situar a un proveedor de servicios privado en una posición de ventaja respecto de sus competidores”.

64. El artículo 12 Directiva 2014/24, titulado “Contratos públicos entre entidades del sector público”, regula la denominada cooperación vertical (*in house*) y horizontal entre entidades públicas, que no se había terminado de desarrollar en la jurisprudencia del TJUE (DE KONINCK, ROSE y TIMMERMANS, 2015: 5). Este precepto se ubica dentro de la Sección 3ª del Capítulo I del Título I, que se dedica a las exclusiones del ámbito de aplicación de la Directiva. Como se deduce del título del precepto, el legislador europeo parece haber olvidado el origen de la jurisprudencia *in house*, que partía de la inexistencia de un contrato público en estos supuestos [*supra* §§ 21 ss.]. *Prefiere afirmar que existe contrato público, aunque se excluya por la regulación de la aplicación de las normas de licitación pública.* Esto atribuye al legislador europeo mayor poder sobre la configuración de este tipo de operaciones. De considerarse operaciones puramente internas deberían dejarse al margen de organización de los Estados miembros por falta de competencia de la Unión Europea.
65. Pues bien, la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos, partiendo de la existencia de un poder adjudicador que se relaciona con una persona jurídica de Derecho público o de Derecho privado [*supra* § 28]. Estos requisitos se corresponden esencialmente con la jurisprudencia del TJUE, aunque se desvían en dos puntos, al *cuantificar la parte esencial de actividad para el ente o entes de control y permitir la participación indirecta de sujetos privados en el capital de la entidad*, siempre que se cumplan una serie de condiciones:
- a) que el poder adjudicador ejerza sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios;
  - b) que más del 80 % de las actividades de esa persona jurídica se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, y
  - c) que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica controlada, con la excepción de las formas de participación de capital privado sin capacidad de control mayoritario ni minoritario que estén impuestas por las disposiciones legales nacionales, de conformidad con los Tratados, y que no ejerzan una influencia decisiva sobre la persona jurídica controlada”<sup>29</sup>.
66. Por lo que se refiere al concreto requisito de control análogo, el legislador añade una serie de parámetros que deben ayudar al aplicador a confirmar su concurrencia en los casos concretos y que simplemente positivizan los criterios generales que había decantado la jurisprudencia del TJUE. Debe tratarse de un control que permita ejercer una *influencia decisiva sobre objetivos*

---

<sup>29</sup> El Cdo. 32 Directiva 2014/24/UE justifica la posibilidad de que haya participación de capital privado en el poder o poderes adjudicadores que controlan a la entidad *in house*, porque en esos casos no se perjudicaría la competencia entre operadores económicos privados.

*estratégicos y decisiones significativas de la persona jurídica controlada.* Además, se admite que ese control se realice directamente o por otra persona jurídica, que sea controlada de la misma manera por el poder adjudicador.

67. Junto a la modalidad ordinaria de operación *in house*, en sentido descendente, del poder adjudicador a una entidad controlada, la Directiva ha añadido otros tipos de cooperación vertical: *ascendente*, cuando es la entidad *in house* la que adjudica un contrato al poder adjudicador que la controla; y *horizontal*, cuando la adjudicación se procede entre entidades controladas por el mismo poder adjudicador (art. 12.2 Directiva 2014/24). Este segundo tipo de operación *in house* había aparecido en el *asunto C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme*, aunque el Tribunal de Justicia no llegó a pronunciarse sobre la cuestión<sup>30</sup>. Asimismo, la Directiva prevé la posibilidad de que la entidad *in house* se controle de forma conjunta por varios poderes adjudicadores (art. 12.3 Directiva 2014/24). Sobre esta cuestión, que es el objeto concreto de análisis en este informe, se volverá en detalle más adelante [§§ 88 ss.].
68. Por último, aunque no se encuentre en el articulado, hay que referirse al Cdo. 34 Directiva 2014/24/UE. Introduce un supuesto importante para el Derecho español, debido al modo en que se ha configurado la contratación *in house*, especialmente en el caso de entidades controladas conjuntamente por varias Administraciones públicas, como es el conocido caso de TRAGSA, entre otras:

“Se dan casos en los que una entidad jurídica actúa, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Derecho nacional, como un instrumento o servicio técnico para determinados poderes adjudicadores, y está obligada a cumplir con las instrucciones recibidas de estos poderes adjudicadores, sin ejercer influencia sobre la retribución de su ejecución. Dado su carácter no contractual, esta relación meramente administrativa debe quedar fuera del ámbito de aplicación de los procedimientos de contratación pública”.

Estos criterios acercan a una entidad pública a la condición de “órgano administrativo”, carente de autonomía, y refuerzan la concurrencia de las circunstancias necesarias para considerar que existe una operación “*in house*” ajena a las normas de licitación pública europeas. También más adelante se proyecta este criterio sobre el caso de SUMAR [§§ 152 ss.].

#### 2.1.4. Posibilidad de establecer otros requisitos

69. Junto a los requisitos fijados en la jurisprudencia europea y consagrados posteriormente en las Directivas de 2014, se ha planteado la duda sobre la compatibilidad con el Derecho europeo de aquellas normas nacionales que imponen exigencias adicionales a las operaciones *in house*. Esos requisitos se refieren, por ejemplo, a la garantía de calidad de los servicios, su disponibilidad y continuidad. El problema de fondo es la determinación del nivel de armonización fijado por el Derecho europeo en esta materia. Al respecto, el Tribunal ha afirmado que las Directivas de 2014 no realizan una armonización total, de manera que *caben medidas adicionales por los Estados miembros*, cuyo límite es el respeto por las normas fundamentales del TFUE (STJUE (Sala Cuarta)

---

<sup>30</sup> STJUE (Sala Quinta) de 8 de mayo de 2014.

de 3 de octubre de 2019, asunto C-285/18 – Irgita). No obstante, se pone como obligación que la imposición de esas exigencias adicionales se realice mediante normas suficientemente accesibles, precisas y visibles en su apreciación, con el fin de evitar cualquier riesgo de arbitrariedad (apdo. 55)<sup>31</sup>.

70. El hecho de que el legislador nacional pueda introducir requisitos adicionales no significa, sin embargo, que pueda distorsionar la forma de interpretar y aplicar los criterios fijados en las Directivas europeas en la actualidad. La interpretación de estos criterios es funcional y debe guiarse por la interpretación realizada en la jurisprudencia del TJUE [*supra* § 2]. Esto es importante, por esa razón la interpretación que se hace en este informe de los requisitos de control análogo y de parte esencial de la actividad se apoya, en esencia, en los criterios decantados por el Tribunal de Justicia que deben guiar a todos los órganos de los Estados miembros, tanto administrativos como judiciales.

## 2.2. TRANSPOSICIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

71. Tradicionalmente el Derecho interno ha considerado que las normas de contratación pública no eran aplicables cuando, en virtud de su potestad autoorganizativa, una Administración creaba una entidad instrumental, de Derecho público o de Derecho privado, para la gestión directa de actividades vinculadas a su competencia y al interés público. En esos casos, se entendía que no existía una relación contractual entre estas entidades -como señalaba el TJUE en su primera jurisprudencia [§§ 21 ss.]-, sino que se trataba de una relación puramente organizativa (AMOEDO-SOUTO y CUTRÍN, 2019: 401-402). En ese sentido, el artículo 8.2 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), al igual que las normas de contratación pública anteriores, afirmaba en relación con el contrato de gestión de servicios públicos que:

“Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública”.

72. Frente a esta tradición regulativa, la necesidad de transposición de las sucesivas Directivas de contratos que daban entrada a la jurisprudencia europea expuesta anteriormente ha introducido numerosos cambios en la legislación de contratación pública. A continuación, se realiza una muy breve exposición de esta normativa, teniendo en cuenta tanto la *normativa vigente en la actualidad, como su antecedente inmediato*, que estaba en vigor en el momento en que se impugnó en vía contencioso-administrativa uno de los encargos realizado a SUMAR por uno de sus socios [*supra* § 14]. De este modo se puede exponer, además, la evolución que ha experimentado el tratamiento de los contratos *in house* en la legislación básica: en primer lugar, se consideraba un negocio jurídico excluido del ámbito de aplicación de la Ley; sin embargo, en la actualidad se incluye dentro de su ámbito de aplicación y se regula con mucha más intensidad.

---

<sup>31</sup> La misma idea se ha reiterado recientemente en el ATJUE (Sala Novena) de 6 de febrero de 2020, C-89/19 a C-91/19 – Rieco.

### 2.2.1. Exclusión del ámbito de aplicación de las leyes de contratación pública

73. Antes de la entrada en vigor de la LCSP de 2017, los contratos *in house* se excluían del ámbito de aplicación de la legislación contractual. El artículo 4.1. n) TRLCSP afirmaba que estaban fuera del ámbito de aplicación de la Ley:

“los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación”.

74. Por su parte, el artículo 24.6 TRLCSP referido establecía las condiciones que debían reunir los medios propios como sigue:

“A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1 n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la posibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas”.

75. De la lectura de este precepto se deduce que el legislador asume los criterios establecidos en la jurisprudencia europea y *añade, además, las condiciones en las que se presume que existe control análogo*: imposición al medio propio de ejecutar obligatoriamente los encargos recibidos y de hacerlo, además, a cambio de las tarifas fijadas por el ente adjudicador. Como complemento, se incorpora una serie de exigencias formales, vinculada al reconocimiento estatutario expreso de la condición de medio propio de la entidad y a la imposibilidad de que el medio propio participe en la licitación de la Administración de la que depende.

### 2.2.2. Inclusión en el ámbito de aplicación de la LCSP 2017

76. La transposición de las Directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE mediante la LCSP en 2017 conllevó un cambio importante en la regulación de los medios propios. Además de incluir una regulación para los encargos a medios propios realizados por entes no adjudicadores, que quedan al margen de la aplicación del Derecho europeo (art. 33 LCSP)<sup>32</sup>, el legislador introduce una regulación mucho más detallada de los denominados “medios propios personificados” de poderes adjudicadores (art. 32 LCSP), que se complementa con lo establecido en la LRJSP. Se establece, de este modo, una distinción mucho más nítida con las encomiendas de gestión del artículo 11 LRJSP, que sí quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley (art. 6.3 LCSP). La regulación prevé, además, los *encargos descendentes ordinarios, pero también los encargos ascendentes y horizontales*, entre entidades “hermanas”, así como los *encargos a medios propios conjuntos*, sobre los que se volverá en detalle más adelante [§§ 88 ss.]. A continuación, se da breve cuenta de la forma de transposición de los requisitos contenidos en las Directivas de 2014, de los requisitos adicionales incorporados por el legislador, así como de las exigencias complementarias de la LRJSP y de las garantías ligadas a los encargos a medios propios.

#### 2.2.2.1. Transposición de las Directivas de 2014

77. A diferencia de las normas de contratos públicos anteriores, *la LCSP no excluye los encargos a medios propios de su ámbito de aplicación*. Están dentro de ese ámbito de aplicación, a pesar de que el legislador ha rechazado expresamente la condición de contrato público de los denominados encargos a medios propios (art. 32.1 *in fine* LCSP) -operaciones *in house* en la terminología europea<sup>33</sup>; y de que, como se ha visto, el Derecho europeo recurre cada vez menos a los argumentos ligados a la inexistencia de contrato público en estos supuestos para inaplicar las reglas de contratación pública.
78. Para que una entidad se considere medio propio personificado que puede recibir directamente encargos de los poderes adjudicadores de los que depende, deben cumplirse los criterios recogidos en las Directivas: control análogo, parte esencial de la actividad e inexistencia de capital privado. Con respecto a la interpretación de los requisitos ligados a la condición de medio propio, se asume la jurisprudencia del TJUE en relación con el carácter excepcional de los encargos *in house* que, por tanto, han de ser objeto de una *interpretación restrictiva*<sup>34</sup>.
79. En relación con el *control análogo*, el legislador español se sujeta a lo previsto en la Directiva. Únicamente añade la previsión de que se presume que hay control cuando la *ejecución de los encargos sea obligatoria para la entidad*, por establecerlo así sus estatutos o acto de creación, de manera que exista unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas

<sup>32</sup> En relación con este tipo de encargos, Informe 28/2018 y 29/2018, JCCA del Estado.

<sup>33</sup> Al respecto, Informe 15/2017, JCCA del Estado.

<sup>34</sup> Entre otros, Informe 2/12, JCCA del Estado; Resolución 75/2017, de 4 de julio, TACPA; Resolución 120/2019, de 18 de febrero, TACRC; también, Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público en aquellas entidades que sean consideradas medios propios, p. 3.

unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo (art. 32.2 a) párr. 2º LCSP). Asimismo, se fija la obligación de que la compensación económica tenga como referencia las *tarifas aprobadas por la entidad pública* que controla a la entidad calculadas atendiendo a los costes reales de realización de las unidades directamente producidas por el medio propio. En el caso de que esas tarifas sean superiores al coste efectivamente soportado por el medio propio para las actividades que subcontraten son particulares, se atenderá a ese coste efectivo (art. 32.2 a) párr. 3º LCSP).

80. Por lo que se refiere al requisito de la *parte esencial de actividad*, la LCSP reproduce lo dispuesto en la Directiva en relación con el 80 % de actividad desarrollada para las administraciones de control o sus entidades dependientes, señalando que ese porcentaje debe referirse a los *últimos tres años de actividad*, teniendo en cuenta el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados u otro indicador alternativo fiable. En el caso de que el ente no lleve activo ese periodo o se produzca una reorganización, el cálculo del porcentaje puede hacerse conforme a proyecciones de negocio (art. 32.2 b) LCSP).
81. A nivel interno se han planteado dudas sobre la *forma en que debe computarse el 80 % de la actividad* que una entidad debe llevar a cabo para su ente o entes de control. En concreto, se discute si en ese porcentaje deben incluirse únicamente las actividades que se han atribuido a la entidad a través de operaciones *in house*, esto es, encargos a medios propios, o si también habría que tener en cuenta aquellas actividades que la entidad realiza en el marco de su objeto social como parte de una atribución competencial, en el sentido del artículo 1.6 Directiva 2014/24/UE y de la jurisprudencia europea (C-51/15 – *Remondis* y C-328/19 – *Porin Kaupunki*). Se parte, así, de la posibilidad de que una entidad que ejecuta una función o actividad pública en virtud de una descentralización funcional reúna la condición de medio propio.
82. El primer criterio se sostiene en la *Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado – Dirección del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público en aquellas entidades que sean consideradas medios propios*. Se afirma en la circular que no habría que incluir en el cómputo de la parte esencial de actividad los ingresos recibidos vía transferencias, así como los gastos realizados para actividades que forman parte del objeto social propio de la entidad. El indicador de actividad debe relacionarse solo con las actuaciones de la entidad en relación con los encargos que recibe. El *Informe 1/2019, de 13 de marzo, JCCA de la Generalitat de Catalunya*, sostiene, sin embargo, el criterio contrario, al entender que formarían parte del cómputo 80 % de la actividad del medio propio los ingresos recibidos por los usuarios de servicios prestados como consecuencia de una transferencia de competencias a la entidad *in house*<sup>35</sup>. En el mismo sentido se ha pronunciado parte de la doctrina (TEJEDOR, 2019; también, DÍEZ y MARCO, 2020: 140 ss.).
83. Por último, con respecto a la participación de capital privado, la LCSP señala que, si el medio propio tiene forma jurídico-privada, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública (art. 32.2 c) LCSP). De este modo es *más restrictiva que la previsión de la Directiva 2014/24, que permite algunas formas de participación indirecta de capital privado*.

---

<sup>35</sup> Sobre la distinción entre transferencia de competencias y encargo a medio propio: *Informe 5/2019, de 30 de mayo, JCCA de la Generalitat de Catalunya y Resolución 113/2018, de 20 de junio, TCCSP*.

Ahora bien, la jurisprudencia europea y las Directivas no hacen diferencias en torno a la forma jurídica, pública o privada, de una entidad, de modo que la regulación prevista en la LCSP debe extenderse a *cualquier entidad con independencia de su naturaleza jurídica* (al respecto, *Informe 1/2019, de 13 de marzo, JCCA de la Generalitat de Catalunya*, p. 15).

#### 2.2.2.2. Requisitos complementarios

84. Junto a los requisitos referidos a la realización de encargos a medios propios personificados, la LCSP introduce algunas exigencias añadidas (art. 32.2 d) LCSP). De este modo, cumple con las recomendaciones que había formulado el Tribunal de Cuentas con el fin de evitar una utilización indebida de los medios propios para huir del Derecho administrativo (AMOEDO-SOUTO y CUTRÍN, 2019: 409):
- a. La condición de medio propio de la entidad debe estar prevista en los estatutos o acto de creación de la entidad de que se trate. Estos mismos actos deben precisar el *régimen jurídico y administrativo de los encargos*, así como la imposibilidad de que el medio propio participe en las licitaciones convocadas por el poder adjudicador que le controla. Solo se le podrá hacer una adjudicación directa si no concurre ningún licitador.
  - b. El *reconocimiento estatutario de la condición de medio propio* exige la conformidad o autorización expresa previa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.
  - c. Asimismo, es necesaria la verificación por parte del poder adjudicador de que el medio propio cuenta con *medios personales y materiales idóneos y suficientes* para realizar los encargos que se le realicen conforme a su objeto social. Esa condición se cumple si el ente ha obtenido la correspondiente clasificación respecto a los grupos, subgrupos y categorías que ostente. Además, con el fin de garantizar la suficiencia de medios, la Ley limita la posibilidad de *contratar con terceros al 50 % las prestaciones parciales* que son objeto de encargo, salvo algunos supuestos en que se exceptiona la aplicación de esta regla (art. 32.7 b) LCSP)<sup>36</sup>.

#### 2.2.2.3. Límites del artículo 86.2 LRJSP

85. Las previsiones de la LCSP sobre los medios propios personificados se complementan por la LRJSP para los medios propios estatales. De este modo se condiciona la utilización de los contratos *in house* a la *conurrencia de una de las dos circunstancias siguientes* (art. 86.2 LRJSP):

“a) Sea una opción más eficiente que la contratación pública y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.

---

<sup>36</sup> En relación con esta limitación bajo la vigencia del TRLCSP, *Informe 13/12, JCCA del Estado*.

b) Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio o servicio técnico”.

La LRJSP es clara al indicar que estas condiciones deben concurrir para reconocer la condición de medio propio de una entidad, no alude a la realización de cada encargo. Sin embargo, se ha planteado la duda sobre la necesidad de reconocer la concurrencia de una de estas dos causas en cada uno de los encargos formulados. Al respecto, existen criterios diversos tanto en los órganos de recursos contractuales como en la jurisdicción contencioso-administrativa (en detalle, AMOEDO, 2019). A mi juicio, el criterio más relevante a tener en cuenta en este punto se ha ofrecido hasta el momento por el Tribunal Supremo. Señala el Tribunal que el control del cumplimiento de los dos requisitos previstos en el artículo 86.2 LRJSP debe ser objeto de dos tipos de control:

“a) Un control previo, en virtud del cual «a la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico deberá acompañarse una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el apartado anterior y deberá ser informada por la Intervención General de la Administración del Estado que vaya a declarar el medio propio y servicio técnico».

b) Un control permanente, dado que la ley dispone que la comprobación de la concurrencia de estos requisitos «formará parte del control de eficacia de los medios propios o servicios técnicos» que corresponde realizar, en los términos expuestos, al Ministerio del que dependen o al que se adscriban” (STS 3399/2018, de 20 de septiembre de 2018, FJ 9).

Ninguno de los dos tipos de controles a los que se refiere el Tribunal puede identificarse con un deber de indicar la concurrencia de una de esas dos condiciones en los encargos concretos. Se trata de exigencias ligadas al reconocimiento y funcionamiento de los entes como medios propios, no de cada uno de los encargos.

86. El precepto que contiene estas condiciones tiene carácter no básico conforme a la D.F. 14ª.2 c) LRJSP, de modo que, en principio, no sería aplicable a las entidades *in house* autonómicas y locales. De hecho, el artículo 32.1 LCSP señala que su regulación rige sin perjuicio de los requisitos establecidos en la LRJSP para los medios propios estatales. Sin embargo, la D.F. 4ª LCSP señala con carácter básico que:

“en relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en la presente Ley, resultará de aplicación lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”.

Esta remisión se ha interpretado tendencialmente como una forma de otorgar carácter básico a la previsión del artículo 86.2 LRJSP, lo que obligaría a aplicar las condiciones señaladas a todas las entidades *in house* o medios propios<sup>37</sup>. La cuestión radica entonces en interpretar cuándo existe en un caso concreto eficiencia económica del encargo. Al respecto, parece que *no solo se pueden tener en cuenta criterios de rentabilidad económica*, sino también de otro tipo, como aspectos de

---

<sup>37</sup> A favor de esta extensión de la aplicación del artículo 86.2 LRJSP, sin ánimo de exhaustividad: Informe 15/17, JCCA del Estado; Resolución 105/2018, de 15 de junio, del TCCSP; Resoluciones 41/2019, de 19 de febrero, 84/2019, de 21 de marzo, y 95/2019, de 28 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; e Informes 13/2015, de 12 de noviembre y 5/2019, de 30 de mayo, JCCA de la Generalitat de Catalunya.

calidad, medioambientales o sociales, siguiendo la perspectiva de la propia LCSP (art. 1) (*Resolución 23/2020, de 22 de enero de 2010, TCCSP*).

#### 2.2.2.4. Garantías

87. Para finalizar con esta breve exposición de la normativa nacional en materia de contratos *in house*, hay que señalar que la Ley introduce varias garantías ligadas a todos los encargos a medios propios:
- a. En primer lugar, se prevé la obligación de *publicar en la Plataforma de Contratación correspondiente la condición de medio propio* de la entidad, así como el ente o entes que la controlan y los sectores de actividad en los que puede ejecutar encargos dentro de su objeto social (art. 32.6 a) LCSP).
  - b. En segundo lugar, cada encargo de importe superior a 50 000 € (sin IVA) debe *publicarse en el perfil de contratante*. Los encargos de importe superior a 5 000 € deben publicarse, como mínimo, trimestralmente (arts. 32.6 b) y 63.6 LCSP)
  - c. El documento de formalización del encargo debe determinar su *duración* (art. 32.6 b) LCSP).
  - d. Finalmente, los encargos a medio propio sin importe definido o de importe superior a 100 000 €, son susceptibles de impugnación mediante el *recurso especial en materia de contratación pública* (art. 44.1 *in fine* LCSP). Al respecto, hay que destacar que el incumplimiento de los requisitos previstos para los encargos a medios propios en los artículos 32.2, 3 y 4 LCSP es causa de anulabilidad de Derecho administrativo y no de nulidad, con las consecuencias que de ello se derivan.

### 3. LA CONTRATACIÓN “IN HOUSE” CONJUNTA EN EL ÁMBITO LOCAL: ANÁLISIS DEL CASO DE SUMAR

88. La jurisprudencia europea relativa a las operaciones cuasi internas o contratación *in house* se refiere a distintos tipos de supuestos, que se clasifican de forma sistemática en las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau* (apdo. 58). La clasificación se centra en el tipo de entidad adjudicataria del contrato *in house*. De ese modo, pueden distinguirse tres tipos:
- Sociedades públicas cuyo capital pertenece íntegramente a entidades adjudicadoras o entidades dependientes de ellas.
  - Sociedades públicas mixtas, cuyo capital pertenece a varias entidades adjudicadoras.
  - Sociedades mixtas público-privadas, en las que el capital corresponde a una o varias entidades adjudicadoras y a una o varias entidades privadas.

89. Hasta el momento se han analizado los requisitos relativos a las primeras, que presentan una menor complejidad y sientan las bases de la llamada excepción *in house*. Es el momento ahora de analizar los matices que se introducen en la jurisprudencia y la regulación para las operaciones del segundo tipo, aquellas que se refieren a la realización de prestaciones mediante entidades participadas por varias entidades adjudicadoras, como es el caso de SUMAR. Por lo que respecta a las terceras, como se ha desarrollado más arriba [§§ 49 ss.], no están incluidas dentro de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de adjudicaciones *in house*, puesto que la existencia de participación privada se considera incompatible con el criterio de control análogo.
90. Esta parte del informe se estructura del siguiente modo: antes de comenzar el análisis de la contratación *in house* conjunta local se realiza una reflexión sobre la importancia de la garantía de la autonomía local cuando se analizan este tipo de supuestos (3.1.). Posteriormente, se analizan los requisitos de los encargos a medios propios conjuntos en el ámbito local y se proyectan sobre el caso de SUMAR. En este sentido, debe recordarse que este informe no tiene la finalidad de determinar el cumplimiento por SUMAR de la totalidad de requisitos recogidos tanto en el Derecho europeo como en el Derecho nacional. Se presta atención a los dos requisitos sustantivos fundamentales ligados al control análogo (3.2.) y la parte esencial de actividad (3.3.), cuya concurrencia debe determinarse en cada caso en función de las circunstancias concretas<sup>38</sup>. El resto de los requisitos, añadidos por el legislador español, tiene un carácter tendencialmente formal, que deberá comprobarse en cada supuesto concreto. Además, hay que precisar que dentro de estos dos requisitos sustantivos se analiza con especial detalle el relativo al control análogo, que es el más estable al referirse a la estructura y funcionamiento de la entidad. Esto le diferencia de la parte esencial de la actividad, cuya aplicación en la práctica puede variar más en un momento dado dada la condición dinámica de la actividad que realiza una entidad de este tipo.

### 3.1. LA CONTRATACIÓN “IN HOUSE” CONJUNTA LOCAL Y LA GARANTÍA DE AUTONOMÍA LOCAL

91. Como se verá en seguida [§ 100], la contratación *in house* introduce una serie de disposiciones relativas a los medios propios conjuntos. Se trata de un supuesto que cuenta con una regulación diferenciada. Esto no significa, sin embargo, que se trate de una fórmula excepcional en la práctica, más bien sucede lo contrario. *En la realidad local este tipo de operaciones internas es muy habitual*. Como muestra la Tabla 1, de los 32 asuntos resueltos por el Tribunal de Justicia en el ámbito *in house*, un tercio se refiere a supuestos relacionados con la utilización medios propios conjuntos en el ámbito local. La mayoría de los casos tiene origen en Italia, con una planta local muy fragmentada, como sucede en España, donde la puesta en común de medios entre las entidades locales es importante para prestar servicios públicos complejos y costosos, como es el caso del servicio de recogida de residuos; y donde, además, parece existir una mayor tendencia que en otros países al planteamiento de cuestiones prejudiciales. Estos datos son importantes para tomar conciencia, por un lado, de la importancia de este fenómeno en la organización local en los Estados miembros y, por otro lado, de la imposibilidad de tratarlo, en general, como si fuera una anomalía en el funcionamiento del Mercado interior.

---

<sup>38</sup> Dictamen 125/2020, de 21 de mayo de 2020, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, p. 16.

**Tabla 1. Casos de contratación pública *in house* conjunta local en la jurisprudencia del TJUE (1998-2020)**

Asunto	Entidades participantes	Entidad <i>in house</i>	Objeto del encargo	Estado
<b>C-360/96 - Gemeente Arnhem y Gemeente Rheden/BFI Holding</b>	Municipio de Arnhem Municipio de Rheden	ARA Holding BV (sociedad mercantil)	Recogida y eliminación de residuos urbanos	Países Bajos
<b>C-108/98 - RI.SAN</b>	Municipio de Ischia GEPI (Sociedad estatal)	Ischia Ambiente SpA (sociedad mercantil)	Recogida de residuos urbanos	Italia
<b>C-107/98 - Teckal</b>	45 municipios italianos	Azienda Gas-Acqua Consorziale (mancomunidad)	Producción y distribución de gas metano y calefacción	Italia
<b>C-231/03 - Coname</b>	Municipios de la provincia de Cremona Provincia de Cremona	Padania (sociedad mercantil)	Mantenimiento, conducción y vigilancia de la red de gas metano	Italia
<b>C-340/04 - Carbotermo y Consorzio Alisei</b>	Municipio de Arsizio Municipios colindantes	AGESP (sociedad mercantil)	Suministro de energía y adaptación tecnológica de edificios	Italia
<b>C-371/05 - Comisión/Italia</b>	Municipio de Mantova Municipios limítrofes	ASI SpA (sociedad mercantil)	Servicio de mantenimiento y desarrollo de servicios informáticos	Italia
<b>C-324/07 - Coditel Brabant</b>	Municipio de Uccle Otros municipios Asociación intermunicipal	Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision (sociedad cooperativa)	Explotación de una red municipal de teledistribución	Bélgica
<b>C-573/07 - Sea</b>	Municipio de Clusone Otros municipios	Setco SpA (sociedad mercantil)	Servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos sólidos urbanos y asimilados	Italia
<b>C-182/11 y C-183/11 - Econord</b>	Municipio de Varese 36 municipios	ASPEM SpA (sociedad mercantil)	Servicio de saneamiento urbano	Italia
<b>C-553/15 - Undis Servizi</b>	Municipio de Sulmona Otros municipios	Cogesa SpA (sociedad mercantil)	Servicio de ciclo integral de los residuos urbanos	Italia
<b>C-89/19 a C-91/19 - Rieco</b>	53 entidades públicas	Ecolan SpA (sociedad mercantil)	Servicio de eliminación de residuos urbanos	Italia

Fuente: elaboración propia a partir del análisis de la jurisprudencia del TJUE.

92. Hasta el momento se han analizado la jurisprudencia del TJUE y la normativa, europea y nacional, sobre contratación pública en relación con la utilización de medios propios. Como se ha señalado más arriba, *estas reglas no deben interferir en la libertad de los poderes adjudicadores de los Estados*

*miembros* para tomar una decisión entre *make or buy*; aunque pueden introducirse dos matices. En primer lugar, la configuración de este supuesto como una excepción en la aplicación de las normas de contratación pública que debe interpretarse restrictivamente sí puede tener cierto efecto limitador de dicha libertad. En segundo lugar, la utilización inapropiada de las fórmulas de autoabastecimiento de las entidades públicas puede llevar a un “encogimiento” del mercado del lado de la demanda y de la reducción del número de proveedores (*Conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona, presentadas el 29 de enero de 2020, C-796/18 – Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung*, apdo. 33). Pues bien, en este punto es importante destacar que los *objetivos propios de las normas de contratos públicos no pueden interpretarse de forma aislada, ni tampoco se les puede dar una preferencia absoluta sobre otro tipo de normas*. Estas normas deben estar en consonancia con otros valores del ordenamiento jurídico<sup>39</sup>.

93. En concreto, la contratación “*in house*” conjunta local debe ponerse necesariamente en relación con la garantía de autonomía local. Esta autonomía se garantiza en las Constituciones de los Estados miembros; en España, en los artículos 137, 140 y 141 CE. De acuerdo con el Tribunal Constitucional la autonomía constitucionalmente garantizada tiene una dimensión de autonomía organizativa que se proyecta sobre la decisión municipal de cómo organizar sus servicios (STC 214/1989; TEJEDOR, 2014: 368). Además, la autonomía local se desarrolla en la Carta Europea de la Autonomía local de 1985 (CEAL), ratificada en el marco del Consejo de Europa por los Estados miembros. En relación con la cooperación entre las entidades locales afirma la Carta que las entidades locales:

“deben poder definir por sí mismas las estructuras administrativas internas con las que pretenden dotarse, con objeto de adaptarlas a sus necesidades específicas y a fin de permitir una gestión eficaz” (art. 6.1).

“Las entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la Ley, asociarse con otras Entidades locales para la realización de tareas de interés común” (art. 10.1).

94. El hecho de que la cooperación se produzca a nivel municipal puede interpretarse como un indicio de conformidad a Derecho europeo, de manera que el criterio del control análogo pierde peso en este tipo de casos apoyado en la existencia de colaboración administrativa. En ese sentido argumenta de forma convincente la *Abogado General Verika Trstenjak* en las *Conclusiones presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, como se observa en el siguiente párrafo referido a la jurisprudencia vertida hasta entonces en casos de entes *in house* conjuntos locales:

“Sin embargo, hay muchos motivos para pensar que las situaciones que dieron lugar a las sentencias *Parking Brixen* y *Carbotermo* y *Consorzio Alisei* constituyen supuestos específicos en que el Tribunal de Justicia estimó sobrepasado un límite, y que la externalización de tareas de interés general en una entidad en que cooperación diversas

---

<sup>39</sup> En un sentido similar, las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Verika Trstenjak, presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 81.

corporaciones públicas, sin participación alguna de capital privado, debe considerarse, no *a priori* pero sí en principio, exenta de licitación” (apdo. 63).

Continúa más adelante, señalando que “no se debe sobrevalorar la cuestión del poder interno de control y de decisión en las formas puras de cooperación entre corporaciones públicas” (apdo. 72).

95. En la misma línea de argumentación, hay que traer a colación que el Derecho europeo no puede imponer a los Estados miembros una forma jurídica para que garanticen sus misiones de servicio público conjuntamente, porque esa colaboración no cuestiona el objetivo de las normas de contratación pública: libre circulación de mercancías, libre prestación de servicios y protección de la competencia (*STJUE (Gran Sala) de 9 de junio de 2009, C-480/06 – Comisión/Alemania*, apdo. 47). Ese razonamiento sirvió al Tribunal de Justicia para inaplicar las normas de contratación pública a supuestos de cooperación entre distintas entidades públicas cuando perseguían objetivos de interés público comunes y garantizaban que ninguna entidad privada saliera beneficiada<sup>40</sup>. Aunque los criterios Teckal no se cumplían en el caso -como confirmaron las *Conclusiones del Abogado General Sr. Ján Mazák, presentadas el 19 de febrero de 2009, C-480/06 – Comisión/Alemania*, apdo. 43)-, el Tribunal entendió que la forma jurídica elegida no podía ser relevante. Si se hubiera creado un organismo de Derecho público conjunto por las comarcas alemanas (*Kreise*) afectadas y por la ciudad de Hamburgo, no se habría planteado ningún problema. Pero el Derecho europeo no puede exigir utilizar personas jurídicas.
96. Este argumento que el Tribunal utiliza para ampliar los supuestos de cooperación público-pública excluidos del ámbito de aplicación de las Directivas tiene que servir de guía para interpretar la aplicación última de los criterios que corroboran la existencia de un ente *in house* conjunto. Así, por ejemplo, cuando se valora si un socio minoritario puede ejercer control análogo conjunto en una entidad participada exclusivamente por entidades de carácter público, *hay que preguntarse qué respuesta se daría en el caso de que esa cooperación se hubiera canalizado por otra vía, por ejemplo, un convenio de colaboración* entre las mismas entidades públicas participantes. Probablemente en ese caso, nadie dudaría de que, aunque cada parte del convenio tenga un grado de aportación distinto a la consecución del fin de interés común hay una cooperación pública que debe quedar al margen de la aplicación del Derecho europeo.
97. Como afirma el Tribunal en el asunto citado (*C-480/06 – Comisión/Alemania*), *la participación de varias entidades locales en una entidad conjunta, aunque en ocasiones sea minoritaria, no obsta a la finalidad del Derecho de contratos*, a no ser que consideremos que la finalidad de ese Derecho no es solo garantizar las libertades fundamentales y la competencia en el Mercado interior, sino ampliar ese Mercado interior obligando a ciertas entidades a licitar. Esto tendría unas consecuencias especiales contradictorias en el caso de las entidades locales. Son los municipios más pequeños los que normalmente tienen una participación minoritaria en entidades *in house* conjuntas, precisamente por su incapacidad financiera o técnica para tener una participación mayor. En la Tabla 1 [*supra* § 91] esto se observa con claridad. La mayor parte de los supuestos que han dado lugar a la jurisprudencia *in house* están protagonizados por pequeños municipios.

---

<sup>40</sup> Esa jurisprudencia se desarrolla después en la *STJUE (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2012, C-159/11 – Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* y otros.

Obligar a estas entidades a licitar sus servicios, impidiendo que tomen parte en la cooperación canalizada habitualmente con municipios de mayor tamaño o con entidades locales supramunicipales -como comarcas o provincias-, por entender que su participación es demasiado pequeña para que se cumplan los requisitos establecidos actualmente en el artículo 12.1 Directiva 2014/24/UE, supondría que el Derecho europeo empuja al mercado precisamente a las entidades que en peor condiciones están, por razones de personal, técnicas y financieras, de acudir al mercado pudiendo aplicar de forma exitosa y correcta las complejas reglas de los procedimientos de adjudicación. Parece que esto no es lo que pretende el Derecho de contratación pública.

98. Además, hay que tener en cuenta que *muchas de las responsabilidades y servicios atribuidos a los municipios tienen una dimensión supramunicipal que les empuja a la cooperación*, como sucede, por ejemplo, en el caso del tráfico o del medio ambiente (*Conclusiones de la Abogado General Sra. Verika Trstenjak, presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 87). La interpretación del Derecho europeo de contratación pública debe dar cabida a esas formas de ejercer sus competencias, siempre que no suponga la intervención de sujetos privados.
99. En conclusión, *una interpretación estricta de los criterios Teckal supondría dar un peso excesivo e injustificado al principio de libre competencia, entrometiéndose en la autonomía de los municipios y, por tanto, en la competencia de los Estados miembros (Conclusiones de la Abogado General Sra. Verika Trstenjak, presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant, apdo. 84)*. Además, hay que tener en cuenta que una interpretación de ese tipo no se acomoda a la finalidad de las Directivas, que no es privatizar funciones públicas (*Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, presentadas el 1 de marzo de 2005, C-458/03 – Parking Brixen*, apdo. 71). Estas consideraciones deben tenerse en cuenta a nivel interno. Hay que evitar una interpretación más estricta de los requisitos europeos que la realizada por el TJUE, que considere el principio de libre competencia como el único aplicable a este tipo de supuestos y olvide la importancia de otros principios constitucionales como la garantía de autonomía local. Por esa razón, los criterios que se analizan a continuación para los medios propios conjuntos locales *deben interpretarse de forma ponderada*, teniendo en cuenta que una interpretación excesivamente rigurosa y estricta puede suponer una intervención en la soberanía de los Estados miembros y, en concreto, en la autonomía de los municipios.

### 3.2. PRIMER REQUISITO: CONTROL ANÁLOGO CONJUNTO

100. La doctrina de la contratación *in house* ha planteado especiales problemas en el caso de entidades controladas de forma conjunta por un número importante de entes públicos. En concreto, se *plantea la duda de si existe un control conjunto análogo al que se ejerce sobre los propios servicios cuando la capacidad de influencia de cada uno de los socios se agota en su participación en el capital social y los derechos que van asociados a ella* (BURGI, 2021: 137). Conviene recordar que en Teckal el Tribunal de Justicia no negó *a priori* que con una participación social y un derecho de voto pequeño pudiera llegar a haber control análogo (*Conclusiones de la Abogado General Sra. Verika Trstenjak presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 69). La clave en estos casos es que el control no se analice como si fuera individual, sino verdaderamente conjunto y efectivo. De lo contrario, nunca se llegarían a dar las condiciones adecuadas para permitir la

utilización de medios propios conjuntos. Así lo puso de manifiesto de forma tajante la *STJUE (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, señalando que:

“lo esencial es que el control ejercido sobre la sociedad concesionaria sea efectivo, no es indispensable que sea individual (...) que el control ejercido por una autoridad pública fuera individual tendría como consecuencia la imposición de la convocatoria de una licitación en la mayoría de los casos en que una autoridad pública tuviera intención de adherirse a un grupo, como una sociedad cooperativa intermunicipal formado por otras autoridades públicas” (apdos. 46-47)<sup>41</sup>.

101. Esto no significa, por supuesto, que el criterio de control análogo deba interpretarse de forma laxa y que baste con una de las entidades públicas participantes ejerza control análogo por tener una participación mayoritaria en el capital de una entidad *in house*. En este sentido, la *STJUE (Sala Tercera) de 29 de noviembre de 2012, C-182/11 y C-183/11 – Econord*, introduce una cautela en los supuestos de control conjunto local mediante diversas entidades:

“si bien es verdad que en caso de que varias administraciones públicas utilicen una entidad común para llevar a cabo una misión común de servicio público no es desde luego indispensable que cada una de las administraciones públicas tenga por sí sola un poder de control individual sobre la entidad de que se trate, no es menos cierto que el control que se ejerce sobre ésta no puede basarse exclusivamente en el poder de control de la administración pública que tenga una participación mayoritaria en el capital de la entidad en cuestión, pues lo contrario supondría vaciar de contenido el concepto mismo de control conjunto” (apdo. 30).

102. Los indicadores que ayudan a determinar la existencia de control análogo en estos supuestos no varían con respecto a los señalados para la contratación *in house* en general [§§ 47 ss.]. No obstante, sí se introducen matices en su aplicación por la jurisprudencia del TJUE, así como en las normas aplicables. El artículo 12.3 Directiva 2014/24/UE establece la posibilidad de que los requisitos previstos para la cooperación vertical se cumplan de forma conjunta por varios poderes adjudicadores. De manera que, tanto el control análogo como la parte esencial de actividad se relacionen con varias entidades públicas. Con respecto al criterio de control análogo conjunto, dados los problemas interpretativos que se habían producido en la práctica, la Directiva fija tres condiciones que reúnen los principales indicadores de control destilados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (art. 12.3 Directiva 2014/24):

“i) que los órganos decisorios de la persona jurídica controlada estén compuestos por representantes de todos los poderes adjudicadores participantes. Cada representante puede representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos,

---

<sup>41</sup> Esta interpretación se ha reiterado en la *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea*, (apdo. 55) al resolver un supuesto similar de cooperación intermunicipal a través de una entidad controlada conjuntamente. También se alude al mismo criterio en las *Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 19 de julio de 2012, C-182/11 y C-183/11 – Econord* (apdo. 26) y en la *STJUE (Sala Quinta) de 8 de mayo de 2014, C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme* (apdo. 27).

ii) que esos poderes adjudicadores puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada, y

iii) que la persona jurídica controlada no persiga intereses contrarios a los intereses de los poderes adjudicadores que la controlan”.

103. Por su parte, el artículo 32.4 a) LCSP transpone los requisitos señalados de la Directiva incluyendo un matiz. La influencia decisiva debe ejercerse conjuntamente y de forma directa, lo que parece excluir la posibilidad de control análogo a través de una entidad dependiente cuando se trata de medios propios conjuntos (*Informe 1/2019, de 13 de marzo, JCCA de la Generalitat de Catalunya, p. 17*<sup>42</sup>). Además, introduce la referencia a la compensación por tarifas fijadas por las entidades públicas que realizan el encargo. Esas tarifas deben atender a los costes reales soportados, en la línea de lo establecido en el artículo 32.2 a) *in fine* LCSP, expuesto más arriba [§ 79]. A continuación, se analiza por separado cada uno de los indicadores de control identificados en este informe y se proyectan sobre SUMAR.

### 3.2.1. Participación en el capital social

104. En la contratación *in house* conjunta el criterio de participación en el capital social plantea problemas, especialmente, cuando se trata de una participación pequeña de socios minoritarios. Al respecto, existen distintas apreciaciones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ponen de manifiesto la existencia de una clara evolución hacia la pérdida de importancia de la participación en el capital social, hasta el punto de que se ha afirmado recientemente la existencia de control análogo de algunas entidades públicas participantes sin ninguna participación en el capital social:

- a. En el asunto Teckal, la participación del Ayuntamiento de Viano en la entidad adjudicataria es del 0,9 %. En las *Conclusiones del Abogado General Sr. Georges Cosmas, presentadas el 1 de julio de 1999, C-107/98, Teckal*, se entiende que es improbable que en un caso así el Ayuntamiento pueda tener sobre la mancomunidad un control análogo al que ejerce sobre un órgano interno, aunque no se profundiza en la cuestión y el Tribunal no se pronuncia sobre ello. Más adelante, las *Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl, presentadas el 23 de septiembre de 2004, C-26/03 – Stadt Halle y RPL Lochau* afirman que el criterio de control puede cumplirse hipotéticamente incluso con un socio minoritario privado (apdo. 70).
- b. La *STJUE (Gran Sala) de 21 de julio de 2005, C-231/03 – Coname*, afirma de forma rotunda que la participación del 0,97 % del Ayuntamiento di Cingia de ´Botti en la sociedad Padania “es demasiado pequeña para permitir tal control” (apdo. 24) -refiriéndose, obviamente, al control análogo establecido en la jurisprudencia Teckal-.
- c. La *STJUE (Sala Primera) de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei* resuelve un caso de control indirecto de una sociedad. Los municipios participan en una

---

<sup>42</sup> También el *Informe 5/2019, de 30 de mayo, JCCA de la Generalitat de Catalunya, p. 12*.

sociedad que, a su vez controla el capital de una segunda sociedad. Es con respecto a esta última entidad con respecto a la cual se cuestiona la existencia de control análogo. Al respecto, afirma el Tribunal que:

“El hecho de que el poder adjudicador posea, por sí solo o junto con otros poderes públicos, la totalidad del capital de una sociedad adjudicataria tiende a indicar, sin ser un indicio decisivo, que dicho poder adjudicador ejerce sobre dicha sociedad un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios” (apdo. 37)<sup>43</sup>.

- d. La *STJUE (Sala Segunda) de 19 de abril de 2007, C-295/05 – Asociación Nacional de Empresas Forestales* resuelve una cuestión prejudicial vinculada a TRAGSA, una sociedad anónima participada en su momento al 99 % por la Administración General del Estado español y al 1 % por 4 Comunidades Autónomas (0,25 % cada una). En relación con la escasa participación autonómica en el capital social afirma el Tribunal de Justicia que no es posible deducir de ese dato de forma aislada la inexistencia de control análogo (apdo. 58). Se atiende a otros factores de forma combinada, especialmente, a la inexistencia de libertad de TRAGSA para realizar los encargos que le realizaran, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas. El Tribunal comienza, así, a quitar peso al criterio del porcentaje de participación en el capital de la entidad.
- e. En la *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea*, se analiza un supuesto de una sociedad anónima controlada por varios municipios italianos, aunque uno de ellos es el socio mayoritario. El Tribunal determina si es posible interpretar que los socios minoritarios pueden ejercer control análogo a través de su participación en el capital social, aunque después analiza otros elementos como la participación en los órganos societarios y la posible vocación de mercado de la entidad. En relación con la adquisición de participaciones por socios minoritarios afirma rotundamente:
- “si una autoridad pública se convierte en socio minoritario de una sociedad por acciones de capital totalmente público con objeto de adjudicarle la gestión de un servicio público, el control que las autoridades públicas que son socios de dicha sociedad ejercen sobre ella puede ser considerado análogo al control que ejercen sobre sus propios servicios cuando es ejercido conjuntamente por dichas autoridades” (apdo. 63).
- f. En un caso posterior, se cuestiona también la participación minoritaria de varios municipios en una sociedad por acciones cuyo capital mayoritario corresponde al municipio de Varese. En concreto, Varese tenía 173 467 acciones y las 318 restantes se distribuían entre 36 ayuntamientos de la misma provincia. En las *Conclusiones del*

---

<sup>43</sup> Este criterio se reitera en las *Conclusiones de la Abogada General Sra. Verika Trstenjak presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant* se resuelve un caso relativo a la participación del municipio de Uccle (Bélgica) en una sociedad cooperativa junto a otros municipios. La participación del municipio es del 8,26 %. Y vuelve a confirmarse en la *STJUE (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant* (apdo. 31); la *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea* (apdo. 59), que afirman que el ejercicio del control puede ser conjunto, aunque el hecho de que exista capital íntegramente público no es concluyente.

Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 19 de julio de 2012, C-182/11 y C-183/11 – *Econord*, se afirma que cabe control análogo en esos casos, pero que cada entidad adjudicadora:

“debe poder participar en el control efectivo de la sociedad concesionaria al menos en proporción al peso relativo de ese ente público adjudicador dentro del conjunto de entes públicos que conjuntamente controlan la sociedad instrumental. A efectos de valorar ese peso relativo podrían utilizarse criterios como el volumen presupuestario de la entidad local, su población o sus necesidades en relación con el servicio gestionado por la citada sociedad” (apdo. 34).

Además, el Abogado General introduce un criterio interesante: que la participación en la gestión y la participación en el capital pueden ser minoritarias, pero ninguna de las dos puede ser del todo inexistente. De aceptar una participación meramente simbólica en el capital social para entender que hay control análogo, se vaciaría a este concepto de contenido (apdos. 35-36). Ese criterio se acepta por el Tribunal, incluyéndolo en la *STJUE (Sala Tercera) de 29 de noviembre de 2012, C-182/11 y C-183/11 – Econord*, donde se afirma que el criterio de control análogo conjunto:

“se considerará cumplido cuando cada una de las administraciones públicas participe tanto en el capital como en los órganos de dirección de la entidad en cuestión” (apdo. 33).

- g. Finalmente, destaca un reciente pronunciamiento, la *STJUE (Sala Cuarta) de 18 de junio de 2020, C-328/19 – Porin Kaupunki*, que realiza una interpretación muy distinta de la importancia de la participación social. En este caso, se produce una transferencia de competencias de unos municipios a otro, que se considera legalmente el “municipio responsable” conforme al Derecho finlandés. Todos los municipios mantienen facultades de supervisión que ejercen a través de un órgano conjunto. En ese caso, la adjudicación *in house* de la gestión de la competencia transferida a una sociedad participada únicamente por el municipio responsable se considera adecuada, al entender que:

“el modelo denominado del «municipio responsable» ofrece a los municipios parte en un convenio basado en ese modelo, a pesar de que no posean participación alguna en el capital de la entidad «in house», la posibilidad de ejercer, al igual que el municipio responsable, una influencia determinante, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones importantes del adjudicatario y, por tanto, un control efectivo, estructural y funcional sobre este” (apdo. 70)<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> En el *Informe 15/17, JCCA de Estado*, el Ayuntamiento de Manresa preguntó a la Junta si sería posible que varios municipios realizaran una delegación interorgánica a favor de otro municipio, y que este último realizara un encargo a medio propio a una sociedad de su propiedad, que cumpliera con los requisitos de los medios propios. En aquel momento la JCCA señaló que esa cuestión no era de su competencia y que los municipios delegantes no tendrían control análogo a efectos de realizar un encargo a esa sociedad, por lo que la utilización de esta fórmula podría llegar a considerarse un fraude de Ley (p. 29). Esta respuesta debe ponerse en cuestión tras el

105. Por lo que se refiere a la interpretación realizada en el Derecho español, la existencia de control análogo al que se ejerce sobre los propios servicios exige la participación en el capital social del medio propio conjunto. Se entiende que no cabe control análogo si no se ostenta ningún tipo de participación en el capital social (*Informes 2/12, apdo. 7; 24/12; 128/18, JCCA del Estado*). Sin embargo, *no es posible determinar de forma abstracta un porcentaje mínimo de participación para cada una de las entidades que controlan de forma conjunta al medio propio*. Hay que analizar las circunstancias del caso, teniendo en cuenta la finalidad con la que se integra una entidad en el capital del medio propio, así como las circunstancias de ejercicio de los derechos que confieren las participaciones en el capital y no tanto el porcentaje concreto de participación (*Informe 15/17, JCCA del Estado*<sup>45</sup>). No cabe realizar, por ello, una aplicación automática del criterio de participación en el capital social que excluya automáticamente la existencia de control análogo porque la participación se considere demasiado pequeña.
106. Es más, la exclusión estricta de cualquier porcentaje de participación privada en el capital del medio propio [*supra* §§ 49 ss.] debe ponerse en relación con la interpretación que se hace de la suficiencia de participación de un ente público para entender que hay control análogo conjunto. No es lógico sostener que una pequeña participación en el capital social de una entidad privada, incluso cuando no tiene ánimo de lucro, es suficiente para ejercer influencia y alterar los intereses públicos perseguidos por la entidad y defender, al mismo tiempo, que una participación minoritaria en el capital social de una entidad pública no es suficiente para ejercer influencia sobre la entidad *in house*, sus objetivos estratégicos y sus decisiones más importantes. *Si el control minoritario privado altera el control análogo público, la participación minoritaria de una entidad pública ha de ser relevante a la hora de considerar que ejerce control análogo conjunto*, siempre que existan suficientes pruebas de la existencia de dicho control. Esto va en la línea de la reciente jurisprudencia europea que no exige participación en el capital social si existen otros indicios de control, y que ya se ha recibido en la jurisprudencia contencioso-administrativa (*STJ CAT 5240/2020, de 17 de diciembre, FJ 5*<sup>46</sup>).
107. En el caso de SUMAR, como se ha visto anteriormente, un importante número de socios son minoritarios, conforme a sus Estatutos. Es más, si se atiende al criterio numérico de la participación en el capital social, un único socio, la Diputación de Girona, tiene la participación mayoritaria [§ 6], como sucede también en muchos de los casos de control análogo conjunto local analizados en la jurisprudencia del TJUE [§ 91]. Sin embargo, como se ha visto, este criterio no es en sí mismo trascendente para constatar la existencia o no de control análogo; es más, puede considerarse irrelevante si existen otras vías de control. De modo que puede concluirse que *el hecho de que todas las entidades públicas que realizan encargos a SUMAR tengan participación en el capital social, con independencia de su volumen, es un indicio de existencia de control análogo que debe combinarse con otros indicadores, cuya concurrencia se estudia a continuación*.

---

pronunciamiento señalado por el TJUE que abre la puerta a una nueva forma de comprender la cooperación intermunicipal y la utilización de medios propios conjuntos, incluso sin la necesidad de que todos los municipios participen en el capital social de la entidad.

<sup>45</sup> Anteriormente, en este sentido: *Informes 2/12 y 24/12, JCCA del Estado*.

<sup>46</sup> También, la *STSJ CAT 6249/2020, de 21 de septiembre de 2020, FJ 12*.

### 3.2.2. Inexistencia de capital privado

108. Conforme a los criterios fijados en la jurisprudencia del TJUE es incompatible con la existencia de control análogo al que se ejerce sobre los propios servicios cualquier tipo de participación de entidades privadas en el capital de la entidad *in house* [§§ 49 ss.]. La Directiva matiza esa regla con el fin de permitir algunas formas indirectas de participación privada que no interfieran en el ejercicio de influencia determinante sobre los objetivos estratégicos y decisiones importantes de la entidad, pero *el legislador español impide la participación de capital privado en los medios propios*, tanto controlados de forma individual como conjunta (art. 32.2 c) y 32.4 c) LCSP).
109. En el caso de SUMAR, ya se ha visto que el capital social está íntegramente en manos de entidades públicas, de modo que es evidente el cumplimiento de este requisito [*supra* § 6]. Esta conclusión queda reforzada por la previsión del artículo 3 Estatutos que *impide que en el capital social participen socios privados*; cuestión que aparece asimismo en el artículo 9 Estatutos, referido al capital social, en el que se afirma de nuevo que el capital social de SUMAR será íntegramente de titularidad pública; y en el artículo 12 Estatutos, que garantiza que la totalidad de los socios deberán ser entidades públicas. Además, el artículo 10 Estatutos somete cada operación de transmisión de las participaciones sociales al consentimiento de la sociedad, expresado mediante acuerdo de la Junta General que debe adoptarse por la mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de la totalidad de participaciones sociales y que cuente con el voto favorable de un número de socios que represente, al menos, al 50 % del número total de socios. *Se va, de este modo, más allá de lo exigido en Derecho europeo*, que permite que estatutariamente sea posible la participación de privados siempre que esa participación no sea actual ni previsible y que el control por entidades públicas se mantenga durante todo el periodo de ejecución de las prestaciones que fueron objeto de encargo a la entidad *in house* [*supra* § 52]. No cabe duda de que este criterio se cumple íntegramente por SUMAR en la actualidad, y que previsiblemente lo hará en el futuro, salvo que se lleve a cabo una modificación estatutaria en sentido opuesto.

### 3.2.3. Participación en los órganos de decisión

110. Dada la pérdida de peso del criterio de participación en el capital social, la participación en los órganos de decisión es un criterio de gran importancia en la determinación de la existencia de control análogo. La evolución de este indicador de control ha presentado algunas particularidades en la jurisprudencia del TJUE en relación con los medios propios conjuntos. Como se ha visto anteriormente, la posibilidad de influir de forma relevante en las decisiones adoptadas por la entidad *in house*, más allá del poder propio del Derecho de sociedades, ha impedido en algunos casos realizar operaciones internas [*supra* § 54]. En la actualidad, sin embargo, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12.3 i) e ii) Directiva 2014/24/UE que exige que todos los miembros tengan representantes, individuales o compartidos, en los órganos decisorios de la entidad y que el control ejercido conjuntamente suponga una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la persona jurídica controlada. Además, cuando se analizan supuestos de control análogo conjunto, especialmente en el ámbito local, hay que tener en cuenta sus particularidades asociadas a la necesidad de cooperación y la garantía de autonomía local [§§ 91 ss.].

111. En primer lugar, *en una asociación intermunicipal lo normal no es que haya un socio que domine*, en el sentido de que imponga al resto de socios sus decisiones, aunque existan socios con distintos grados de participación en el capital social y en los órganos decisorios. Lo habitual es que las decisiones se tomen de forma paritaria. De lo contrario no habría cooperación, que está en la base de este tipo de colaboraciones entre entidades locales para la prestación de servicios de su competencia (*Conclusiones de la Abogado General Sra. Verika Trstenjak, presentadas el 4 de junio de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, apdo. 82).
112. Otro criterio que tomar en cuenta es el *carácter de los miembros designados por las entidades públicas locales* en los órganos decisorios del ente *in house*. Así, en la *STJUE (Sala Tercera) de 13 de noviembre de 2008, C-324/07 – Coditel Brabant*, se destaca que la sociedad tiene un Consejo Rector compuesto por representantes de los municipios asociados, designados por la asamblea general, que a su vez se compone de representantes de los municipios asociados y que tiene facultades importantes como la fijación de tarifas. Esos miembros se designan por el Pleno de cada Ayuntamiento de entre los concejales, ya formen parte de la Junta de Gobierno o no, y del Alcalde. Ese factor se considera suficiente para afirmar que las autoridades públicas controlan los órganos decisorios de la sociedad ejerciendo una influencia determinante sobre los objetivos estratégicos y las decisiones importantes (apdo. 34). Además, *el Tribunal no considera relevante que las decisiones dentro de los órganos colegiados se adopten por mayoría*. Esto significa que lo importante es que se cuente con representación en los órganos sociales con independencia de que, a través de esa representación, como consecuencia de las reglas de mayoría, no se pueda imponer al resto de socios una decisión concreta (apdo. 54).
113. En esa misma decisión, referida a un control conjunto, el Tribunal entiende que *el control análogo se refuerza, además, cuando en la sociedad se crean órganos que permiten articular una participación más intensa en la toma de decisiones por parte de algunos municipios*. En el caso planteado, existían unos consejos de sector o de subsector, al que el Consejo Rector atribuía algunas delegaciones. Esos consejos estaban integrados por consejeros designados por la asamblea general, que se reunía en grupos distintos representando a los titulares de participaciones sociales de cada sector, propuestos por los municipios. El Consejo Rector puede delegar en esos órganos facultades para problemas propios de los subsectores, como condiciones de aplicación de las tarifas, programa de obras e inversión, financiación de estas, campañas publicitarias, entre otras cuestiones. Afirma el Tribunal al respecto:
- “En efecto, cuando se considera que uno o varios municipios asociados constituyen un sector o un subsector de la actividad de esa sociedad, el control que dichos municipios pueden ejercer sobre las cuestiones delegadas a los consejos de sector o de subsector es aún más estricto que el que ejercen con el conjunto de los socios en el seno de los órganos plenarios de la mencionada sociedad” (apdo. 40).
114. También la *STJUE (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-573/07 – Sea*, se ocupa de un asunto en el que la sociedad que da lugar al litigio contaba con *órganos de participación que iban más allá del Derecho de sociedad, con el fin de reforzar el control de los socios*. En concreto, se trataba de un comité unitario y de un comité técnico para cada área de actividad de la entidad. Cada uno de estos comités estaba integrado por representantes de los municipios socios. Todos ellos, con independencia de su tamaño o del volumen de acciones que poseyera, tenía un representante en estos órganos, a los que se atribuían amplias facultades de control y decisión. De hecho, los

Estatutos preveían que la Junta General tuviera en cuenta obligatoriamente las orientaciones e instrucciones adoptadas por los comités en determinados casos. Y, en idéntico sentido, se limitaba la autonomía del Consejo de Administración para adoptar ciertas decisiones con el fin de respetar las facultades de los comités (apdos. 81-85). A la vista de esta composición y facultades de los comités el Tribunal afirma la existencia de control análogo por parte de cada uno de los accionistas de la sociedad (apdo. 86).

115. De la jurisprudencia europea relativa a este indicador de control, consagrado en el artículo 12.3 i) Directiva 2014/24, pueden derivarse, por tanto, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes indicios relativos a la representación y las facultades que deben mantenerse en los órganos decisorios de la entidad:

- No es necesario que cada socio tenga un representante directo en los órganos decisorios.
- La representación en los órganos de la entidad es necesaria junto a la participación en el capital social e incluso es más importante que dicha participación.
- Si los representantes en los órganos de la entidad tienen la condición de concejal, se entiende que hay control análogo.
- Las facultades de control deben referirse a decisiones concretas de dirección y no a decisiones comerciales estratégicas, por ejemplo, aprobación de presupuestos o aprobación de tarifas.
- Existen órganos al margen del Derecho de sociedades que refuerzan el control de las autoridades públicas.
- El control no es incompatible con amplias facultades de actuación en las relaciones externas de la entidad.
- Las facultades de control no deben ser necesariamente tan intensas como las derivadas de las relaciones administrativas, vinculadas a facultades de instrucción y vigilancia.

116. En el Derecho interno se ha seguido la línea general trazada en la jurisprudencia europea y en la Directiva 2014/24/UE. La existencia de control análogo que permite ejercer una influencia determinante sobre los objetivos estratégicos y las decisiones relevantes de la entidad *in house* debe ponerse en relación con su participación directa o mediante representantes en los órganos de la entidad, tal y como señala el artículo 32.4 a) párr. 1º LCSP. De modo que *es posible que haya representantes individuales de una Administración y representantes conjuntos de varias de ellas* (Informe 15/17, JCCA del Estado, pp. 17-18). Además, en el caso de una sociedad, hay que tener en cuenta, por supuesto, la participación en la Junta General y el Consejo de Administración, pero también en “cuantos órganos puedan preverse estatutariamente con el fin de influir en estas decisiones” (Informes 15/17; 124/18, JCCA del Estado). En la misma línea que el TJUE, el Tribunal Supremo ha afirmado que *la coincidencia personal de los consejeros autonómicos con los miembros del Consejo de Administración de una sociedad pública supone la existencia de control*, porque no es que se influya en las decisiones de la entidad, sino que se conforman directamente por la Administración pública (STS 164/2013, de 25 de enero de 2013, FJ 3).

117. La STJ CAT 5240/2020, de 17 de diciembre, que resuelve uno de los recursos interpuestos frente a un encargo a SUMAR [*supra* §§ 14 ss.], analiza el criterio de participación en los órganos de SUMAR por parte de sus socios afirmando en el FJ 5 que:

“incluso prescindiendo de las atribuciones que se confieren al presidente, dirección general o gerencia o comité de dirección establecida en los Estatutos, la prueba practicada confirma que no tiene ningún voto el AYUNTAMIENTO DE ESPARREGUERA que condicione la acción ni de la Junta, ni del Consejo de Administración. Las inversiones responden a criterios de elaboración en los que no participa la Corporación local, y las líneas estratégicas y de inversión han de ser aprobada (sic) por el Consejo de Administración de acuerdo al artículo 22.2 q) de los Estatutos Sociales (...) donde sólo tienen presencia dos miembros de entre los que tienen carácter de socios minoritarios.

(...) Pues bien, de forma inequívoca, pese a la declaración, esto supone que no existe ningún control efectivo, ni influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos de las decisiones significativas. Los socios minoritarios nunca actuando de forma conjunta pueden alcanzar una mayoría suficiente para adoptar acuerdos que, en definitiva, evidencien el control y poder establecer aquellos”.

118. Se realiza de este modo una interpretación restrictiva del criterio de participación en los órganos sociales que es contraria a lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE y a los criterios jurisprudenciales que se han expuesto. En los casos de contratación *in house* conjunta *no puede exigirse que cada participante por sí solo o junto a otros socios minoritarios puedan condicionar la actuación de la entidad adoptando acuerdos por mayoría frente a otros socios*, tal y como se ha expuesto de forma clara en la jurisprudencia del TJUE [*supra* § 100]. En ese sentido, el *Informe 5/2019, de 30 de mayo, JCCA de la Generalitat de Catalunya*, resuelve la duda sobre la suficiencia de la participación de varios poderes adjudicadores a través de un representante de cada uno de ellos en la Junta General y de un representante común en el Consejo de Administración. Responde afirmando que:

“el hecho de que varios poderes adjudicadores estén representados a través de un representante único en uno de los órganos de gobierno de la entidad instrumental no obsta que aquellos puedan ejercer sobre esta entidad el requisito de control conjunto análogo. La posibilidad de que cada representante represente en los órganos decisorios de la entidad destinataria del encargo a algunos o, incluso, a todos los poderes adjudicadores se admite expresamente en el artículo 12.3 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 32.4 de la LCSP.

Ciertamente, para la existencia de control conjunto no es relevante que los poderes adjudicadores estén representados en los órganos de decisiones de la entidad instrumental destinataria del encargo individualmente -un representante para cada poder adjudicador- o conjuntamente -un representante para varios o todos los poderes adjudicadores-” (p. 13).

119. Del mismo modo, la *Resolución 105/2018, de 15 de junio, TCCSP*, constata que hay control conjunto en un supuesto en el que una sociedad mercantil está participada por varios entes públicos, con la participación mayoritaria de uno de ellos, en la medida en que todos tenían representación en la Junta General y, además, en los estatutos se recogían cuestiones como la obligación de ejecutar los encargos de la entidad y la regulación de su régimen jurídico y económico. En la misma línea, la *Resolución 120/2019, de 18 de febrero, TACRC*, considera que existe control conjunto análogo en un supuesto de participación en el capital social con un 0,1 %, en la medida en que las

Administraciones públicas participantes tienen representación en la Junta General y en el Consejo de Administración de la entidad y que existen mecanismos adicionales que refuerzan el control conjunto como es la participación en la elaboración de las normas aplicables a la empresa pública y en el procedimiento de fijación de las tarifas que le resultan aplicables. También la STSJ AR 291/2020, de 4 de marzo de 2020, considera suficiente la representación de todos los poderes adjudicadores en la Junta de Gobierno del medio propio, aunque no puedan, por separado, condicionar la actuación de la entidad (FJ7).

120. Parece necesario insistir en el hecho de que *cuando se analiza el control análogo conjunto no es posible exigir que cada socio de una entidad “in house” conjunta pueda ser capaz de condicionar individualmente la dirección y orientación de la actividad del medio propio*, del mismo modo que se exigiría si fuera el único titular de dicha entidad (HUERGO, 2020). El control análogo conjunto no puede ser idéntico al control individual, como se ha puesto de manifiesto a nivel europeo [§ 100]. Todo ello sin perjuicio de que deba existir participación en los órganos decisorios, sin que la participación en órganos de carácter consultivo o de seguimiento de los encargos sea relevante a estos efectos, como afirma precisamente la STJ CAT 5240/2020, de 17 de diciembre (FJ 5) -aunque termina resolviendo en sentido contrario a la existencia de control análogo en el caso de SUMAR-:

“No parece compatible con el carácter conjunto del control la posibilidad de que una Administración pueda condicionar por sí sola y de forma absoluta la actividad del medio propio conjunto de varias Administraciones. Ello supondría materialmente que en lugar de control conjunto estaríamos en presencia de un control individual de la Administración preponderante, resultando con evidencia que no estaríamos en presencia de un medio propio de tales entidades” (*Informe 15/17, JCCA del Estado*, p. 19)<sup>47</sup>.

Pues bien, con estas directrices interpretativas derivadas de las normas y de la jurisprudencia aplicables, se analiza seguidamente la participación de los socios de SUMAR en sus órganos de carácter decisorio, cuya estructura se ha expuesto en el inicio de este informe [§§ 7 ss.].

### 3.2.3.1. Junta General

121. La Junta General de SUMAR es el órgano soberano de la sociedad compuesto por un representante designado libremente por cada entidad socia. Las participaciones sociales de autocartera no están representadas en este órgano. La Presidencia y Secretaría de SUMAR corresponde a quienes designe la Junta General a dichos efectos. Si no se logra acuerdo al respecto, ostentarán estos cargos quienes ocupen los cargos de Presidente y Secretario del Consejo de Administración (art. 16 Estatutos). En relación con la designación de los representantes de los socios, señala el artículo 15 Estatutos que:

“Los representantes de los socios en la Junta General designados por las administraciones públicas de carácter local deben tener la condición de miembros de la Corporación que les designa o, en su caso, tener la condición de cargo electo y haber sido designado

---

<sup>47</sup> De forma similar, *Informe 5/2019, de 30 de mayo, JCCA de la Generalitat de Catalunya*, p. 14.

expresamente por esta para ostentar la representación del ente en la Junta General de SUMAR S.L.”.

El hecho de que los representantes en la Junta General hayan de tener la condición de miembros de la Corporación que les designa o ser cargo electo (art. 15 Estatutos), pone de manifiesto una *estrecha relación personal con la entidad socia*. Este criterio se ha considerado relevante en la jurisprudencia, europea y nacional, para entender que hay control análogo, como se ha señalado más arriba [§§ 112 y 116, respectivamente].

122. El funcionamiento de la Junta General se prevé en los Estatutos (arts. 17-24). Cada participación social concede un derecho de voto a su titular. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen como mínimo a un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, y que, además, se cuente con el voto favorable de un número de socios que representen al menos el 50% del número total de socios (art. 23.2 Estatutos). Los acuerdos de la Junta General son obligatorios para todos sus miembros, incluso los ausentes, los disidentes o los que se abstengan en la votación, sin perjuicio, en su caso, de los derechos de impugnación y de separación (art. 14 Estatutos).
123. Con respecto a la adopción de acuerdos, hay que recordar que el TJUE ha indicado que es irrelevante para el control análogo que los acuerdos se adopten por mayoría [§ 112]. Por otro lado, es preciso destacar que estatutariamente, la modificación realizada en 2021 ha reforzado la capacidad de influencia de los socios minoritarios. Los acuerdos se adoptan, por regla general, por mayoría de los votos emitidos válidamente. Ahora bien, esos votos deben representar, como mínimo a un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social y, además, *deben suponer el voto favorable de un número de socios que represente al menos el 50 % del total del número de socios de la entidad* (art. 23.2 Estatutos). Esa misma regla se aplica a los acuerdos que requieren una mayoría reforzada conforme a la legislación de sociedades de capital y a los acuerdos relativos al sometimiento a arbitraje. *De manera que el control de todos los socios de forma conjunta queda claramente asegurado*. Las diferencias que puedan derivarse de la participación en el capital social desaparecen en la medida en que una parte importante de los socios minoritarios debe estar de acuerdo en la adopción de decisiones por la Junta General.
124. Esas decisiones se proyectan sobre amplias facultades, algunas de las cuales podrían considerarse como formas de control análogo. Las facultades atribuidas a la Junta General son las siguientes (art. 14 Estatutos):
- a. Designar, renovar, ratificar y separar a los miembros del Consejo de Administración y también fijar su nombre concreto dentro de los límites estatutarios, así como el ejercicio de la responsabilidad contra cualquiera de ellos.
  - b. Censurar la gestión social y aprobar las cuentas.
  - c. Aprobar el presupuesto anual de la sociedad.
  - d. Fijar y/o modificar, si es el caso, la retribución de los miembros del Consejo de Administración.
  - e. Modificar e interpretar los estatutos sociales.
  - f. Aumentar y disminuir el capital social.

- g. Suprimir o limitar el derecho de suscripción preferente y de asunción preferente.
- h. Acordar la fusión, transformación y la disolución de la sociedad, y, en su caso, la aprobación del balance final de la liquidación.
- i. El resto de facultades atribuidas a la Junta General por la legislación mercantil.

125. Conforme a esta descripción del funcionamiento de la Junta General de SUMAR puede concluirse claramente que *todos los socios de SUMAR, con independencia de su participación en el capital social, tienen una representación que les permite ejercer una influencia determinante sobre las decisiones que adopta la Junta General de forma conjunta*. Ese control debe sumarse al ejercido a través del Consejo de Administración, que es el órgano sobre el que se proyecta habitualmente el análisis de control análogo, al tener encomendada la gestión y dirección de la entidad.

### 3.2.3.2. Consejo de Administración

126. La composición del Consejo de Administración de SUMAR y las facultades que le corresponden fue un elemento importante a la hora de considerar que un socio minoritario no ejercía sobre SUMAR un control análogo en la *STSJ CAT 5240/2020, de 17 de diciembre*. Seguidamente se analiza la composición del Consejo de Administración conforme a los Estatutos que regían en ese momento la organización y funcionamiento de SUMAR. A continuación, se expone la regulación contenida en la modificación estatutaria de 2021, con el fin de determinar el grado de cumplimiento de este indicador en ambos momentos.

#### A) Estatutos vigentes en la STSJ CAT 5240/2020

127. Conforme al artículo 20 de los Estatutos vigentes en el momento en que se interpuso el recurso contra el encargo a SUMAR del Ayuntamiento de Esparreguera [§§ 14 ss.], la composición del Consejo de Administración de SUMAR era la siguiente:

“El Consejo de Administración estará compuesto por un mínimo de tres (3) y un máximo de doce (12) miembros, propuestos por la Junta General, de acuerdo con el artículo 242 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Dos (2) de esos miembros se han de designar, de forma consensuada, de entre los miembros de SUMAR S.L. que tienen el carácter de socios minoritarios (los propietarios de diez (10) o menos participaciones sociales) a los efectos de influir en los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de SUMAR S.L.

El Consejo de Administración quedará válidamente constituido con la concurrencia a la reunión, presencialmente o mediante la representación de otro consejero, de la mitad más uno de sus miembros, siempre que como mínimo sean tres. La representación se conferirá a través de una carta dirigida al presidente.

El Consejo de Administración se reunirá siempre que lo soliciten dos tercios de sus miembros o cuando lo acuerde el presidente (...)

En todo caso, el Consejo de Administración deberá reunirse como mínimo cada tres meses (...)

Los acuerdos se adoptarán por la mayoría de los votos de los asistentes a la reunión, presentes o representados. Los casos de empate se dirimirán por el voto del presidente (...)" (la traducción es mía).

128. Como puede verse, *los socios minoritarios contaban con una representación directa en el Consejo de Administración*, cumpliendo de este modo con las dos exigencias manifestadas en la jurisprudencia del TJUE para considerar que hay control análogo: que exista participación en el capital social y en los órganos decisorios de la entidad *in house*. Por esa razón, la representación directa de todos los socios en la Junta General, combinada con la representación a través de dos de los miembros del Consejo de Administración puede considerarse suficiente para entender que concurre este indicador de control centrado en la participación en los órganos societarios. Al fin y al cabo, el Consejo de Administración ostenta facultades relevantes que afectan, sin duda, a los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la entidad. Así lo entendió la *JCCA del Estado* en un supuesto similar, en el que la participación de algunas administraciones públicas locales en el Consejo de Administración se canalizaba mediante representación (*Informe 15/17*, p. 18) y el propio TCCSP en el supuesto en que analizó la condición de medio propio conjunto de SUMAR [en detalle, *supra* §§ 12-13].

129. Además, hay que recordar que la Directiva 2014/24/UE solo exige que cada entidad socia tenga representación en los órganos de la entidad *in house*, pudiendo un mismo miembro representar a varios poderes adjudicadores participantes o a la totalidad de los mismos, como sucede en el caso de SUMAR (art. 12.3 i). Es cierto que esta norma no se había transpuesto en el Derecho español en el momento en que acontecieron los hechos enjuiciados. Sin embargo, *sí había transcurrido el plazo de transposición fijado el 18 de abril de 2016, lo que determina la obligación de los Estados miembros de realizar una interpretación conforme a las Directivas* (STJUE (Gran Sala) de 4 de julio de 2006, C-212/04 – *Adeneler y otros*; GIMENO, 2016). Esto significa que la aplicación de la Directiva debía haber guiado la interpretación del requisito de control análogo y, en concreto, la indicación relativa a la suficiente representación de las entidades públicas a través de un representante en los órganos del ente *in house*. En conclusión, la participación de los socios minoritarios en el capital social, combinada con su representación en los órganos decisorios de SUMAR que ostentan facultades decisorias fundamentales para determinar la actividad de la entidad, debía haberse considerado suficiente para constatar la existencia de control análogo, siempre que la entidad no tuviera vocación de mercado, cuestión que se aborda en detalle un poco más adelante [§§ 136 ss.].

#### B) Estatutos tras la modificación de 2021

130. La modificación de los Estatutos de SUMAR en 2021 ha conducido un reforzamiento del control por parte, especialmente, de los socios minoritarios. Conforme a la nueva redacción, el Consejo de Administración estará integrado por un mínimo de tres y un máximo de doce miembros. Esos miembros se escogen de forma consensuada por la Junta General. Asimismo, pueden ser separados del cargo por acuerdo de la Junta General (art. 29 Estatutos). *Como mínimo, el 75 % de los miembros del Consejo de Administración se nombra por los socios minoritarios*. El resto se nombra por los socios mayoritarios (art. 26.1 Estatutos). Los acuerdos se adoptan por mayoría

absoluta de los consejeros asistentes a la reunión y, en caso de empate, decide el voto del presidente (art. 26.5 Estatutos). Además, todos los consejeros nombrados por la Junta General deben tener la condición de socios y ser miembros electos (art. 26.1 Estatutos), lo que conduce a la existencia de una relación personal estrecha de control, como se ha afirmado en la jurisprudencia europea y nacional [§§ 112 y 116, respectivamente]. En esos casos, hay mucho más que influencia determinante, es que las decisiones se conforman directamente por los representantes de las entidades públicas socias.

131. Las facultades del Consejo de Administración se prevén en el artículo 28 Estatutos. Comprenden todas las facultades no reservadas a la Junta General y a la Comisión Ejecutiva de Control Conjunto y *todas las facultades de representación, dirección y gestión de la entidad*. Se encarga de formular las cuentas anuales (art. 41 Estatutos). Además, el Consejo de Administración nombra al Director General de SUMAR. El acuerdo debe aprobarse por las dos terceras partes de los miembros del Consejo de Administración (art. 32 Estatutos).
132. A la vista de esta composición del Consejo de Administración y de las facultades decisorias que tiene atribuidas *no parece posible negar la existencia de suficiente participación de los socios de carácter minoritario*. Se va más allá de lo exigido en la normativa aplicable y en la jurisprudencia. El 75 % de los miembros del Consejo de Administración se nombra por este tipo de socios, lo que les permite influir de forma directa y conjunta en la adopción de decisiones relevantes para la entidad, poniendo de manifiesto una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de SUMAR. El grado de participación en el capital social se desliga del grado de participación en la toma de decisiones por la entidad. De manera que el carácter de socio minoritario no obsta a una participación intensa en el Consejo de Administración. A esta participación hay que añadir, además, la participación en el capital social, en la Junta General y en un órgano específico decisorio creado para garantizar todavía más la participación de los socios minoritarios, que se analiza en el siguiente epígrafe.

#### 3.2.3.3. Otros órganos

133. Junto a los órganos de gobierno, los Estatutos de SUMAR prevén la existencia de otros dos órganos: el Consejo Técnico Asesor y la Comisión Ejecutiva de Control Conjunto, que se ha introducido en la modificación estatutaria de 2021. *El Consejo Técnico Asesor es un órgano de carácter consultivo* compuesto por un representante de cada uno de los socios de SUMAR, y quien ocupe la Dirección General de SUMAR que ejercerá como coordinador. Además, el Consejo de Administración puede proponer la incorporación puntual de expertos o técnicos para tratar cuestiones especializadas sin derecho de voto (art. 38 Estatutos). Este órgano ejerce facultades de deliberación, información, asesoramiento y participación sobre las estrategias e iniciativas de SUMAR (art. 36 Estatutos), y eleva informes y dictámenes a los órganos de dirección (art. 37 Estatutos). Se reúne, al menos una vez al año y sus acuerdos se deciden por mayoría simple (art. 39 Estatutos). La existencia de este órgano pone de manifiesto la voluntad de los socios de ejercer su influencia de forma conjunta sobre el diseño de las estrategias de funcionamiento de SUMAR.
134. Junto a este órgano, la *Comisión Ejecutiva de Control Conjunto* se trata de un órgano delegado del Consejo de Administración compuesto por un mínimo de tres y un máximo de diez miembros. Sus miembros se nombran por el Consejo de Administración de entre sus propios consejeros

nombrados, a su vez, por los socios minoritarios. Estos miembros representan en la Comisión a las diferentes áreas de actuación de la sociedad y tienen que estar representados, como mínimo, los socios que tienen encargos de gestión de servicio de residencias, atención domiciliaria, centros de servicios o centros de día (art. 39 bis Estatutos). El órgano se reúne un mínimo de una vez al trimestre y sus acuerdos se adoptan por mayoría simple. Los Estatutos prevén las competencias delegadas por el Consejo de Administración que corresponden a esta Comisión (art. 39 bis 5 Estatutos):

- a. Definir con carácter vinculante los objetivos estratégicos y también los objetivos operativos más significativos de la sociedad.
- b. Controlar directamente el funcionamiento de los servicios prestados a los socios, realizando tareas de supervisión, pudiendo impartir órdenes para la mejora de la ejecución de las actividades encargadas, así como solicitar la información necesaria para esta finalidad.
- c. Analizar la condición de medio propio y servicio técnico de SUMAR en relación con sus socios, elevando las propuestas que se consideren oportunas para mejorar su eficiencia y asegurar el cumplimiento del control conjunto por parte de las administraciones públicas.
- d. Someter a la Junta General de Socios y al Consejo de Administración los temas que consideren oportunos.
- e. Analizar las cuestiones inconclusas en el orden del día de las sesiones del Consejo de Administración y dar traslado, en su caso, de las consideraciones pertinentes al Consejo de Administración.

135. Tanto la composición del órgano como sus facultades demuestran el importante papel de los socios minoritarios en el control de la actuación de SUMAR. Este órgano responde al modelo de órganos analizados por el TJUE, que se consideraron especialmente adecuados para entender que se ejercer control análogo conjunto [§§ 113-114]. Se confirma, de este modo, que *la participación de los socios de SUMAR en los órganos societarios es muy relevante y permite certificar la existencia de control análogo más allá de lo exigido jurídicamente*. En efecto, no es necesario que los canales de control sean tan intensos para certificar la existencia de control conjunto análogo, como se deduce de los criterios aplicados en casos similares por la jurisprudencia europea y los órganos judiciales y administrativos nacionales; pero no deja dudas sobre la existencia de control análogo a través de la participación en los órganos de la entidad *in house*.

#### 3.2.4. Ausencia de vocación de mercado

136. La inexistencia de vocación de mercado en la entidad *in house* es un criterio apuntado en la jurisprudencia del TJUE que se plasma en el artículo 12.3 iii) Directiva 2014/24/UE. Este precepto impide que la persona jurídica controlada persiga intereses contrarios a los de los poderes adjudicadores que la controlan. La misma previsión aparece en el Derecho español en el artículo 32.4 a) párr. 3º LCSP. No cabe duda de que la virtualidad de los indicadores previos de control análogo puede llegar a debilitarse si *la entidad "in house" es capaz de desarrollar unos objetivos empresariales en el mercado alejados de los intereses generales que están detrás de la cooperación intermunicipal* que se expresa a través de los medios propios conjuntos locales. Ahora bien, la

vocación de mercado o la persecución de intereses propios son criterios muy abstractos, y en la práctica este criterio no ha sido objeto de un intenso desarrollo. Por esa razón, en el caso de SUMAR hay que atender a los indicios apuntados en la jurisprudencia del TJUE que se han expuesto más arriba y que no presentan matices para los medios propios conjuntos [§§ 57-58]. Solo así puede analizarse desde un punto de vista técnico-jurídico, si verdaderamente la entidad *in house* tiene o no vocación de mercado.

#### 3.2.4.1. Forma jurídica de SUMAR

137. SUMAR es una sociedad de responsabilidad limitada, plurilocal, formada por diversas entidades locales catalanas, cuyo capital es íntegramente público (art. 1 Estatutos). Dentro de los criterios establecidos por la jurisprudencia europea aparece la idea de que la forma jurídica como sociedad anónima de una entidad le confiere más autonomía y posibilidad de vocación de mercado que otras formas jurídicas, como la de sociedad de responsabilidad limitada, aunque no se niega que incluso las sociedades anónimas puedan cumplir los requisitos de las entidades *in house* [§ 57 a]. De modo que *la forma jurídica de SUMAR es perfectamente compatible con la inexistencia de vocación de mercado*; es más, podría considerarse indiciaria de la ausencia de esa vocación de mercado.

138. Además, *la posibilidad remota de que SUMAR pudiera apartarse de los intereses de sus socios está prohibida en los Estatutos* de la entidad. Su artículo 3, en la línea de lo fijado en el artículo 32.4 a) 3º LCSP establece que SUMAR:

“no podrá perseguir intereses contrarios a los de sus socios ni a los de las entidades dependientes que le hayan formulado encargos, conforme a lo establecido en el artículo 32 LCSP”.

La misma idea vuelve a aparecer en el artículo 5 Estatutos cuando se establecen las actividades que podrán llevarse a cabo de forma marginal para terceros en el mercado. Puede decirse por ello que la forma jurídica de SUMAR y sus previsiones estatutarias impiden constatar una vocación de mercado. Aunque es preciso continuar el análisis con el resto de posibles indicios.

#### 3.2.4.2. Objeto social

139. Los encargos a una entidad *in house* deben estar vinculados a su objeto social (*Resolución 1501/2019, de 26 de diciembre de 2019, TACRC*). La *definición demasiado amplia de ese objeto social amplio se considera un indicio de vocación de mercado* de la entidad en la jurisprudencia europea, como se ha expuesto más arriba [§ 57 b]. A nivel interno, además, se entiende que un objeto social demasiado extenso es incompatible con el control de la idoneidad del ente, esto es, de la disposición de medios suficientes y adecuados para llevar a cabo las prestaciones que le adjudiquen directamente las entidades públicas que la controlan<sup>48</sup>. En este sentido, la *JCCA del Estado* consideró que podría considerarse un objeto social adecuado para un medio propio la

<sup>48</sup> Dictamen 125/2020, de 21 de mayo de 2020, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, p. 23.

realización de tareas de interés público dentro del ámbito competencial de una Diputación provincial (*Informe 2/2012*, apdo. 8).

140. El objetivo social principal de SUMAR es la prestación de servicios sociales de interés público para las personas mayores que sean de titularidad de sus socios (art. 1 Estatutos). Ese objetivo se concreta en el objeto social de la entidad que, esencialmente, consiste en la realización de los encargos realizados en su condición de medio propio por sus socios siempre dentro del ámbito de los servicios sociales y de la mejora del bienestar social (art. 5 Estatutos). No es necesario reiterar las actividades y servicios que forman parte del objeto social, que aparecen detallados en sus Estatutos y que se han expuesto más arriba [§ 4]. Simplemente puede corroborarse cómo *la actividad de SUMAR se circunscribe a un ámbito muy concreto de actuación pública, la de los servicios sociales y, muy especialmente, la de los servicios para personas mayores, infancia y atención a víctimas de violencia machista*. No puede deducirse de esa previsión, como hace la *STSJ CAT 5240/2020, de 17 de diciembre* (FJ 5), que el objeto de SUMAR sea amplísimo y que no esté limitado, de forma que revela una vocación de mercado incompatible con la existencia de control análogo al que se ejerce sobre los propios servicios. Se trata de un objeto social ligado a un ámbito de actuación propio de las entidades locales socias de SUMAR, vinculado, incluso, estatutariamente a cinco códigos específicos del Código Nacional de Actividad Económica (art. 5 *in fine* Estatutos). En la jurisprudencia europea es posible atender a ejemplos de entidades controladas conjuntamente, en las que no se ha apreciado vocación de mercado, a pesar de tener un objeto social mucho más amplio, referido, en muchas ocasiones, a servicios municipales en general, sin especificar ámbitos específicos de actuación [más arriba, Tabla 1, § 91]. De manera que hay que descartar que el objeto social de SUMAR sea característico de una entidad con vocación de mercado.

#### 3.2.4.3. Apertura a la participación privada

141. En relación con la apertura de la entidad a participación privada, hay que remitirse a un momento anterior de este informe, cuando se ha analizado la inexistencia de capital privado como un elemento autónomo ligado a la condición de entidad *in house* o medio propio. Las consideraciones allí realizadas bastan para descartar que en el caso de SUMAR se entienda que puede haber una apertura a participación de entes privados que denote una vocación de mercado incompatible con la existencia de control conjunto análogo al que se ejerce sobre los propios servicios [§ 109].

#### 3.2.4.4. Ámbito territorial

142. El criterio del ámbito geográfico o territorial de prestación de servicios por parte de la entidad *in house* se utiliza por la *STSJ CAT 5240/2020, de 17 de diciembre*, para entender que SUMAR tiene una vocación de mercado incompatible con la existencia de control análogo. En concreto, el Tribunal afirma que SUMAR está abierta a asociar a otros municipios, lo que significa que su ámbito geográfico no está limitado, poniendo de manifiesto su vocación de mercado (FJ 5).
143. Conforme a lo establecido en la jurisprudencia del TJUE, esta interpretación es excesivamente restrictiva y formalista. No atiende a la dimensión funcional que es preciso proyectar sobre los conceptos elaborados en la jurisprudencia del TJUE [§ 2]. Además, no hay que olvidar que el

criterio de la parte esencial de la actividad para las entidades que ejercen control análogo ya introduce una limitación geográfica indirecta y complementaria, al limitar la actividad de mercado de la entidad, de manera que la finalidad de este requisito debe interpretarse de forma distinta. *Se trata de vislumbrar una vocación de mercado a través de la expansión territorial de la actividad de la entidad más allá del territorio en el que ejercen competencias los socios de la entidad.* Dicho de otro modo, se busca identificar una ampliación de la cuota de mercado en la actuación del ente en territorios distintos a los de sus socios.

144. Por estas razones, no puede considerarse que existe una expansión geográfica incompatible con la existencia de control análogo por el hecho de que se amplíen los socios de SUMAR dentro del concreto ámbito de Cataluña -tal y como prevén sus Estatutos [*supra* § 6]- y, por tanto, el territorio en el que debe desarrollar sus servicios. *Precisamente el TJUE afirma que una limitación de la actividad de la entidad in house al territorio donde ejercen competencias las administraciones de control denota la ausencia de vocación de mercado [*supra* § 57 d].* Esto tiene sentido, porque una interpretación como la realizada por el TSJ CAT supondría imposibilitar la creación de entes conjuntos a los que se puedan asociar nuevas autoridades públicas, dificultando la finalidad de cooperación intermunicipal que subyace a este tipo de entidades. Además, no está ligada a la finalidad de este indicador, que no es otro que analizar si, efectivamente, la entidad *in house* tiene intereses distintos de los que persiguen sus socios.

145. En una interpretación ajustada a las directrices de la jurisprudencia del TJUE, el análisis del ámbito de actuación territorial de SUMAR debe realizarse a partir de sus Estatutos. El artículo 1 señala que SUMAR actuará en el ámbito territorial donde ejerzan competencias sus socios. Antes de la reforma estatutaria de 2021 se preveía en el mismo precepto que la actividad de la sociedad se circunscribiera al territorio de Cataluña, donde se sitúan sus socios. En el mismo sentido, el artículo 4 Estatutos señala que el domicilio social -sito actualmente en Girona- podrá trasladarse al ámbito territorial de cualquiera de sus socios por acuerdo del órgano de administración. Y el artículo 5 a) Estatutos, referido al objeto social de SUMAR, insiste en la ejecución de los encargos en el ámbito territorial de sus socios, y la actividad residual de mercado dentro del territorio de Cataluña, limitando de forma evidente el ámbito de actuación geográfica de la entidad. *De esta regulación no puede deducirse ni la existencia en la actualidad de un ámbito territorial excesivo que ponga de manifiesto vocación de mercado de SUMAR, ni ningún indicio de que ese ámbito territorial se amplíe en el futuro de forma desmesurada en el marco de la actividad de SUMAR.* No puede decirse, por tanto, que existe vocación de mercado conforme a este indicador.

#### 3.2.4.5. Extensión de los poderes atribuidos al Consejo de Administración

146. La extensión de los poderes atribuidos al Consejo de Administración es otro de los criterios empleados en la jurisprudencia europea para determinar la inexistencia de vocación de mercado, aunque no ha sido objeto de especial desarrollo ni aplicación [§ 57 d]. De una lectura atenta de la jurisprudencia europea, pueden deducirse varios criterios y deberes que alejan la existencia de vocación de mercado:

- La sociedad hace rendición de cuentas mensual de ingresos y costes.
- Las autoridades públicas asumen las tareas de supervisión económica de la entidad.
- Las autoridades públicas fijan las tasas vinculadas a la prestación del servicio.

- Las autoridades públicas aprueban planes de empresa.
- La renovación del encargo no depende de negociaciones.
- La resolución del encargo puede decidirse unilateralmente por las autoridades públicas.
- Las autoridades públicas tienen capacidad de evaluar el funcionamiento de la entidad.
- Un funcionario público tiene atribuidas las funciones de control de la actuación y contabilidad de la entidad, siempre que también haya capacidad de nombrar a miembros en los órganos decisorios.

147. En el caso de SUMAR, como se ha visto anteriormente [§ 131], el Consejo de Administración donde están representados todos los socios cuenta con amplias facultades de gestión de la actividad de SUMAR. La Junta General también ejerce facultades de supervisión y planificación. De modo que podría considerarse que esos poderes excluyen la vocación de mercado de SUMAR. A esto hay que añadir, que *la resolución de los encargos, formalizados como actos administrativos sí puede resolverse unilateralmente por los poderes adjudicadores, y que su renovación no se negocia*, puesto que se trata de actos administrativos dictados por los socios. Asimismo, como detalle adicional, es importante destacar la adscripción de SUMAR a la Diputación de Girona, a efectos de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Esto se traduce en que la Diputación de Girona ejerce la función interventora, el control financiero y de eficacia de los servicios que presta la sociedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 213 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (art. 45 Estatutos). Estos criterios conducen a la afirmación de que los poderes atribuidos al Consejo de Administración no demuestran la vocación de mercado de SUMAR.

#### 3.2.4.6. Relación con otras entidades privadas

148. El último de los criterios apuntados por el TJUE en relación con la vocación de mercado del medio propio es la existencia de relación con otras entidades privadas. Esas relaciones deben ser complementarias o accesorias a la actividad principal de la entidad [*supra* § 36]. En el caso de SUMAR, el artículo 3 Estatutos no garantiza la exclusividad de su actividad con respecto a sus socios; aunque, seguidamente a esta previsión señala que las actuaciones de SUMAR para terceros deben tener carácter marginal y ser siempre inferior al 20 % del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que incurra SUMAR por razón de las prestaciones que deba realizar o cualquier otro indicador fiable de su actividad. Esta misma previsión se contiene en el artículo 32.4 b) LCSP.

149. El artículo 5 c) Estatutos establece, además, un *listado de las actividades que SUMAR puede realizar en su nombre y cuenta propia en el mercado, siempre bajo las directrices, estrategias y objetivos determinados conjuntamente por los socios de SUMAR* y teniendo en cuenta la experiencia de los responsables políticos y técnicos de las entidades socias. Además, se prevé estatutariamente la imposibilidad de llevar a cabo estas actividades si pudiera surgir un conflicto de intereses con los socios o sus entidades dependientes. Las actividades y tareas referidas son las siguientes:

- a. ejecución y gestión de servicios y actividades de interés social, en el sentido de mejora del bienestar de las personas, prestadas directa o indirectamente;
- b. elaboración de estudios de consultoría, viabilidad, financiación y planificación de todo tipo de infraestructuras y de servicios sociales;
- c. organizar jornadas, talleres, seminarios y, en general, cualquier otra actividad formativa o de divulgación en el ámbito de los servicios sociales;
- d. impulsar, establecer o participar en proyectos de innovación social, tecnológica y de mejora de la calidad en el ámbito de los servicios sociales por cuenta propia o en alianza con otras entidades públicas o privadas con el fin de potenciar la colaboración en el ámbito de los servicios sociales y la captación de conocimiento e innovación en el sector.
- e. Reunir y difundir conocimiento sobre cualquier tema relacionado con el ámbito de los servicios sociales (indicadores y metodologías de gestión, de calidad, de evaluación de resultados, etc.).

150. Así pues, las posibles relaciones que SUMAR entable con terceros en el mercado estarán dirigidas, bien a satisfacer las necesidades derivadas de la ejecución de los encargos realizados, que supondrán más del 80 % de su actividad, o bien la actividad marginal que puede desarrollar en el mercado. En ninguno de los casos, puede decirse que esas relaciones denoten una vocación de mercado porque, además, *los contratos que celebre un medio propio con terceros para la realización de los encargos recibidos o su actividad marginal de mercado deben regirse por las normas previstas en la legislación de contratos públicos*, en la medida en que un medio propio siempre reúne las condiciones de poder adjudicador (art. 32.7 a) LCSP). Esto es, SUMAR contratará como poder adjudicador no Administración pública, en los términos establecidos en el Título I del Libro III de la LCSP (arts. 316-320). Además, esos contratos están limitados por la propia LCSP, al 50 % de las prestaciones parciales (art. 32.7 b) LCSP)<sup>49</sup>.

151. Por esa razón, no tiene sentido el argumento utilizado por la STS CAT 5240/2020, de 17 de diciembre, relativo al sometimiento de la actividad contractual de SUMAR al Derecho privado, que confiere naturaleza privada a los contratos que suscriba. Ese argumento se emplea, entre otros, para señalar que SUMAR tiene una libertad de actuación incompatible con la existencia de control. Sin embargo, la Sentencia parece obviar que el artículo 20 TRLCSP, al igual que el vigente artículo 26 LCSP, establece que los contratos celebrados por entes del sector público que no tengan la condición de Administración pública serán contratos privados. Su régimen jurídico se rige por la legislación de contratos públicos, aunque, especialmente, en la fase de ejecución, cumplimiento y extinción, se aplicará el Derecho privado. *El hecho de que los estatutos de SUMAR prevean el sometimiento de su actividad contractual al Derecho privado no es más que una forma de dar cumplimiento a lo previsto en la legislación de contratos*, puesto que, en su condición de sociedad mercantil pública, es evidente que nunca podrá ser considerada Administración pública, ni los contratos que celebre se podrán caracterizar como contratos administrativos.

---

<sup>49</sup> Esos requisitos se desarrollan en el *Manual de Fiscalización de la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana, de 15 de julio de 2019*.

### 3.2.5. Inexistencia de margen de autonomía

152. Para cerrar el análisis de la aplicación de los criterios de control análogo a SUMAR, hay que referirse a la inexistencia de margen de autonomía en su actuación. Como se indicó al inicio de este informe [§§ 18 ss.], este criterio ha aparecido desde el principio en las consideraciones de los Abogados Generales y del Tribunal de Justicia sobre los supuestos *in house*. De hecho, puede decirse que tanto el criterio de control análogo como el de la parte esencial de la actividad se orientan, en última instancia, a asegurar que la entidad adjudicataria no tiene autonomía, que es parte de la organización administrativa. El trasfondo que subyace a los medios propios se resume en la pregunta: *¿Se hubiera delegado de forma distinta si se hubiera delegado dentro de la Administración?* [supra § 27]. Como se ha señalado anteriormente, se trata de asimilar la actuación de una persona jurídica a la actuación de un órgano de la propia Administración, sin que la relación tenga que ser, por supuesto, idéntica.
153. Volviendo al origen de la jurisprudencia *in house*, si hay prolongación administrativa de la entidad pública, son servicios internos y no tiene sentido aplicar la Directiva para salvaguardar la competencia (*Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger, presentadas el 15 de junio de 2000, C-94/99 – ARGE*, apdos. 73, 75 y 76). Sin duda, no es fácil medir el grado de autonomía de una entidad (*Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger, presentadas el 15 de junio de 2000, C-94/99 – ARGE*, apdo. 55). Pero es claro que para que exista contrato, “el prestador de servicios debe reunir determinadas características que acrediten que, en el ejercicio de su actividad económica, actúa de forma suficientemente autónomo frente a la autoridad pública que lo concede” (*Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger, presentadas el 15 de junio de 2000, C-94/99 – ARGE*, apdo. 49)<sup>50</sup>. En ese sentido, cabe identificar dos criterios de ausencia de autonomía que pueden combinarse con los indicadores de control análogo examinados hasta el momento: obligatoriedad de los encargos realizados y fijación de la contraprestación económica por las entidades de control.

#### 3.2.5.1. Obligatoriedad de los encargos

154. La *STJUE (Sala Segunda) de 19 de abril de 2007, C-295/05 – Asociación Nacional de Empresas Forestales*, resuelve un supuesto en el que, junto a los criterios de control análogo y parte esencial de la actividad, se tiene especialmente en cuenta la ausencia de autonomía de la entidad *in house* (TRAGSA) para llevar a cabo los encargos encomendados por las entidades públicas que la controlan. Se analiza el régimen jurídico al que se somete a la entidad, conforme al cual, *no puede rechazar los encargos, ni negociar el plazo de ejecución; debe seguir las instrucciones recibidas y actuar a cambio de las tarifas fijadas por Real Decreto*, que se determinan en función de los costes en que incurra efectivamente. Además, la colaboración con particulares se limita también

---

<sup>50</sup> En el mismo sentido, *Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger, presentadas el 15 de junio de 2000, C-94/99 – ARGE*, apdo. 54.

conforme a las normas que le resultan aplicables y se somete en todo caso a adjudicación previa. En ese sentido, afirma el Tribunal:

“si Tragsa no goza de libertad alguna ni con respecto al curso que debe dar a un encargo formulado por las autoridades competentes ni en cuanto a la tarifa aplicable a sus prestaciones, afirmación que incumbe verificar al órgano jurisdiccional competente, no se cumple el requisito de aplicabilidad de las Directivas examinadas, relativo a la existencia de un contrato” (apdo. 54)<sup>51</sup>.

155. Este criterio tiene una gran importancia al analizar la existencia de control análogo. Las *Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, presentadas el 19 de julio de 2012, C-182/11 y C-183/11 – Econord*, subrayan que la diferencia fundamental entre los supuestos de Asociación Nacional de Empresas Forestales y de Coditel, es que en el primero se tuvo en cuenta que TRAGSA estaba obligada a realizar los trabajos que las Comunidades Autónomas le encomendaran. A pesar de que la participación de cada Comunidad Autónoma era de del 0,25 %, frente al 0,97 % del asunto analizado en Coditel, el Tribunal de Justicia confirmó la existencia de los requisitos Teckal. *El elemento central es que la sociedad instrumental no tenga margen de autonomía tal que impida a las entidades públicas ejercer control análogo*. Solo de ese modo se pone de manifiesto que la entidad adjudicadora ejerce su potestad de autoorganización y que no hay contrato público (apdo. 44).
156. En el Derecho español, la inexistencia de autonomía en el caso de los medios propios se ha blindado especialmente por el legislador de contratos. Las entidades a las que se reconoce la condición de medio propio están obligadas a ejecutar los encargos que les realicen sus entidades de control, que se consideran actos administrativos unilaterales desde el punto de vista interno (entre otros, *Acuerdo de la Comisión Permanente de la JCCA de Illes Balears, de 21 de julio de 2010*). En este sentido, el *Informe 13/2008, JCCA de la Junta de Andalucía*, considera que una empresa participada íntegramente por la Junta de Andalucía puede considerarse medio propio de las entidades locales andaluzas, aunque no tengan participación en el capital social, en la medida en que la regulación legal de la entidad impone la obligación de ejecutar los encargos que le formulen dichas entidades locales. Se adelanta, así, al criterio establecido por el TJUE en el *asunto C-328/19 – Porin Kaupunki*, que certifica la existencia de control análogo sin participación en el capital social [*supra* § 104 g].
157. Esa previsión, contenida en el artículo 32.2 a) LCSP, se ha interpretado como una verdadera presunción *iuris et de iure* de existencia de control análogo (NOGUERA, 2018: 698; TENA, 2018: 315), aunque también se puede considerar de forma crítica (VILALTA, 2014: 962) y entender que es un indicio de control junto a otros (MONTES, 2019: 26):

“En todo caso se entenderá que el poder adjudicador que puede conferirle encargos ostenta sobre el ente destinatario del mismo un control análogo al que ejerce sobre sus

---

<sup>51</sup> Las *Conclusiones del Abogado General Sr. L.A. Geelhoed, presentadas el 28 de septiembre de 2006, C-295/05 – Asociación Nacional de Empresas Forestales*, también hacen hincapié en las especiales condiciones en que actúa TRAGSA. Y el criterio concreto de que la entidad *in house* no pueda rechazar el encargo también se apunta en las *Conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona, presentadas el 27 de abril de 2017, C-567/15 – LitSpecMet*, apdo. 70.

propios servicios o unidades cuando él mismo o bien otro u otros poderes adjudicadores o personas jurídicas controlados del mismo modo por el primero puedan conferirle encargos que sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo por así establecerlo los estatutos o el acto de creación, de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo”.

158. Ciertamente, esta regla no se contempla en el artículo 32.4 LCSP, referido a los medios propios conjuntos, de modo que puede entenderse que en esos casos no rige dicha presunción (GALLEGO, 2015: 214; NOGUERA, 2018: 698). Pero *puede incluirse por vía estatutaria, como sucede en el caso de SUMAR*, donde los Estatutos establecen el carácter obligatorio de los encargos realizados por sus socios o sus entidades dependientes (art. 3).

159. En el caso de SUMAR, la *STJ CAT 5240/2020, de 17 de diciembre*, determina en su FJ 4 que el encargo realizado por un Ayuntamiento que es socio minoritario articula una cooperación voluntaria para perseguir fines de interés público concurrentes en las administraciones públicas que integran SUMAR. Además, se refiere al derecho de asociación de las entidades locales reconocido en la CEAL (art. 10.1) para ejercer sus competencias. Concluye, sin embargo, que:

“examinados los Estatutos no estamos ante unas relaciones de cooperación, sino ante claras relaciones recíprocas; esto es, un convenio entre dos entidades, una pública como es el Ayuntamiento, y otra privada como es la empresa pública SUMAR. Esta es la prestadora del servicio y la Corporación local es la receptora SUMAR, sin que exista una relación de cooperación horizontal”.

160. Este razonamiento revela cierta confusión en torno a la naturaleza de la contratación *in house* y de la cooperación horizontal. La Directiva 2014/24/UE regula en su artículo 12 los “Contratos públicos entre entidades del sector público”. Esto significa que el legislador europeo parece asumir que, tanto en la cooperación vertical como en la horizontal concurren los elementos propios de los contratos públicos a nivel europeo -por mucho que el legislador español afirme en el artículo 32.1 LCSP que los encargos a medios propios no tienen la condición de contrato-. Todo ello sin perjuicio, por supuesto, de que existan circunstancias que justifiquen la exclusión de este tipo de contratos públicos de la aplicación de las reglas de las Directivas. Por esa razón, *no es correcto oponer, como hace el TSJ, una relación de cooperación con una relación recíproca propia de un convenio o de un contrato*. Las relaciones de cooperación dan lugar a contratos públicos a nivel europeo. Cuando se analiza la cooperación vertical existe un claro elemento sinalagmático y oneroso [*supra* § 29], que supone la existencia de una prestación que se realiza a cambio de una contraprestación. Este elemento, sumado a la existencia de dos personas jurídicas y de una prestación de obras, servicios o suministros, conduce a la confirmación de que existe un contrato público. La falta de autonomía de la voluntad de una de las partes derivada de los requisitos de control análogo y de parte esencial de actividad -junto a la inexistencia de capital privado- es lo que justifica que no se apliquen las reglas europeas, como se ha expuesto más arriba [§§ 21 ss.].

161. Siendo esto así, puede afirmarse que la Sala realiza un salto argumentativo cuando afirma que la relación existente entre SUMAR y uno de sus socios minoritarios es recíproca, propia de un convenio y que no cabe al no concurrir los requisitos de la cooperación horizontal, establecidos en el artículo 12.4 Directiva 2014/24/UE y en el artículo 6.1 LCSP. Lo mismo puede decirse cuando

afirma en el FJ 6 que la relación es onerosa. *La relación puede ser recíproca, onerosa y no ser propia precisamente de un convenio, sino de una cooperación vertical que debe analizarse conforme a los indicadores que se han expuesto a lo largo de este informe.* Justamente la ausencia de reciprocidad es lo que justifica la exclusión de los convenios, como cooperación horizontal, de la aplicación de las normas de contratación pública, puesto que las partes aportan medios para la consecución de un fin de interés común ligado al ejercicio de sus competencias.

### 3.2.5.2. La contraprestación económica

162. Con respecto a la contraprestación ligada a la operación *in house*, las *Conclusiones del Abogado General Sr. Georges Cosmas, presentadas el 1 de julio de 1999, C-107/98, Teckal* señalan que hay que comprobar si la contrapartida corresponde a los usos comerciales. *No había contrato si la contrapartida no se fijó libremente sobre la oferta hecha por la entidad adjudicataria* en el marco de su autonomía de gestión y si la oferta no tenía carácter lucrativo. En el mismo sentido se plantean las *Conclusiones del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, presentadas el 23 de enero de 2014, C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme*. Afirma el Abogado General que la total ausencia de movimientos financieros no es un requisito necesario para aplicar la excepción *in house* y que el Tribunal no se ha pronunciado sobre esta cuestión en su jurisprudencia (apdo. 65). A pesar de ello considera:

“intrínseco a la naturaleza de una excepción de esta clase que los pagos previstos por una entidad para la prestación de un determinado servicio a otra entidad en el ámbito de su cooperación no pueden ser igual al precio de mercado, sino que debe estar basado en los costes y gastos financieros efectivamente soportados por la prestación de un servicio” (apdo. 66).

163. De la jurisprudencia del TJUE y de las Conclusiones de los Abogados Generales cabe deducir una serie de criterios vinculados a la contraprestación económica que puede recibirse por las operaciones *in house*, así como a la financiación de la entidad controlada:

- El precio no se define de forma abstracta, sino en relación con tarifas.
- La contrapartida no responde a usos comerciales.
- La contrapartida no se fija libremente sobre la oferta hecha por la entidad en el marco de su autonomía de gestión.
- La contrapartida no tiene carácter lucrativo.
- Las autoridades públicas pueden aportar capital adicional en caso de pérdidas de la entidad.
- Las autoridades públicas aportan fondos o bienes.

164. En el Derecho español, la Ley determina que la tarifa de los encargos realizados a medios propios conjuntos debe calcularse de forma que represente los costes reales que incurre el medio propio, conforme al artículo 32.4 a) *in fine* LCSP; teniendo en cuenta que esos servicios no se sujetan al IVA en los términos previstos en la D.F. 10ª LCSP. Ese es uno de los criterios derivados de la jurisprudencia del TJUE para entender que hay control análogo, aunque no es el único, como acaba de verse. En relación con este criterio, se ha señalado que la referencia a los costes reales impide incluir conceptos de gastos generales que no respondan a los costes reales, ni beneficio

industrial (*Informe 5/2019, de 30 de mayo, JCCA de la Generalitat de Catalunya, p. 7*). Es más, la introducción de un margen de beneficio industrial podría percibirse como una ayuda de Estado prohibida, en la medida en que podría afectar al buen funcionamiento de la competencia en el mercado (AMOEDO, 2018: 393). En cualquier caso, *este régimen de contraprestación económica es incompatible con la autonomía del medio propio si, además, la parte esencial de la actividad también se lleva a cabo en beneficio del poder adjudicador o de los poderes adjudicadores de los que depende*. Estaríamos un indicador claro de la existencia de control análogo (*Informes 15/17, JCCA del Estado*<sup>52</sup>).

165. En relación con las contraprestaciones recibidas por SUMAR, el artículo 43 Estatutos establece que la prestación de los servicios que SUMAR realiza en el marco de los encargos realizados por sus socios en su calidad de medio propio *no pueden generar beneficios para la entidad*. En ese sentido, el artículo 44 Estatutos se refiere a la fijación de tarifas de actuación de SUMAR conforme a lo fijado en el artículo 32.4 a) LCSP. Los medios propios conjuntos deben recibir una compensación fijada por referencia a tarifas aprobadas por el medio propio para el que se realiza el encargo. Esas tarifas se calculan de manera que representen los costes reales de realización de las unidades producidas directamente por el medio propio.
166. En el caso analizado por la *STJ CAT 5240/2020, de 17 de diciembre*, se afirma que SUMAR tiene vocación de mercado porque actúa conforme a tarifas fijas establecidas en el Convenio regulador del encargo, lo que produce un efecto de falseamiento de la competencia. Sin embargo, no cabe deducir automáticamente de la fijación de ese tipo de tarifas que existe vocación de mercado, siempre que se hayan fijado por los entes que controlan a la entidad y no por la propia entidad conforme a criterios de mercado. Lo determinante es analizar si, efectivamente, las tarifas cubren los costes realmente realizados por SUMAR en la ejecución del encargo. Y a la vista de lo establecido en los Estatutos, *no cabe que esas tarifas incluyan ningún tipo de beneficio a favor de la entidad*. Así que el criterio se cumpliría de forma adecuada.
167. Ambas circunstancias, la imposición y control unilateral sobre la realización efectiva de los encargos y la fijación de las tarifas por los poderes adjudicadores, ponen de manifiesto que no existe una relación contractual entre las entidades, sino una relación prácticamente vinculada a instrucciones unilaterales de ejecución cursadas por el poder o los poderes adjudicadores al medio propio (*Informe 65/07, JCCA del Estado*<sup>53</sup>). Es una suerte de control jerárquico “debilitado” si se compara con el control interno existente entre los órganos de la Administración (PERNAS, 2009).

### 3.3. SEGUNDO REQUISITO: LA PARTE ESENCIAL DE ACTIVIDAD

168. Todas las consideraciones realizadas hasta el momento sobre el control análogo se complementan por el criterio de la parte esencial de actividad. El control no basta para justificar la inexistencia de contrato público, si la entidad adjudicataria puede llevar a cabo actividades

---

<sup>52</sup> También, *Informes 213/18; 128/18, JCCA del Estado; Informe 2/2015, JCCA de Navarra; y Resolución 75/2017, de 4 de julio, TACPA; Resolución 1156/2018, de 17 de diciembre, TACRC*.

<sup>53</sup> En la misma línea, la *Resolución 120/2019, de 18 de febrero de 2019, TACRC*.

comerciales, a no ser que tengan carácter marginal (*Conclusiones del Abogado General Sr. Philippe Léger, presentadas el 15 de junio de 2000, C-94/99 – ARGE*, apdo. 78). En los casos de control conjunto por varias entidades públicas, el Tribunal señala que el requisito de la parte esencial de actividad, configurado actualmente en las Directivas y en la LCSP [*supra* §§ 75, 80 ss.], se satisface en relación con la actividad llevada a cabo para todos los entes territoriales que ejercen control en su conjunto (*STJUE (Sala Primera) de 11 de mayo de 2006, C-340/04 – Carbotermo y Consorzio Alisei*, apdo. 70). En la *STJUE (Sala Segunda) de 19 de abril de 2007, C-295/05 – Asociación Nacional de Empresas Forestales*, se aplica ese criterio al analizar el porcentaje de actividad desarrollado por TRAGSA para las Comunidades Autónomas (55 %) y la Administración General del Estado (35 %), confirmando la concurrencia de este requisito (apdo. 62).

169. A diferencia del criterio de control análogo, que está ligado a la estructura de organización y funcionamiento de la entidad, y que tiene una vocación de estabilidad y permanencia, el criterio de la parte esencial de la actividad depende de la actividad que efectivamente se haya desarrollado por la entidad en los últimos tres años. En el caso de SUMAR, habrá que examinar en cada momento cuál fue la actividad realizada en ese periodo, teniendo en cuenta que *el intenso control análogo ejercido por sus socios y su vocación de cooperar para la prestación de servicios sociales en el ámbito local tenderán a garantizar el cumplimiento de este requisito.*

#### 4. CONCLUSIONES

I. El Derecho europeo de la contratación pública tiene como finalidad principal garantizar de las libertades fundamentales y de la libre competencia en el Mercado interior, no ampliar dicho mercado forzando a contratar a las autoridades públicas nacionales. Como han señalado las sucesivas Directivas en esta materia, su objetivo no es restringir la libertad de los poderes adjudicadores de los Estados miembros para decidir cómo satisfacer las necesidades ligadas al cumplimiento de sus responsabilidades y funciones públicas. De manera que pueden optar por acudir al mercado y contratar con terceros o utilizar sus propios medios. En este segundo caso, se entiende que rige la potestad autoorganizativa de los Estados miembros.

II. La razón por la que el Derecho europeo se interesa por las formas de cooperación administrativa en los Estados miembros está en la expansión del concepto de contrato público. Cualquier negocio jurídico de carácter oneroso, que tenga por objeto obras, servicios y suministros regulados en las Directivas o de interés transfronterizo cierto y que se celebre por escrito por dos personas jurídicas diferenciadas, aunque ambas sean entidades públicas sometidas a las Directivas, se considera contrato público. Por esa razón, a finales de los años noventa del siglo pasado, la jurisprudencia del TJUE se ocupó de examinar aquellos casos en que una o varias Administraciones encargaban directamente la ejecución de prestaciones propias de los contratos públicos a otras entidades públicas. Son las denominadas operaciones o contratos *in house*.

III. Del examen realizado, concluyó el Tribunal que no existe contrato público y, por tanto, no se aplican las reglas del Derecho de contratación pública, cuando, a pesar de existir dos personas jurídicas diferenciadas, una controla a la otra de manera que existe una única voluntad. La conocida Sentencia Teckal se encargó de fijar por primera vez los requisitos básicos que

determinaban la inaplicación de las reglas de contratación pública a las operaciones internas o *in house* realizadas entre una o varias administraciones públicas y una persona jurídica distinta:

- La autoridad o las autoridades públicas deben ejercer sobre la entidad un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios.
- La entidad debe realizar la parte esencial de su actividad para la entidad o entidades que la controlan.

Entendía que, en estos casos, la relación entablada entre ambas entidades no podía caracterizarse como una relación contractual. Se asemejaba más a una relación interna, de carácter organizativo, similar a una delegación interorgánica de competencias. En el Derecho interno también se partía tradicionalmente de la concepción de estas operaciones como relaciones puramente organizativas. Por esa razón, quedaban al margen de la legislación de contratación pública. La aparición de la jurisprudencia europea sobre la cuestión obligó, sin embargo, a introducir nuevas reglas, encargadas de recibir las prescripciones establecidas por las autoridades europeas.

**IV.** El desarrollo de la jurisprudencia europea en los años posteriores abandonó la aproximación inicial, que negaba la existencia de contrato público en estos supuestos, y consolidó la denominada “excepción *in house*”. Se entiende que en los casos señalados existe contrato público, aunque existen razones suficientes para no aplicar las reglas de licitación pública contenidas en las Directivas y derivadas del Derecho primario. En esa línea, las Directivas de 2014 caracterizan las operaciones *in house* como contratos públicos entre entidades del sector público. La configuración de una excepción para las operaciones *in house* tiene la consecuencia directa de exigir una interpretación restrictiva de sus requisitos. Sin duda, este giro en la jurisprudencia es incoherente, en la medida en que la razón por la que estas operaciones se excluyen del ámbito de aplicación de las normas europeas es la no concurrencia de un requisito fundamental: que existan dos voluntades autónomas diferenciadas. Sin embargo, la recepción de la excepción *in house* se produjo de forma acrítica a nivel interno. Se asume la necesidad de interpretar restrictivamente los requisitos vinculados a la existencia de contratos *in house*, denominados encargos a medios propios conforme a la legislación vigente (art. 32 LCSP). Es más, el legislador nacional introduce requisitos adicionales a los establecidos en las normas europeas que, en la práctica, restringen la posibilidad de utilizar los medios propios. En el ejercicio de la libertad garantizada por las instancias europeas, se considera oportuno restringir y someter a más condiciones la realización de encargos a entidades *in house*.

**V.** La utilización de medios propios es especialmente importante en el ámbito local, donde, además, es habitual que varias entidades públicas se pongan de acuerdo para participar conjuntamente en una misma entidad *in house*, que sirva al cumplimiento de sus funciones y responsabilidades públicas. En la jurisprudencia del TJUE se aprecia la importancia de este fenómeno por el elevado número de asuntos de este tipo que ha resuelto a lo largo de los años. En ellos, varios municipios, normalmente de pequeño tamaño, comparten participación en una entidad *in house* con municipios más grandes y/o con entidades supramunicipales, como comarcas o provincias, por ejemplo. En estos casos, suele ponerse en duda la participación minoritaria de algunas entidades, a efectos de cumplir el requisito de control análogo.

**VI.** Pues bien, en el análisis de estos casos hay que tener en cuenta que tanto la CEAL como las Constituciones nacionales reconocen la garantía de autonomía local, que incluye la libertad para

elegir la forma de prestación de los servicios locales y la posibilidad de hacerlo asociándose con otras entidades públicas. Esto significa que la interpretación restrictiva de la utilización de entidades *in house* no puede ser tan rigurosa que menoscabe la autonomía local garantizada. Esto supondría una intervención en la libertad organizativa de los Estados miembros, que no se compadece con el objetivo perseguido por las normas de contratación pública. A la hora de aplicar los requisitos de las operaciones *in house* al ámbito local, la libre competencia y la garantía de las libertades fundamentales del Mercado interior no pueden tener una prioridad absoluta en todos los casos. Deben ponderarse y hacerse compatibles con la salvaguardia de las garantías vinculadas a la autonomía local, que permiten la cooperación intermunicipal para la prestación de servicios. Lo contrario podría llegar a hacer imposible la cooperación vertical local y tendría un efecto perverso. Los municipios más pequeños suelen tener una menor participación en los medios propios conjuntos. De manera que una interpretación excesiva de los requisitos ligados al control análogo conjunto, establecido en la jurisprudencia a partir de Teckal y consagrada normativamente en las Directivas de 2014 y en la LCSP, llevaría a estos entes a tener que licitar sus servicios, cuando son los que menos medios y más dificultad tienen para tramitar procedimientos de licitación complejos.

**VII.** Además, el análisis de cualquier caso de utilización de medios propios conjuntos debe realizarse atendiendo al deber de interpretación conforme al Derecho europeo. Esta exigencia supone conocer y aplicar la jurisprudencia europea, que interpreta los conceptos del Derecho de contratación pública con carácter funcional y que ha ido evolucionando en los últimos años hacia una mayor flexibilidad en la utilización de las fórmulas de cooperación vertical y horizontal por las entidades públicas de los Estados miembros.

**VIII.** SUMAR es una sociedad mercantil pública participada por 40 socios. Todos ellos son entidades públicas del ámbito local de Cataluña. Se está, así, ante un caso de ejercicio de cooperación vertical local. Su finalidad es la prestación de servicios públicos locales, especialmente dirigidos al bienestar de las personas mayores y a otros colectivos, como las mujeres que son víctimas de violencia machista y la infancia. SUMAR se configura como un medio propio conjunto, de manera que la forma de relacionarse con sus socios es la realización de encargos en los términos establecidos en la actualidad en el artículo 32 LCSP. En los últimos años se han recurrido dos encargos realizados a SUMAR por sus socios. En 2020, el TCCSP confirmó el cumplimiento por SUMAR de los requisitos exigidos para los medios propios conjuntos. En sentido opuesto, a principios de 2021, el TSJ CAT entendió que SUMAR no cumplía con las exigencias ligadas a la existencia de control análogo conjunto. En este informe se han analizado los criterios principales vinculados a los medios propios: control análogo y parte esencial de la actividad, con el fin de determinar si, efectivamente, SUMAR puede considerarse un medio propio conjunto de todos sus socios, con independencia de su grado de participación.

**VII.** El criterio de control análogo conjunto se ha desarrollado de forma detallada en la jurisprudencia del TJUE. De los criterios establecidos por el Tribunal pueden deducirse las siguientes características:

- Es un control que debe proyectarse sobre todo el ámbito de actuación de la entidad *in house* y no solo sobre una parte de ellas, como, por ejemplo, la ejecución de los encargos encomendados.

- Además, tiene que referirse a decisiones concretas de dirección de la empresa.
- No es incompatible con que la entidad controlada tenga capacidad para actuar en relaciones externas.

**VIII.** En cuanto a la intensidad del control, el TJUE lo ha comparado con otros tipos de control. Afirma que, por supuesto, no puede tratarse de un control idéntico al administrativo, que supone la capacidad de dictar instrucciones y el ejercicio de facultades de vigilancia. Si se compara con otros tipos de control fijados en el Derecho europeo, el control análogo es más intenso que el control ejercido sobre una empresa pública y sobre un poder adjudicador.

**IX.** Para ayudar a confirmar la existencia de control análogo y, en especial, control conjunto, el TJUE señala una serie de indicadores que se han ido afinando con el tiempo. Esos indicadores son los siguientes:

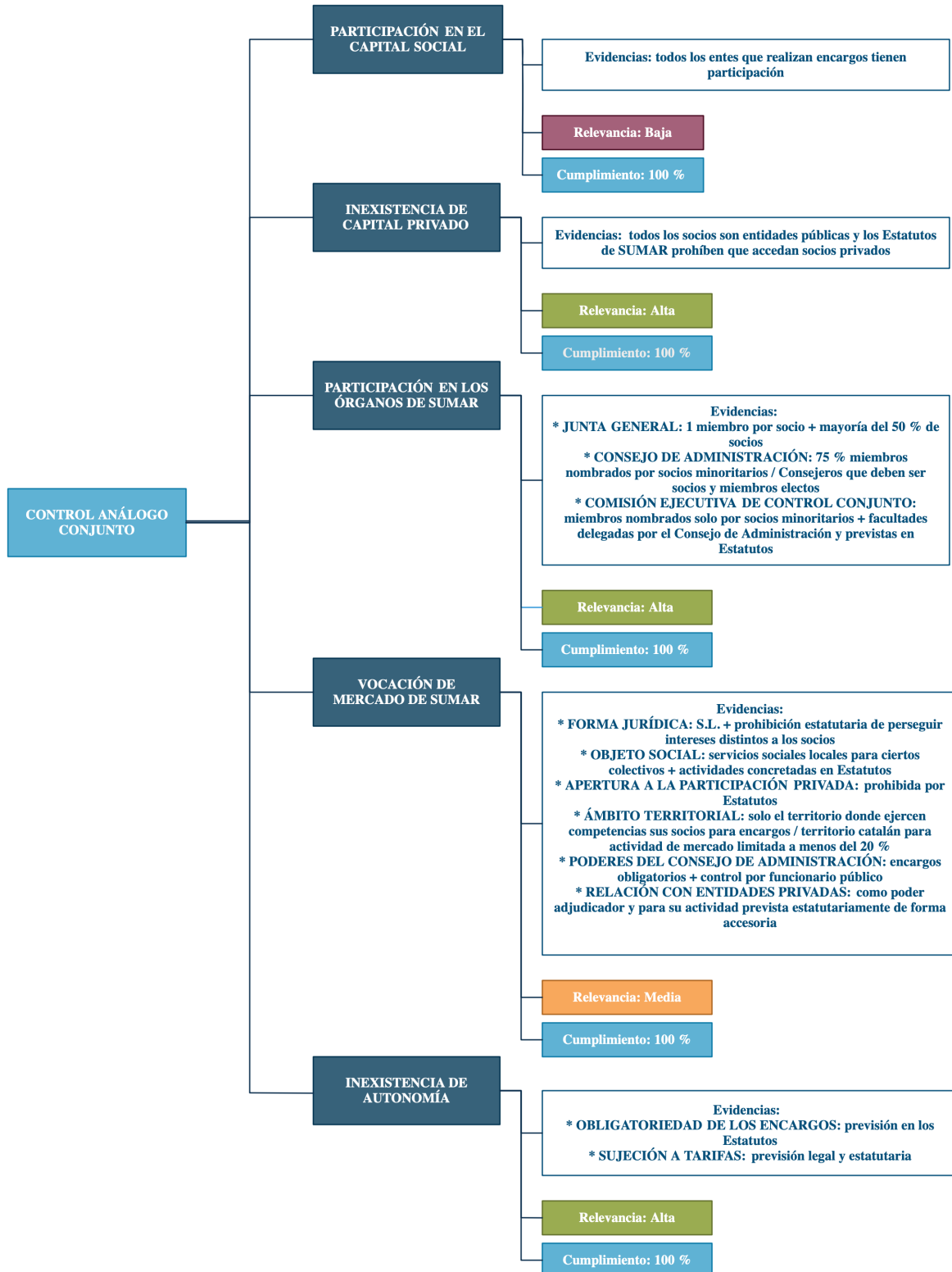
- Participación en el capital social. Este criterio ha ido perdiendo importancia a lo largo del tiempo, en la medida en que se afirma la posible existencia de control análogo sin que se participe necesariamente en el capital de una entidad. Sin embargo, el hecho de que el capital de una entidad sea íntegramente público es un indicador de existencia de control análogo. Esa participación puede ser directa o indirecta.
- Inexistencia de capital privado. La jurisprudencia del TJUE ha vedado cualquier tipo de participación de privados en el capital de la entidad durante el periodo de ejecución del encargo. Es indiferente que el privado no tenga ánimo de lucro. La Directiva 2014/24/UE admite, sin embargo, algunas formas de participación siempre que no entrañen control.
- Participación en los órganos societarios. Al respecto, la Directiva 2014/24/UE permite que la representación sea a través de un representante propio o de un mismo representante para varios socios. Lo relevante es que se participe en los órganos con capacidades decisorias de la entidad, y que se pueda ejercer una influencia determinante sobre los objetivos estratégicos y las decisiones significativas de la entidad.
- Ausencia de vocación de mercado. La entidad no puede perseguir intereses distintos a los de sus socios. Para ello se analizan varios parámetros: la forma jurídica de la entidad, la amplitud del objeto social, la apertura al capital privado, el ámbito territorial donde ejerce su actividad, la extensión de los poderes del Consejo de Administración y la posibilidad de entablar relaciones con sujetos privados.

**X.** El análisis detallado de todos los indicadores ligados a la existencia de control conjunto análogo de SUMAR tiene un resultado positivo. Como se muestra de forma abreviada la figura 4 más adelante, todos los indicadores concurren prácticamente en su máxima expresión. Esto es así, a pesar de que no todos ellos tienen que concurrir a la vez ni hacerlo con su máxima intensidad. De hecho, algunos de estos criterios han tenido menor desarrollo que otros, porque no se han aplicado habitualmente por el TJUE o por los órganos administrativos y judiciales nacionales, de manera que no tienen un peso específico concreto. Por esa razón, en la figura se analiza la relevancia del criterio atendiendo a su utilización en la práctica jurisprudencial en la actualidad y en su desarrollo; y, posteriormente, se gradúa el nivel de cumplimiento en el caso de SUMAR. Lo habitual es que en la jurisprudencia europea se constate la existencia de control análogo si concurren a la vez dos o tres indicadores. En el caso de SUMAR se advierte, así, la existencia de una

verdadera vocación de los socios por cooperar en la prestación de servicios locales de interés común para todos ellos, y de hacerlo a través de la creación de una entidad conjunta, sobre la que todos ellos pueden ejercer control análogo.

**XI.** Por lo que respecta al requisito de la parte esencial de la actividad, hay que precisar que debe referirse a la actividad efectivamente realizada y dirigida solo a los socios que ejercen control sobre la entidad. Este criterio puede variar a lo largo del tiempo, ya que deben tenerse en cuenta los últimos tres años, de manera que, en el caso de SUMAR habrá que analizar su actividad en el periodo de que se trate. No obstante, la intensidad del control ejercido por los socios sobre la entidad tenderá a garantizar el cumplimiento de este requisito.

Figura 4. Nivel de cumplimiento de los indicadores de control conjunto análogo por SUMAR



Fuente: elaboración propia.

Silvia Díez Sastre -  
70245394J

Firmado digitalmente  
por Silvia Díez Sastre -  
70245394J  
Fecha: 2021.05.06  
17:34:27 +02'00'

Fdo. Silvia Díez Sastre

## BIBLIOGRAFÍA

AMOEDO SOUTO, Carlos Alberto (2018), “Los encargos a medios propios e instrumentales: ¿hacia un nuevo comienzo?”, en J. M<sup>a</sup>. Gimeno Feliú (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor.

- (2019), “El misterio de la eficiencia embrujada”, *Observatorio de Contratación Pública*, 2 de diciembre de 2019, disponible online: [www.obcp.es](http://www.obcp.es)

AMOEDO-SOUTO, Carlos-Alberto y CUTRÍN DOMÍNGUEZ, Manuel (2019), “El impacto de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en la gestión directa de servicios públicos locales a través de medios propios”, *Revista de Administración Pública*, núm. 210.

BURGI, Martin (2021), *Vergaberecht. Systematische Erläuterung für Praxis und Ausbildung*, C.H. Beck, Nördlingen.

CARULLO, Gherardo (2016), “Contratos de la Administración Pública para la autoproducción de bienes y servicios”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 15.

DE KONINCK, Constant, RONSE, Thierry y TIMMERMANS, William (2015), *European Public Procurement Law. The Public Sector Procurement Directive 2014/24/EU Explained through 30 Years of Case Law by the Court of Justice of the European Union*, Wolters Kluwer, The Netherlands.

DÍEZ SASTRE, Silvia y MARCO PEÑAS, Ester (2020), “La convergencia de las reglas de contratación pública y disciplina presupuestaria en el sector público instrumental”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 205.

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel (2015), “Nuevos desarrollos de la contratación “in house” en el Derecho español: los encargos a medios propios y servicios técnicos”, *Observatorio de los Contratos Públicos 2014*, Aranzadi, Cizur Menor.

GIMENO FELIÚ, José María (2016), “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos Públicos. La Directiva de Concesiones”, disponible online: [www.obcp.es](http://www.obcp.es)

HUERGO LORA, Alejandro (2020), “La cooperación horizontal mediante convenios después de las sentencias ISE y Remondis 2”, *Observatorio de Contratación Pública*, 12 de junio de 2020, disponible online: [www.obcp.es](http://www.obcp.es)

MONTES SEBASTIÁN, Beatriz (2019), “Régimen jurídico de la cooperación vertical entre las entidades pertenecientes al sector público: los encargos a medios propios personificados”, *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. Extra 1.

NOGUERA DE LA MUELA, Belén (2018), “Cooperación vertical: los encargos a medios propios o servicios técnicos”, en E. Gamero Casado e I. Gallego Córcoles, *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia.

PERNAS GARCÍA, J. José (2009), “La exigencia de “control análogo” en las encomiendas a medios propios”, *REALA. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 311.

TEJEDOR BIELSA, Julio (2014), “Sociedades locales, idoneidad de medios propios y régimen de contratación”, *Observatorio de los Contratos Públicos 2013*, Aranzadi, Cizur Menor.

- (2019), “Sobre entidades instrumentales, medios propios y el ochenta por ciento”, *Blog espublico*, disponible *online*.

TENA PIAZUELO, Vitelio Manuel (2018), “¿El recurso a los medios propios como alternativa?: La llamada cooperación vertical entre entidades del sector público”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 18.

VILALTA REIXACH, Marc (2012), *La encomienda de gestión. Entre la eficacia administrativa y la contratación pública*, Aranzadi, Cizur Menor.

- (2014), “Los llamados contratos de auto-provisión (o «contratos in house providing»”, en M. Izquierdo Tolsada (dir.), *Contratos, Tomo XIV, Los contratos públicos*, Aranzadi, Cizur Menor.

**Sr. JORDI TURON I SERRA, en la seva qualitat de Secretari no membre del Consell d'Administració de SUMAR, SERVEIS PÚBLICS D'ACCIÓ SOCIAL DE CATALUNYA M.P., S.L., domiciliada al Parc de Recerca i Innovació de la UdG, Edifici Narcís Monturiol, Carrer Emili Grahit, núm. 91, bloc B, 3a planta de 17003 Girona, amb NIF núm. B55023832.**

**CERTIFICA,**

Que la xifra de facturació anual per l'exercici 2022 de SUMAR és de 30.339.257,26€, i es desglossa segons detall:

- 94,22 % pels serveis gestionats mitjançant conveni d'encàrrec de gestió i com a mitjà propi de les Administracions Públiques sòcies de SUMAR.
- 5,78 % pels serveis a altres ens.

Que la xifra de facturació anual per l'exercici 2023 de SUMAR és de 34.009.630,26€, i es desglossa segons detall:

- 95,71 % pels serveis gestionats mitjançant conveni d'encàrrec de gestió i com a mitjà propi de les Administracions Públiques sòcies de SUMAR.
- 4,29 % pels serveis a altres ens.

Que la xifra de facturació anual per l'exercici 2024 de SUMAR és de 38.011.620,22€, i es desglossa segons detall:

- 92,41 % pels serveis gestionats mitjançant conveni d'encàrrec de gestió i com a mitjà propi de les Administracions Públiques sòcies de SUMAR.
- 7,59 % pels serveis a altres ens.

I per a que consti als efectes que corresponguin, lliuro la present certificació, amb el vistiplau del president del Consell d'Administració, a Girona, a la data de la signatura digital.

Vistiplau,

Josep Maria Vidal  
Vidal - DNI  
40302419W (SIG)

Firmado digitalmente  
por Josep Maria Vidal  
Vidal - DNI 40302419W  
(SIG)  
Fecha: 2025.05.15  
10:40:02 +02'00'

---

Sr. Josep Maria Vidal i Vidal  
President

Jordi Turon Serra -  
DNI 40326600X (SIG)

Firmado  
digitalmente por  
Jordi Turon Serra -  
DNI 40326600X (SIG)  
Fecha: 2025.05.15  
10:40:40 +02'00'

---

Sr. Jordi Turon Serra  
Secretari



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

## **REGLAMENT DE RÈGIM INTERN PER A SERVEI D'ATENCIÓ INTEGRAL A LA GENT GRAN EN L'ÀMBIT RURAL (SAIAR)**

### **Article 1 - Objecte**

L'objecte del reglament regulador del servei de titularitat pública del SERVEI D'ATENCIÓ INTEGRAL A LA GENT GRAN EN L'ÀMBIT RURAL DEL MASROIG (endavant SAIAR del Masroig) és establir els criteris, les normes, les directrius i les disposicions per al correcte funcionament del centre.

### **Article 2 – Tipus de serveis del centre**

Dintre de la definició centres per a la gent gran, i en ordre a l'atenció que necessiten les persones usuàries, en aquest centre es realitzen els següents serveis:

- Centre de Serveis d'àmbit Rural

### **Article 3 – Titularitat**

La titularitat de SAIAR del Masroig correspon a l'Ajuntament del Masroig.

### **Article 4 – Classificació registral**

El SAIAR del Masroig és un servei de caràcter social inscrit en el Registre d'Entitats, Serveis i Establiments Socials de la Generalitat de Catalunya. Els números d'inscripcions que d'aquest centre són:

Número RESES S07383

Tipologia de servei: SAIAR

Es regula segons les disposicions del Decret 284/1996, de 23 de juliol, de regulació del sistema català de serveis socials, modificat pel Decret 176/2000, de 15 de maig, mentre no es faci el desplegament de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, segons preveu la seva disposició transitòria quarta.

Nombre de places: La capacitat del servei és de 16 places públiques.

### **Article 5- Definició del servei**

Servei d'acolliment diürn, amb caràcter temporal, i d'assistència integral a les activitats de la vida diària per a persones grans, ubicat en una zona rural. Es tracta d'un espai per a gent gran que pretén donar suport en l'organització, supervisió i assistència en les activitats de la vida diària, fomentar la socialització i complementar l'atenció pròpia de l'entorn familiar durant el dia.

El SAIAR del Masroig és un servei d'acolliment diürn, de caràcter temporal o continuat, que ofereix assistència integral en les activitats de la vida diària a persones grans en un entorn rural.



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

Ofereix diferents tipus de serveis bàsics adaptats a les necessitats de cada persona usuari/ària i també serveis ambulatoris.

El principal objectiu és garantir la continuïtat en el desenvolupament de les activitats habituals de la persona gran en el seu entorn immediat de caràcter rural, des d'una organització comuna i comptant amb els serveis especialitzats existents en el territori.

**Article 6 - Serveis bàsics**

**6.1 Serveis bàsics del SAIAR**

a) Allotjament diürn: Suposa la possibilitat de disposar d'un espai compartit i de gaudir de les prestacions de les estances comunes.

b) Manutenció: Suposa servir els àpats corresponents, en la qualitat, quantitat i varietat adients a les necessitats de les persones ateses i amb atenció a les necessitats nutricionals individuals en funció de les afeccions estructurals, orgàniques i metabòliques de les persones grans i respectant, en la mesura que sigui possible, les preferències individuals.

El centre no disposa de cuina pròpia, i el menjar es serviria amb un servei de càtering.

c) Atenció personal en les activitats de la vida diària: Suport a les necessitats diàries de la persona respectant la seva autonomia, les seves capacitats i vetllant pel manteniment d'aquestes.

d) Seguiment preventiu de la salut de les persones usuàries.

e) Programa d'activitats estimulatives: oferta diària de diferents tipus d'activitats (cognitives, funcionals i lúdiques) tan individuals (personalitzades) com col·lectives.

f) Avaluació funcional: valorar les capacitats de cada persona amb l'objectiu de millorar la seva independència funcional proposant, si cal, la utilització d'ajudes tècniques.

g) Higiene personal: Supervisió, orientació i/o ajuda en la higiene personal en els casos que sigui necessari.

**6.2 Serveis opcionals del SAIAR**

Els serveis ambulatoris de caràcter opcional que ofereix el centre són:

- Fisioteràpia
- Podologia

**6.3 Serveis de caràcter extraordinari**



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

Així mateix, té el caràcter d'extraordinari el següent servei: Les excursions i sortides que es puguin organitzar des del Centre

**Article 7– Objectius del centre**

**Article 7.1. Objectiu principal**

L'objectiu principal del centre és millorar la qualitat de vida de les persones grans i els seus familiars.

**Article 7.2. Altres objectius del centre**

- Oferir un entorn adequat i adaptat a les necessitats d'atenció i interessos de les persones grans de forma personalitzada.
- Afavorir la recuperació i el manteniment de l'autonomia personal i social.
- Mantenir la persona en el seu entorn personal i familiar en les millors condicions possibles.
- Proporcionar suport a les famílies en l'atenció a les persones grans dependents.
- Potenciar i estimular les habilitats de cada persona d'acord als seus gustos i preferències, en un ambient lúdic i acollidor.

**Article 8.- Objectes de valor**

El centre no es fa responsable dels objectes de valor personals que puguin tenir les persones usuàries en el centre (diners, joies i altres objectes de valor personals)

**Article 9- Medicaments**

El centre informa que el personal del centre només pot administrar aquells medicaments que tinguin prescripció mèdica i per tant es requerirà sempre el comprovant del facultatiu/va. L'administració i preparació d'aquesta, si recau en el personal del centre, quedarà subjecta a les indicacions de la direcció d'acord amb la normativa vigent.

**Article 10 – Aliments**

El centre no es fa responsable de les condicions dels aliments que la persona usuària porti al centre, ja sigui pel seu consum propi o per compartir amb la resta de persones usuàries i/o professionals

**Article 11 - Prohibició de fumar**

En compliment de la legislació vigent, no està permès fumar a l'interior de les instal·lacions.

**Article 12 – Traslats i acompanyaments**

Els familiars i/o representant legal són els responsables dels trasllats i acompanyaments que siguin necessaris per la persona usuària, quan aquest hagi de rebre atencions socials i mèdiques fora del centre.

**Article 13 – Documentació**



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

La persona usuària i/o familiar i/o persona responsable tenen l'obligació de portar la següent documentació:

- Còpia Document Nacional d'Identitat
- Informe mèdic
- Pla farmacològic
- Còpia Targeta Sanitària
- Document SEPA de domiciliació bancària

I aquella altra documentació necessària que determinin els responsables del servei.

**Article 14 – Estat de salut**

La persona usuària, els familiars i/o persona responsable estan obligats a informar al personal responsable del centre de qualsevol canvi en l'estat de salut d'aquesta.

**Article 15 – Estat de salut de la persona usuària**

Quan la persona usuària es trobi en un estat de malaltia que cursi amb símptomes febrils, vòmits i diarrea, no podrà assistir al centre. Si es detecta al centre s'avisarà

**Article 16 – Signatura contracte**

La persona usuària, els familiars i/o persona responsable han de conèixer la normativa del centre, i en cas d'acord, signar el contracte assistencial previ a l'entrada de la persona usuària

**Article 17 – Període de prova (per a places no finançades per la Generalitat)**

L'efectivitat del contracte assistencial, de les places no finançades, resta sotmesa a un període de prova de 30 dies, durant el qual ambdues parts el poden resoldre voluntàriament i de forma unilateral. La resolució del contracte per part del centre serà en tot cas motivada. El període de prova es pot allargar sempre que els responsables del centre ho creguin necessari.

**Article 18 – Suggeriments i Reclamacions**

El centre disposa de fulls de reclamacions i de suggeriments a disposició de les persones usuàries o persona que els demani.

**Article 19 – Consell de Participació de Centre**

Al centre existeix un Consell de Participació de Centre, tal com estableix el Decret 202/2009, de 12 de desembre, dels òrgans de participació i de coordinació del Sistema Català de serveis Socials, com a òrgan de participació, el qual està format per la direcció del centre, l'administració titular del servei, professionals del centre, persones usuàries i familiars. Les funcions d'aquest Consell estan descrites en el seu propi reglament intern.

**Article 20 – Enquesta de satisfacció**



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

Anualment des del SAIAR es realitzen enquestes de satisfacció a les persones usuàries i a les seves famílies.

El format de l'enquesta és un qüestionari anònim on les persones usuàries i les seves famílies expressen el grau de satisfacció sobre diferents temes. Inclou també una pregunta de valoració global del servei i permet a les persones usuàries i a les seves famílies realitzar observacions.

**Article 21 – Assemblea de famílies**

Anualment es realitza una trobada anual amb les famílies de les persones usuàries on es tracten diversos temes com el funcionament general del centre, activitats previstes per a l'any següent, projectes, resultats de la memòria tècnica, etc. Pretén ser un espai de participació activa per les famílies on també puguin fer propostes i/o suggeriments.

**Article 22 – Assemblea de persones usuàries**

Anualment es realitza una trobada amb les persones usuàries que té caràcter mensual habitualment. En aquestes trobades es tracten temes que afecten el servei i el dia a dia de les persones usuàries.

**Article 23 – Obertura del centre**

El centre estarà obert tots els dies laborables de l'any de dilluns a divendres, excepte els dies festius designats en el calendari anual.

**Article 24 – Horari de funcionament**

L'horari d'obertura del servei d'acolliment diürn estarà comprès entre les 8h i les 20 h tots els dies laborals de l'any.

L'horari de les activitats és el que s'indicarà sempre al taulell d'anuncis del centre.

L'estada de les persones usuàries podrà regular-se per jornades completes de 8 hores o per mitges jornades de 4 hores, i completar-se amb hores de permanència (màxim dues diàries).

**Article 25 – Servei de menjador**

El servei de manutenció – esmorzar, dinar i berenar- s'ofereix diàriament a les persones usuàries en funció del que aquestes hagin establert al contracte assistencial.

Una empresa externa de càtering s'ocupa de subministrat els menús

Les persones usuàries hauran de notificar amb un mínim d'un dia d'antelació la seva absència als àpats així com també, la intenció de fer ús del servei de menjador, en el cas que no tinguin contractada aquesta modalitat.

L'horari del dinar és de 13:00h a 14:30h



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

L'horari del berenar és entre les 16:30h i les 17:30h en funció de l'organització del servei.

**Article 26- Règim de visites**

Les persones usuàries poden rebre visites mentre el servei estigui obert ja que, el centre no té un horari concret de visites.

Les visites hauran de seguir les següents indicacions:

- a. Seran respectuoses i tolerants amb les persones usuàries del centre i els i les professionals del mateix, sense interferir en el seu dia a dia.
- b. Atendran sempre totes les indicacions del personal del centre.
- c. Utilitzaran amb responsabilitat les instal·lacions del centre i en tindran cura.
- d. Es desenvoluparan amb un ambient compatible amb la bona convivència i funcionament normal del servei

**Article 27 – Entrades i sortides del centre**

Les persones usuàries poden entrar i sortir del centre quan vulguin, tot i així des del centre es pot recomanar en alguns casos l'acompanyament en aquestes entrades i sortides.

En qualsevol cas, serà necessari haver comunicat per escrit al servei la voluntat d'entrar i sortir a demanda.

El servei no es fa responsable de les sortides de les persones usuàries sense acompanyament.

**Article 28 – Obligacions de les persones usuàries del centre**

Les persones usuàries del centre i el seu representant legal, guardador de fet i/o la persona o familiar de referència tenen els deures previstos a la normativa sectorial vigent d'aplicació.

**Article 29 – Destinataris/àries del servei**

Els destinataris/àries del servei són persones de 60 i més anys amb dependència i/o risc social. En el seu grau màxim, són les persones grans que no tenen grau d'autonomia suficient per realitzar les activitats de la vida diària o que necessiten ajuda per dur a terme les activitats de la vida diària.

Al servei conviuen persones usuàries de plaça pública i de plaça privada.

Podran accedir al servei bàsics del SAIAR les persones que reuneixin els següents requisits:

- Tenir 65 anys o més
- Tenir grau de dependència si es vol accedir a plaça pública i/o risc social
- La situació de dependència i/o salut ha de ser compatible amb el funcionament normal del servei.
- Tenir menys de 65, sempre que tinguin grau de dependència i un document d'excepcionalitat que ha de fer el CAP o la Treballadora Social



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

Podran accedir als serveis complementaris del SAIAR les persones que reuneixin els següents requisits:

- Tenir 65 anys o més

**Article 30 – Obligacions per a la incorporació**

Per a poder incorporar a les persones usuàries del servei és necessari:

- No patir malalties infecto-respiratòries
- Signar el contracte assistencial. Cal que estigui signat per la persona usuària, si s'escau, per el representant legal o assistent a la capacitat i també, per familiar o persona de referència.
- Acceptar el Reglament Règim Intern
- Aportar la documentació sol·licitada

Amb la firma del contracte, la futura persona usuària o la persona legalment responsable en el seu nom, manifesta la seva voluntat de fer la incorporació al centre i des d'aquest moment adquireix la condició de persona usuària.

**Article 31 – Pla d'Atenció i Vida**

Una vegada la persona vol formalitzar la seva incorporació al centre, es durà a terme una entrevista amb la família i la futura persona usuària per poder recollir tot allò que permeti acompanyar-la millor, posant la mirada en les seves necessitats, preferències i capacitats.

Passat un mes de la seva incorporació, es planifica una nova entrevista de seguiment de l'adaptació amb la persona usuària i la família (si s'escau). En aquesta reunió es revisen i amplien els acords als quals s'havia arribat. Posteriorment, es van fent revisions a fi d'anar ajustant el document del Pla i formulant els acords pertinents.

**Article 32.- Perspectiva LGTBI+**

El servei atindrà totes les circumstàncies singulars de la persona usuària per a realitzar una bona acollida.

Es desenvoluparan mesures específiques per garantir el dret a la no discriminació de persones en atenció a la seva orientació sexual, identitat sexual, expressió de gènere, desenvolupament sexual o grup familiar per a garantir els drets de lesbianes, gais, bisexuals, transgènere i intersexuals i per a erradicar l'homofòbia, la bifòbia i la transfòbia.

**Article 33- Reserva de plaça**

Quan una persona vol incorporar-se al centre i no hi ha disponibilitat, es pot apuntar a la llista d'espera facilitant les dades que el centre li requereixi fent la reserva de plaça.

En el cas que hi hagi plaça lliure, es podrà fer una incorporació immediata, pactant la data d'alta amb el centre prèviament.

**Article 34 – Assistència al centre**



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

La persona usuària adquireix el compromís d'assistir al centre en l'horari i dies establerts.

Les absències hauran de ser comunicades a la direcció mitjançant notificació verbal (si és un període no superior a una setmana) i per escrit quan es tracti d'un període més llarg de temps.

Si es tracta d'absències previsible caldrà que s'informin amb 15 dies d'antelació.

En cas d'absències voluntàries no superiors a 30 dies naturals, es reservarà la plaça però es podrà cobrar el preu de l'estada deduïnt-ne el cost de l'alimentació. En cas d'absències forçoses transitòries, es reservarà la plaça, però també es meritara el preu de l'estada deduïnt-ne el cost d'alimentació.

En el cas de places públiques, es deduirà el cost de manteniment de forma proporcional a l'aportació que realitzi la persona usuària.

**Article 35-Baixa de la persona usuària**

Si la persona usuària volgués fer baixa voluntària en el centre haurà de comunicar la seva intenció de fer baixa, a la direcció del centre amb una antelació mínima de 15 dies. En cas contrari, es podrà cobrar fins un màxim de 15 dies addicionals del preu de l'estada, com a compensació.

Si la persona usuària abandona el centre sense haver notificat la seva baixa voluntària o sense causa justificada, l'esmentat abandonament no causarà la seva baixa sinó que es considerarà una simple absència, fins un termini màxim de 90 dies. Posteriorment, es procedirà a la baixa.

**Article 36- Estada**

En funció del tipus d'estada i situació de la persona usuària, el centre ofereix diferents opcions:

Estada permanent: la persona usuària s'incorpora per a una estada fixa i continuada amb vocació de permanència indefinida.

- 1 Estada activa: son totes les estades amb absències que no superin els 10 dies naturals.
2. Estada en reserva (vacances / hospitalització/canvi de domicili temporal): Es considera quan la persona usuària hagi d'absentar-se de manera justificada per més d'un mes, sempre que es concedeixi l'absència a sol·licitud de la persona usuària, per motius de salut i/o assistencials.
3. Estada temporal: la persona usuària s'incorpora per una estada de durada temporal limitada i predeterminada.



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

Per a totes les places, i per absències inferiors a 3 mesos, es garantirà la reserva de plaça sempre que es realitzi l'aportació econòmica corresponent. En cas que es produeixi una baixa superior a 3 mesos es valorarà la continuïtat de la plaça en funció de la llista d'espera existent.

**Article 37- Forma de pagament de la quota**

El pagament s'efectuarà per mesos avançats o vençuts segons determini el contracte, i en la modalitat de domiciliació bancària.

Es confeccionaran mensualment les factures corresponents detallant els conceptes establerts per normativa.

Per les persones usuàries, el preu de la quota s'actualitzarà de conformitat amb el previst a l'ORDENANÇA REGULADORA DE LA TAXA PER LA PRESTACIÓ DEL CENTRE DE SERVEIS D'ÀMBIT RURAL PER A LA GENT GRAN DEL MASROIG

**Article 38- Forma de pagament dels serveis complementaris**

Tots els serveis complementaris prestats seran facturats un cop realitzat el servei, sota el concepte "Serveis Complementaris", diferenciats de la quota d'estada i de la resta de conceptes.

El pagament d'aquests serveis es farà igual que tots els serveis generals, en la modalitat de "domiciliació bancària".

La llista de preus corresponent als serveis complementaris s'anuncia al tauló d'anuncis del centre.

**Article 39- Despeses per devolucions bancàries**

Les despeses que originin les eventuais devolucions bancàries seran a càrrec de la persona usuària i estaran incloses amb aquest concepte en el mateix rebut, que es girarà de nou

**Article 40-Absències de la persona usuària**

a) Les absències perllongades de la persona usuària hauran de ser comunicades amb l'antelació suficient així com tots els dies previstos d'absència, llevat del cas que es tracti d'una absència forçosa imprevista.

b) El centre es compromet a reservar la plaça de la persona usuària, tant si és absència voluntària com forçosa, en els termes legals previstos, mentre la persona usuària i/o la persona responsable compleixin amb les obligacions que li corresponguin, entre elles, el pagament de la quota deduïdes les despeses de mantenició, quan correspongui.

**Article 41 - Baixa del centre**



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

Quan la persona usuària sigui baixa definitiva, es procedirà a la corresponent liquidació en el termini màxim d'un mes, atenent a les següents regles:

- Si la baixa és voluntària la liquidació es farà en funció del temps real que hagi estat al centre. A més si la persona usuària no ha comunicat la baixa al centre amb quinze dies d'antelació, al fer-li la liquidació es podrà cobrar fins un màxim de 15 dies addicionals del preu de l'estada, com a compensació.
  
- Si la baixa és com a conseqüència de la defunció de la persona usuària, la liquidació es durà a terme atenent als dies reals d'estada de la persona en el centre abans de la seva defunció.

**Article 42- Causes de suspensió o cessament**

Es produirà el cessament o suspensió del servei quan:

- La persona usuària, els seus representants legals o referents familiars incompleixin les següents obligacions:
  - a. Respectar i facilitar la convivència
  - b. Complir el Reglament de Règim Intern del Servei
  - c. Abonar el preu que correspongui d'acord amb la normativa vigent. L'incompliment de l'abonament de dos mesos del servei serà causa de cessament de la prestació del servei a la persona usuària
  
- Quan la persona usuària, a causa de l'evolució de la malaltia, presenti un grau de dependència que no faci possible la seva estada al centre (excessiva dependència física, problemes cognitius importants, problemes de conducta, etc...). En aquests casos es donarà entre 1 i 3 mesos per tramitar la baixa.
  
- Quan la persona usuària suposi un risc d'afectament per la seva salut i seguretat o la de la resta de persones usuàries i /o professionals del servei.

En els casos de cessament o suspensió, s'informarà degudament a la persona usuària i/o familiars sobre els motius de la suspensió o cessament i s'oferirà assessorament i, si cal, es derivarà el cas a Serveis Socials

**Article 43 – Persones implicades**

El règim disciplinari o corrector implica a la pròpia persona usuària, el seu representant legal, familiar o persona referent així com també a les persones que el visitin.

**Article 44 – Valoració infraccions**

En la valoració de les infraccions que es produeixen i les sancions a aplicar, en el cas de la persona usuària, es tindran en compte les circumstàncies de la persona segons l'edat, l'estat físic i psíquic, el nivell de formació, així com la transcendència dels fets.



**AJUNTAMENT  
DEL  
MASROIG**

**Article 45 – Responsabilitats**

Les persones usuàries del centre són els responsables dels danys o perjudicis que, per acció o omissió, pateixin les instal·lacions, així com de les alteracions d'ordre que es produeixin, causades per ells mateixos o per les persones que els visitin, representants legals, familiars o persones referents, sense perjudici de les sancions aplicables d'acord amb el present Reglament.

**Article 46 – Denúncia**

Sens perjudici del previst al present reglament, el titular del centre pot exigir, davant els jutjats i tribunals corresponents, la responsabilitat civil o penal en que els fets infractors puguin incórrer.

**Article 47 – Classificació**

Les infraccions es classifiquen en molt greus, greus i lleus segons determinen els articles 106 i següents de la Llei de Serveis Socials.

**Article 48 – Règim jurídic**

La regulació de tot allò no previst en el present Reglament és competència del titular del servei, sempre en el marc de les disposicions del Departament de la Generalitat de Catalunya competent en la matèria.

El titular del servei estableix el seu propi règim d'atribucions o delegacions a favor de la direcció del centre o altres òrgans en funció de la importància de cada matèria.