



1.- PRESENTACIÓN DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS A SER INCLUIDOS EN LA CORRESPONDIENTE MEMORIA JUSTIFICATIVA, ELABORADA POR LA COMISIÓN DE ESTUDIO RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO

1.1.- ANTECEDENTES EXISTENTES

El presente informe viene a contemplar los aspectos jurídicos a ser tenidos en cuenta en la Memoria justificativa para el cambio de la forma de gestión indirecta del servicio público municipal relativo a la ayuda a domicilio (S.A.D.), al modo de gestión directa a través de la sociedad mercantil local Grupo Energético de Puerto Real, S.A. (en adelante GEN), redactada por la Comisión nombrada al efecto.

La determinación de esta forma de gestión así como, la elección del instrumento concreto bajo el que se desarrollará, deberá derivar de un análisis de alternativas de gestión realizado desde todos los puntos de vista, y muy especialmente teniendo en consideración el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) según modificación de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que, determina que los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las posibles establecidas por la Ley.

Así pues, la Memoria Justificativa, donde deben de resultar integrados tanto, los aspectos técnico, jurídico, financieros como sociales a ser tenidos en cuenta, debe de cumplir un doble objetivo:

- Servir como Memoria Justificativa del cambio de gestión y a su vez, como la Memoria Justificativa que exige el artículo 85.2 de la LBRL, en la que se determina cuál es la forma de gestión más sostenible y eficiente teniendo en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión.

- Así como, dicha Memoria también deberá de incorporar la justificación de la conveniencia y oportunidad de la prestación del servicio público de ayuda a domicilio, como actividad económica, dando cumplimiento a lo que determina el artículo 86.1 de la LBRL.

Siendo conveniente destacar que, el fin último de este proceso es la prestación del servicio de la forma más sostenible y eficiente para el municipio, con estricto cumplimiento de la normativa aplicable y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Ayuntamiento. El

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	1/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

resultado que persigue la correspondiente Memoria, constituye un elemento de análisis de primer orden para el Ayuntamiento de Puerto Real y, un instrumento de transparencia de la gestión municipal frente a los ciudadanos.

Considerando la mencionada Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y, concretamente sus artículos 85 y 86, relativos al expediente de cambio de gestión, resultó necesaria la designación por parte del Peno de la Corporación de una Comisión nombrada al efecto que, redactara una Memoria comprensiva de los aspectos técnico, jurídico, financieros y sociales a ser tenidos en cuenta.

Para dar cumplimiento a este requisito, se aprobó la constitución de la Comisión de Estudio para analizar los condicionantes, las ventajas y los inconvenientes de las diferentes alternativas de modelos o formas de gestión susceptibles de establecerse, y elaborar la correspondiente Memoria social, jurídica, técnica y financiera para determinar el mejor sistema de gestión del servicio de prestación de ayuda a domicilio del municipio de Puerto Real así como, la composición de esta, toda vez que, dicha composición sufrió modificaciones en la composición de sus miembros, todo ello derivado de las últimas elecciones municipales del día 28/05/2023.

Y así respecto de los antecedentes relativos a la constitución de una Comisión de Estudio que estudie los factores que afectan y condicionan las distintas maneras de prestar el servicio de ayuda a domicilio (régimen de gestión directa o indirecta), resultan los siguientes antecedentes:

- Mediante acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento en sesión ordinaria celebrada el día 7 de julio de 2022, la Alcaldía- Presidencia convocó la celebración de un Pleno Extraordinario al objeto de *“nombrar un Comisión de estudio que debata sobre las circunstancias en las que actualmente se presta el servicio de Ayuda a Domicilio y en las que, queremos se preste a partir de ahora, con amplia representación del Pleno Municipal y de los Técnicos Municipales que estudien todos los factores que afectan y condicionan a las distintas maneras de prestar el servicio público”*.

Asimismo, posteriormente, en el Pleno del Ayuntamiento de Puerto Real, en sesión extraordinaria y urgente, celebrada el día 28 de julio de 2022, y en relación al punto 2º del orden del día, *“PROPUESTA DE LA ALCALDÍA-PRESIDENCIA RELATIVA A LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA FORMA DE GESTIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO”*, se acordó lo siguiente:

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	2/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

“PRIMERO: Aprobar el inicio del expediente administrativo del estudio de las distintas formas de gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio.

SEGUNDO: Crear la COMISIÓN PARA EL ESTUDIO DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO compuesta por miembros de esta Corporación Local y por personal Técnico de las distintas áreas afectadas, al objeto de elaborar una Memoria Justificativa que determine la modalidad de gestión que garantice una mayor sostenibilidad y eficiencia del Servicio de Ayuda a Domicilio.

TERCERO: Aprobar la composición de la COMISIÓN PARA EL ESTUDIO DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO, que estará compuesta por:

- *Presidenta de la Comisión: Teniente de Alcaldesa Responsable de Política Social, Inclusión y Diversidad, Lourdes Bernal Llamas.*
- *Un representante de cada uno de los partidos con representación en el Pleno Municipal (PSOE, AxsÍ, ADELANTE, EQUO y Ciudadanos) (5), o personas en quién deleguen.*
- *Secretaria General, o persona en quien delegue.*
- *Interventora Municipal, o persona en quien delegue.*
- *Representante de la Unidad de Servicios Sociales, o persona en quien delegue.*
- *Representante de la Unidad de Contratación, o persona en quien delegue.*
- *Técnico de Servicios Sociales, nombrado a propuesta de la Jefa de la Unidad, o persona en quien delegue.*
- *También formará parte de la Comisión el gerente del GEN, con voz pero sin voto.”*

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	3/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Secretaría General

- Asimismo, en fecha 03/11/2022, se celebra la PRIMERA CONVOCATORIA por la que se constituye la Comisión de Estudio de la gestión del Servicios de Ayuda a Domicilio, estando compuesta por los/as siguientes miembros con representación política en el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Puerto Real, así como el personal técnico de las distintas áreas afectadas:

- Presidenta de la Comisión: Teniente de Alcaldesa Responsable de Política Social, Inclusión y Diversidad, Lourdes Bernal Llamas.

- Por la Secretaría General: Yazmín Pérez Pedrianes.

- Por la Intervención General: Eva María Delgado Martínez.

- Por la UA de Servicios Sociales: María José Andrade Izquierdo.


- Por la UA de Contrataciones: Rosario López Núñez, que será sustituida temporalmente por la Técnica Superior de Gestión, Rosario Málaga Quijada.

- Por cada uno de los partidos con representación en el Pleno Municipal: PSOE: Carlos Salguero Gilabert, por AxSí: Alfredo Fernández Escolar, ADELANTE: José Alfaro Berenguer, EQUO: Vanesa Huerta Sánchez de la Campa y CIUDADANOS: Guillermo Jesús Cisneros Cabello.

- Por la Gerencia del Grupo Energético (GEN): Félix Taboada Corzo.

- Asimismo, posteriormente, en sesión extraordinaria del Pleno de la Corporación celebrada el día 17 de junio de 2023, tuvo lugar la toma de posesión de los nuevos cargos que conforma la actual Corporación Municipal, circunstancia que, en interés del estudio que se estaba acometiendo, obligaba a iniciar los trámites oportunos para la designación de los nuevos concejales con representación en el Pleno Municipal que, en adelante habrán de forma parte de dicha Comisión.

Y ya finalmente, el Pleno del Ayuntamiento celebrado en fecha 31/08/2023, por unanimidad, acuerda aprobar la modificación de la composición de la Comisión para el estudio de la

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	4/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			



Secretaría General

gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio, prevista en el apartado tercero del acuerdo del Pleno Municipal celebrado el día 28/06/2022, en sesión extraordinaria y urgente, por el que se designó a los siguientes representantes:

- Presidenta de la Comisión: Teniente de Alcaldesa Responsable de Política Social, Inclusión y Diversidad, Lourdes Bernal Llamas.
- Un representante de cada uno de los partidos con Representación en el Pleno Municipal (PSOE, AxsÍ, ADELANTE, EQUO y Ciudadanos) (5), o personas en quién deleguen.
- Secretaria General, o persona en quien delegue.
- Interventora Municipal, o persona en quien delegue.
- Representante de la Unidad de Servicios Sociales, o persona en quien delegue.
- Representante de la Unidad de Contratación, o persona en quien delegue.
- Técnico de Servicios Sociales, nombrado a propuesta de la Jefa de la Unidad, o persona en quien delegue.
- También formará parte de la Comisión el gerente del GEN, con voz pero sin voto.

Debiéndose modificar dicha Comisión de Estudio, con arreglo a la siguiente composición:

- Presidente/a de la Comisión: Teniente de Alcaldesa del Área de Derechos Sociales, como Delegado/a responsable de la Unidad Administrativa donde recae la gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio.
- Representantes políticos: Un/a miembro de cada partido político con representación en el Pleno del Ayuntamiento de Puerto Real (CONFLUENCIA DE IZQUIERDAS, PSOE, AXSÍ, PP, ADELANTE PR y VOX), o personas en quién deleguen.
- Secretaria/o General, o persona en quien delegue.
- Interventor/a Municipal, o persona en quien delegue
- Representante de la Unidad de Servicios Sociales, o persona en quien delegue.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZS==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	5/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Secretaría General

- Representante de la Unidad de Contratación, o persona en quien delegue.
- Técnico de Servicios Sociales, nombrado a propuesta de la Jefa de la Unidad, o persona en quien delegue.
- También formará parte de la Comisión el gerente del GEN, con voz pero sin voto.

1.2.- SITUACIÓN ACTUAL RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO (S.A.D.):

El Ayuntamiento de Puerto Real gestiona el Servicio de Ayuda a Domicilio de manera indirecta, a través de un contrato de servicios formalizado con la empresa OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. CIF A-27178789 el 19 de diciembre de 2019 para la PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO EN EL MUNICIPIO DE PUERTO REAL DURANTE DOS AÑOS PRORROGABLES POR DOS AÑOS MÁS, con arreglo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al Pliego de Prescripciones Técnicas así como al resto de documentación contractual que regula el contrato por el precio/hora de DOCE EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (12'99.- €), 4% de IVA incluido.

En fecha 14 de diciembre de 2022, mediante Decreto nº 3422 21/10/2022 del Área Técnica de Economía y Hacienda emitido para la “Corrección del error de hecho en el Decreto n.º 4029 de fecha 29 de noviembre de 2021, de prórroga del contrato de servicios para la prestación del servicio de ayuda a domicilio en el término municipal de Puerto Real”, se prorroga durante el 19 de diciembre de 2019, permaneciendo inalterables las condiciones del contrato.”

En fecha 13 de septiembre de 2023, se publicó el anuncio de licitación del CONTRATO ORDINARIO DE SERVICIOS DE PRESTACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE CARÁCTER DOMESTICO Y DE CARACTER PERSONAL DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO VINCULADO AL SISTEMA PARA LA AUTONOMIA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA, ASÍ COMO AL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO, COMO PRESTACIÓN BÁSICA DE LOS SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS, en el Diario Oficial de la Unión Europea, con expediente de licitación Numero S/087/2023, y publicado en la Plataforma de Contratación Público el día 15 de septiembre de 2023 a las 15:31 horas.

En fecha 6 de octubre de 2023 a través de Registro electrónico se presenta, por parte de la Asociación Estatal de las Entidades de Servicios de Atención a Domicilio, Recurso especial en materia de contratación dirigido al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía contra los pliegos de la licitación del CONTRATO ORDINARIO DE SERVICIOS DE PRESTACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE CARACTER DOMESTICO Y DE CARACTER PERSONAL DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO VINCULADO AL SISTEMA PARA LA AUTONOMIA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA, ASÍ COMO AL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO, COMO PRESTACIÓN BÁSICA DE LOS SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS, DENTRO DEL TERMINO MUNICIPAL DE PUERTO REAL.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	6/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

En fecha 16 de octubre el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía requiere, al órgano de contratación que remita, en el plazo de dos días hábiles, informe sobre la tramitación del expediente y las alegaciones efectuadas y suscritas por el órgano de contratación en relación con la medida cautelar de suspensión instada por el recurrente. Dicha documentación es remitida el día 19 del mismo mes, a través de la Herramienta de aportación de documentación externa de la Junta de Andalucía.

En fecha 23 de octubre el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía notifica a través del Registro General del Ayuntamiento del Ayuntamiento de Puerto Real la adopción de la Resolución de Medida Cautelar 119/2023 en relación a la solicitud presentada por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE), por la que se suspende el procedimiento de adjudicación del contrato de Servicio para la prestación de las actuaciones de carácter domestico y de carácter personal del servicio de ayuda a domicilio vinculado al sistema para la autonomía y atención a la dependencia, así como al servicio de ayuda a domicilio, como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios.

En fecha 9 de noviembre se notifica, a través del Registro Electrónico de este Ayuntamiento, por el Tribunal Administrativo de Recursos contractuales de la Junta de Andalucía, la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASADE cuya transcripción literal es la siguiente:

“ Por lo expuesto, vistos dos preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASADE) contra el pliego de dos años (del 20 de diciembre de 2021 al 19 de diciembre de 2023) el contrato de SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO EN EL DE PUERTO REAL, suscrito con OHL SERVICIOS cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “Servicio para la prestación de las actuaciones de carácter domestico y de carácter personal del servicio de ayuda a domicilio vinculado al sistema para la autonomía y atención a la dependencia, así como al servicio de ayuda a domicilio, como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios” (Expte. S/087/2023), convocado por el Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz) y en consecuencia anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuesto en el fundamento de derecho octavo de esta resolución”.

SEGUNDO: Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución MC119/2023, de 20 de octubre de 2023.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución”

El fundamento de derecho octavo de dicha Resolución determina: “La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo de esta resolución, deben llevarse a cabo

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	7/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.”

Tal circunstancia determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y la retroacción del procedimiento al momento de redacción de los pliegos.”

- En virtud de dicho acuerdo adoptado por el Tribunal Administrativo de Recursos contractuales de la Junta de Andalucía, desde la Tenencia de Alcaldía responsable del Área de Contratación y Compras, mediante Decreto nº 03153/2023 de fecha 17 de noviembre de 2023, acuerda un serie de medidas, cuya contenido se transcribe a continuación:

“PRIMERO. Declarar la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y sus Anexos que rigen la adjudicación del CONTRATO ORDINARIO DE SERVICIOS DE PRESTACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE CARÁCTER DOMESTICO Y DE CARÁCTER PERSONAL DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO VINCULADO AL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA, ASÍ COMO AL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO, COMO PRESTACIÓN BÁSICA DE LOS SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución nº 554/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y del Artículo 57.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, debiendo en consecuencia retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior a la aprobación del expediente, de los Pliegos de condiciones y de la convocatoria de la licitación.

SEGUNDO. Redactar nuevamente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el CONTRATO ORDINARIO DE SERVICIOS DE PRESTACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE CARACTER DOMESTICO Y DE CARACTER PERSONAL DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO VINCULADO AL SISTEMA PARA LA AUTONOMIA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA, ASÍ COMO AL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO, COMO PRESTACIÓN BÁSICA DE LOS SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS , a fin de:

- *Configurar correctamente el criterio de adjudicación relativo a la disposición de ISO 9001 y ISO 45001:2018, - - Calcular correctamente el presupuesto base de licitación calculando la subida salarial y la disminución de la jornada de trabajo prevista en el Convenio Colectivo de Aplicación.*

- *Incluir determinados conceptos retributivos determinantes para la elaboración de los costes salariales como son, entre otros, las licencias retribuidas y los derechos sindicales.*

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	8/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

- Facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales.

Igualmente se procederá a modificar la Memoria Justificativa y los Pliegos de prescripciones técnicas suscritos por la Jefatura de la U.A de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Puerto Real, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución nº 554/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

TERCERO. Solicitar el informe correspondiente a la Secretaria Accidental del Ayuntamiento de Puerto Real, así como el informe de fiscalización a la Intervención Municipal, una vez redactado nuevamente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares e incorporado al expediente de contratación S/087/2023. Una vez informado el Pliego de Cláusulas Administrativas, deberá procederse a la aprobación del mismo y de la convocatoria de la licitación, publicando un nuevo anuncio de licitación en el Perfil de contratante del órgano de contratación y aprobando un nuevo plazo de presentación de ofertas.

CUARTO. Notificar a todos los licitadores, indicándoles que, contra la presente resolución se podrá interponer alternativamente:

- *Recurso de reposición potestativo, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación, ante el Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de Puerto Real, de conformidad con los Artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*
- *Directamente recurso contencioso administrativo, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-Administrativa.*
- *Si se optara por interponer el recurso de reposición potestativo, no podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio. Todo ello sin perjuicio de que pueda interponer cualquier otro recurso que pudiera estimar más conveniente a su derecho.*

QUINTO. Notificar al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de conformidad con el Artículo 57.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece que, en caso de estimación total o parcial del recurso, el órgano de contratación deberá dar conocimiento al órgano que hubiera dictado la resolución, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma, a las Unidades Administrativas de

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	9/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

Intervención, Tesorería, Servicios Sociales, Prevención de Riesgos Laborales, y a los interesados.


SEXTO. Prorrogar el CONTRATO ORDINARIO DE SERVICIOS DE PRESTACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE CARÁCTER DOMESTICO Y DE CARÁCTER PERSONAL DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO VINCULADO AL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA, ASÍ COMO AL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO, COMO PRESTACIÓN BÁSICA DE LOS SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS , hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato notificándolo a al empresa OHL INGESAN CIF A27178789. ”

- * **La finalización de la actual prórroga del contrato para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio en el municipio de Puerto Real, cuya vigencia culmina el próximo 19 de diciembre de 2023**, considerando que nos encontramos ante una prestación básica de los Servicios Sociales comunitarios, tal y como determina el Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establece la naturaleza y prestaciones de los Servicios Sociales Comunitarios, la prestación del servicio no puede verse interrumpida, siendo indispensable realizar una prórroga del Servicio de Ayuda a Domicilio en las condiciones estipuladas en la Ley de Contrataciones del Sector Público dada las circunstancias descritas en relación al actual expediente de licitación.

Así pues, atendiendo a lo anteriormente expuesto, y considerando la repercusión e interés público que, se deriva de la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio en Puerto Real, compete a la Unidad Administrativa de Servicios Sociales proponer, cuantos medios, recursos e iniciativas sean necesarios para que los colectivos de personas y/o familias a los que va dirigido el Servicio de Ayuda a Domicilio, quienes presentan una necesidad constatada de atenciones básicas y a quienes se les ha prescrito la prestación de este servicio como modalidad atención adecuada a sus necesidades, continúen ejerciendo el derecho subjetivo de acceso a este Servicio Público, en orden a lo establecido en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia así como por Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

Actualmente, en fecha 20 de noviembre de 2023, la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, emite el Informe 17/2023, en relación a la actualización del coste/hora máximo del Servicio de Ayuda a Domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía, del que se desprenden las conclusiones que, a continuación se transcriben:

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	10/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



“ 1. En tanto que en el ámbito de los servicios sociales integrados en el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, como es el caso del servicio de ayuda a domicilio, nos encontramos ante un sistema e precios regulados, los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales que gestionen indirectamente el servicio de ayuda a domicilio mediante contratos administrativos de servicios formalizados con entidades privadas prestadoras del SAD, deben actualizar el precio/hora de los citados contratos de conformidad con la Resolución de 24 de abril de 2023 de la ASSDA por la que se actualiza el coste/hora máximo del SAD en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que lo fija en 15,45 euros con efecto retroactivo desde el 1 de enero de 2023, con independencia de que la citada actualización del precio esté o no prevista en los PCAP.

2. Esa actualización del coste/hora máximo del SAD operada en virtud de Resolución de 24 de abril de 2023 de la ASSDA, no es una revisión de precios en el sentido del artículo 103 de la LCSP, ni tampoco una modificación del contrato en los términos establecidos en el artículo 205.2.b) de la LCSP, sino que esa actualización es manifestación de la potestad de naturaleza reguladora que se le atribuye normativamente a la ASSDA, en cuya virtud se fija un precio máximo al que deberán sujetarse los convenios y los contratos suscritos para la prestación efectiva del SAD.”

1.3.- FINANCIACIÓN ACTUAL DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO.

El Servicio de Ayuda a Domicilio se financia mediante las aportaciones de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, la Orden de 15 de noviembre de 2007, modificada por Orden de 10 de noviembre de 2010, en su artículo 22 dispone que *“el coste/hora del servicio será fijado por Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales”*.

Actualmente, la CONSEJERÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, JUVENTUD, FAMILIAS E IGUALDAD, mediante Resolución de 24 de abril de 2023, de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, viene a actualizar el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Y así en consecuencia, viene a resolver, lo que sigue:

“RESUELVO

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	11/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

Primero. Actualizar el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio aumentando su cuantía un 5,8%.

Segundo. Fijar el coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio, prestado en el ámbito del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en 15,45 euros.

Tercero. Las prescripciones contenidas en la presente resolución de actualización del coste/hora máximo del servicio de ayuda a domicilio se incorporarán a los convenios vigentes de conformidad con la normativa de aplicación al convenio.

Cuarto. A los efectos del sistema de financiación del servicio previsto por el artículo 22.1 de la Orden de 15 de noviembre de 2007, el nuevo coste/hora máximo se aplicará con efectos desde el 1 de enero de 2023.”

Un problema, que puede ser general para todas las Corporaciones Locales, es el de la posible insuficiencia del coste fijado por la Comunidad Autónoma para atender al servicio, con infracción clara del artículo 32.1 de la Ley de Dependencia que obliga a que la financiación garantice el cumplimiento de las obligaciones por parte de las Administraciones competentes.


Un problema adicional lo genera el hecho del posible incumplimiento de las obligaciones de pago en plazo por parte de la Comunidad Autónoma. Ante esta situación hay que acudir a los medios que ofrece el ordenamiento jurídico para garantizar su cumplimiento, entre los cuales no encontramos la posibilidad de dejar de prestar el servicio, por cuanto:

- a) Es una competencia propia, y la competencia es, en principio, irrenunciable;
- b) Existe un derecho subjetivo en favor de los beneficiarios a los que se ha reconocido su condición mediante un acto declarativo de derechos, que únicamente puede ser revisado por los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico y no por la vía fáctica de dejar de atender a la prestación.

1.4.- CONVENIOS DE COLABORACIÓN SUSCRITOS CON ESTE AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN AL S.A.D.:

La prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio se articula mediante Convenios de colaboración con la Comunidad Autónoma. Y así en consecuencia, al respecto consta en relación a este Ayuntamiento, lo siguiente:

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZS==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	12/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



- Con fecha 3 de diciembre de 2007, de conformidad con el artículo 22 de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y el Ayuntamiento de Puerto Real suscribieron un convenio para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, aprobado por la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 10 de diciembre de 2007.


- Posteriormente, la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria, celebrada el 25 de noviembre de 2010 autoriza la suscripción de la adenda al convenio de colaboración suscrito el día 3 de diciembre entre la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Puerto Real. Esta Adenda se firma con fecha 18 de noviembre de 2010 siendo la voluntad de ambas partes adaptar el contenido de dicho convenio a la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social de 10 de noviembre de 2010, por la que se modifica la Orden de 15 de noviembre de 2007.

- Con la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se renueva la regulación de este tipo de convenio, que se ve afectado por la obligatoria asunción del contenido mínimo de los convenios definido en el artículo 49 de la mencionada ley.

Como consecuencia de este cambio de regulación, se publica y entra en vigor la Orden de 7 de octubre de 2019, por la que se aprueba el modelo actualizado de convenio de colaboración para la prestación del servicio de ayuda a domicilio como prestación del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- En fecha 24 de octubre de 2019 se procede a la firma, con carácter urgente, del Acuerdo de extinción por resolución de mutuo acuerdo del Convenio de Colaboración vigente desde el 3 de diciembre de 2007

- Asimismo, con fecha 25 de octubre de 2019, se procede a la adhesión, con carácter urgente, a un nuevo convenio entre la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y conciliación de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Puerto Real, adaptado a las disposiciones de la Ley 40/2015, para la prestación del Servicio de ayuda a domicilio.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZS==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	13/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Secretaría General

- En fecha 28 de julio de 2023 (BOJA N. 21), se publica la *Orden de 27 de julio de 2023 de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en Andalucía*, que viene a derogar la anterior de 15 de noviembre de 2007, según se recoge en la Disposición derogatoria única de la nueva orden.

- De conformidad con el artículo 24 de dicha *Orden de 27 de julio de 2023*, relativo al *Sistema de financiación*, se determina que, para garantizar la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio a las personas que lo tengan prescrito por resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención (PIA), la Consejería competente en materia de servicios sociales suscribirá convenios de colaboración con los Ayuntamientos de municipios con población superior a veinte mil habitantes y las Diputaciones Provinciales, mediante los que las Entidades Locales se comprometen a la Prestación del Servicio, y la citada Consejería a realizar las transferencias correspondientes a la aportación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la financiación, con cargo a la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio.


A tal efecto, el pasado 20 de septiembre tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Puerto Real la presentación del texto del nuevo Convenio de colaboración entre la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad y el Ayuntamiento de Puerto Real para la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio derivado del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia Convenio, con objeto de tramitar la firma por parte de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Puerto Real y posterior remisión a esta Agencia para la formalización de la firma de la Sra. Consejera de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad.

2.- NORMATIVA QUE REGULA LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

Las principales normas reguladoras de los servicios públicos locales son:

I. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL): que establece la legislación básica referente a la prestación de servicios públicos locales, y cuya última modificación importante fue la realizada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSww=	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	14/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

- Artículo 25.2 letra e):

-

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

-

- e) *Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.*

- Capítulo II relativo a: “Actividades y servicios”.

- Artículo 85

“1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

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

*A) Gestión directa:

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

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

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	15/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

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

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos.”

- artículo 86 apartado 1 y 2:

Artículo 86


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

Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

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

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

- Artículo 22. relativo a las competencias del Pleno, en su apartado 2 letra f).

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	16/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Secretaría General

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.2.f Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde al Pleno de la entidad la aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de gestión directa para cuya adopción se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.2.k de la indicada norma legal.


II. Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).

Artículo 97

“1. Para el ejercicio de actividades económicas por las Entidades locales se requiere:

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

III. Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL).

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	17/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

IV. 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 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; establece en su preámbulo que, en el ámbito de las concesiones desaparece la figura del contrato de gestión del servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se establecían en el artículo 277 del anterior texto refundido. Surgiendo en su lugar y, en virtud de la nueva Directiva relativa a la adjudicación de contratos de servicios, que se añade dentro de la categoría de las concesiones a la que ya existente figura de la concesión de obras.

V. Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RS), vigente en lo que no se oponga a la normativa posterior.

VI. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones Públicas.

VII. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

VIII.- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía

- Artículo 4. Autonomía local


“1. Los municipios y provincias de Andalucía gozan de autonomía para la ordenación y gestión de los asuntos de interés público en el marco de las leyes. Actúan bajo su propia responsabilidad y en beneficio de las personas que integran su respectiva comunidad.”

- Artículo 9 Competencias municipales (apartado 3).

“3. Gestión de los servicios sociales comunitarios, conforme al Plan y Mapa Regional de Servicios Sociales de Andalucía, que incluye:

- a) *Gestión de las prestaciones técnicas y económicas de los servicios sociales comunitarios.*
- b) *Gestión del equipamiento básico de los servicios sociales comunitarios.*
- c) *Promoción de actividades de voluntariado social para la atención a los distintos colectivos, dentro de su ámbito territorial.”*

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	18/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Artículo 10. Ejercicio y titularidad de las competencias locales

“Para el ejercicio de sus competencias, la prestación de servicios y el desarrollo de iniciativas económicas, los municipios podrán asociarse entre sí o con otras entidades locales, administraciones públicas o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, delegar o encomendar el ejercicio de competencias y utilizar cuantas formas de gestión directa o indirecta de servicios permitan las leyes, sin que en ningún caso se vean afectadas ni la titularidad de las competencias ni las garantías de los ciudadanos.”

- Artículo 33. Modalidades de prestación en régimen de servicio público

“1. Los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa, por la propia entidad, o de forma indirecta, mediante modalidades contractuales de colaboración.

2. Tiene la consideración de gestión propia o directa la prestación de los servicios públicos que las entidades locales desarrollen por sí o a través de sus entes vinculados o dependientes.

3. La gestión propia o directa por la entidad local puede revestir las siguientes modalidades:

- a) Prestación por la propia entidad local.*
- b) Agencia pública administrativa local.*
- c) Agencia pública empresarial local.*
- d) Agencia especial local.*
- e) Sociedad mercantil local.*
- f) Sociedad interlocal.*
- g) Fundación pública local.*

4. Son modalidades contractuales de colaboración las previstas con este carácter en la legislación básica sobre contratos del sector público para el contrato de gestión de servicios públicos.

5. Los servicios que impliquen ejercicio de autoridad en ningún caso podrán prestarse mediante modalidades contractuales de colaboración ni mediante sociedad mercantil local o interlocal, ni fundación pública local.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	19/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			



Secretaría General

6. En el expediente que se tramite para la constitución de las entidades previstas en las letras b) a g) del apartado 3 de este artículo deberá incorporarse una memoria acreditativa de las ventajas que tendría la modalidad de prestación respecto a la prestación por la propia entidad local, que incluirá un estudio económico-financiero del coste previsible de su implantación.”

IX.- Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

X.- Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

XI.- Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía

XII.- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Ley de Dependencia).

2.1. CONSIDERACIONES AL RESPECTO A SER TENIDAS EN CUENTA:

- Respecto de los servicios públicos locales:

Las corporaciones locales tienen capacidad para la constitución, organización, modificación y supresión de los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o cualquiera de sus aspectos.

Los municipios son los responsables últimos de facilitar las condiciones necesarias para desarrollar la vida ciudadana. En palabras de la LBRL, los municipios institucionalizan y gestionan los intereses propios de las correspondientes colectividades. Aunque para ello la legislación les impone unos servicios mínimos que deben prestar en función del tamaño poblacional, con carácter general no limita sus actuaciones, y pueden promover aquellas actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, en los términos previstos en la legislación.

No obstante lo anterior, la prestación de los servicios locales debe respetar, entre otros, los principios y criterios siguientes:

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	20/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

- Evitar duplicidades administrativas.
- Mejorar la eficiencia de la gestión pública.

Respetar los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

- Incrementar la transparencia de los servicios.
- Contribuir a la racionalización administrativa, generando ahorro neto de recursos.


Para lograr estos objetivos, la intervención pública en la producción de servicios o provisión pública puede realizarse directamente, mediante gestión pública, o indirectamente, a través de gestión privada. La opción elegida debe ser aquella que facilite el logro de los objetivos de eficacia y eficiencia que deben regir cualquier actuación. La eficacia es el logro de un objetivo propuesto y la eficiencia es un concepto más amplio que se define como el cumplimiento de los objetivos marcados para cada servicio al mínimo coste posible.

Con este fin habrá que estudiar cada caso y no partir de ideas preconcebidas. La mejor gestión de un servicio no depende de la naturaleza pública o privada de la gestión, sino de cómo se diseñe ésta y de los instrumentos que se definan para el control de su gestión.

- Respecto de los principios rectores en toda actuación administrativa:

La eficacia, como principio jurídico de la actuación administrativa, aparece consagrada en el artículo 103.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE), de acuerdo con el cual, *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”* y el artículo 128.2, inciso primero indica *“Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica”*.

El concepto de eficacia ha sido profusamente estudiado en los ámbitos de la economía y de la teoría de la organización. En general, el concepto aparece ligado a los de eficiencia y economía, por lo que resulta preciso definir someramente su significado a efectos de determinar su relevancia en la presente Memoria. En general, puede señalarse que la eficacia supone la consecución de los objetivos pretendidos, la eficiencia exige que dichos resultados sean obtenidos con la menor utilización posible de conjunto de bienes empleados en la producción de otros bienes (insumos) y la economía pretende que, los insumos utilizados sean obtenidos al menor coste posible.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	21/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Ciñéndonos ya al ámbito de la Administración Pública, la referencia constitucional a la eficacia se ha vinculado por la doctrina de forma unánime a la eficiencia, de tal modo que la exigencia constitucional se ha interpretado en el sentido de que la actuación administrativa debe ser eficaz (esto es, debe obtener los resultados pretendidos) pero también eficiente (la utilización de los insumos necesarios para la obtención del resultado debe ser la óptima, considerando las opciones racionalmente disponibles).

En definitiva, el concepto de eficacia administrativa debe referirse tanto, a la capacidad de las Administraciones Públicas de lograr los objetivos que se propone como también, eso sí, de alcanzarlos utilizando tan solo los recursos que sean estrictamente necesarios. Podremos afirmar que las Administraciones son eficientes, en esta dimensión, si alcanzan los objetivos señalados y si lo hacen utilizando los recursos de manera eficiente en sentido estricto. Con similar criterio integrador, se viene a pronunciar el prestigioso jurista Luciano Parejo Alfonso (Catedrático en la Universidad Carlos III de Madrid y Director General del Instituto de la Administración Local y, Presidente del Instituto Nacional de Administración Pública) que, definen la eficacia como *“la producción intencionada de una realidad como resultado de la acción de un agente (cabalmente la Administración) idóneo para obrar en tal sentido y cumplida conforme al programa legal.”*

Como criterio de toda actuación administrativa, la eficacia engloba necesariamente la eficiencia y la economía en la ejecución del gasto público encomendado a la Administración. En esta línea, el principio de sostenibilidad financiera (consagrado en el artículo 135 de la Constitución Española - CE – y, desarrollado por la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (LOEPSF), somete a las actuaciones de las Administraciones Públicas a los principios de sostenibilidad financiera (artículo 4) y eficiencia en la asignación de los recursos públicos (artículo 7), que se establece en el apartado 2º del citado precepto señalando que *“La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público”*. Cabe destacar que la sostenibilidad, entendida como la *“(…) capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea”* presupone la eficacia, entendida en el sentido amplio antes considerado.

A estos efectos, deberá ser recabado el correspondiente informe de la Intervención Municipal que, valorará, entre otros extremos propios de su competencia, la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas respecto al modo de gestión del servicio de

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	22/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

competencia municipal de que se trata y, relativo a la prestación de ayuda a domicilio, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

3.- MODELOS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES



Como regulación básica a nivel estatal en el artículo 85 de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL) se establecen los distintos modelos de gestión de servicios públicos. Y así en apartado 2 de dicho art. 85, expresamente, señala:

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

•A) Gestión directa:

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

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	23/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

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

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

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos.”

4.- REGULACIÓN ESPECÍFICA RELATIVA AL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO.

1º.- EL artículo 61 del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye la competencia exclusiva en materia de servicios sociales a la Comunidad Autónoma de Andalucía en el marco del artículo 148.1.20 de la Constitución Española. Asimismo, el artículo 24 del citado Estatuto dispone que las personas que estén en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la Ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social.

2º.- la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, prevé la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la participación y la colaboración de todas las Administraciones Públicas. Este sistema garantiza un derecho subjetivo de ciudadanía, consistente en asegurar el acceso de cualquier persona a las prestaciones y servicios que requiera en función de la situación de dependencia en que se encuentre.

3º.- Para aplicar en la Comunidad Autónoma de Andalucía la citada Ley se ha establecido el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	24/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

Autónoma de Andalucía y sus revisiones, y la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las Prestaciones y la gestión de las Prestaciones Económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

4º.- El artículo 16 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, determina que las prestaciones y servicios establecidos en la misma se integran en la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas y el artículo 12 de la citada Ley, prevé la participación de las Entidades Locales en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye, correspondiendo en este contexto a la Comunidad Autónoma las tareas de planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la misma Ley.

5º.- De conformidad con los artículos 7.2 y 42.2 de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, el Servicio de Ayuda a Domicilio es una prestación del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía garantizada y exigible como derecho subjetivo ante la Administración competente por las personas que cumplan las condiciones establecidas en la normativa vigente. Asimismo, el artículo 27.1 de la misma Ley, establece que la organización y gestión de los servicios sociales comunitarios y sus centros corresponde a las entidades locales de cada territorio, de ámbito municipal o supramunicipal, en el marco de la planificación autonómica y en el ejercicio de las competencias propias en materia de servicios sociales que les atribuyen el Estatuto de Autonomía de Andalucía y la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

6º.- Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por los principios de cooperación, colaboración y coordinación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, así como en los artículos 3 y 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y 3.ñ) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

7º.- El artículo 3.i) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, contempla, como uno de los principios inspiradores de la misma, la permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida y el artículo 13, como uno de los objetivos de las prestaciones de dependencia, el de facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible. Asimismo, el Servicio de Ayuda a Domicilio, previsto en el Catálogo de servicios del artículo

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	25/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y definido en el artículo 23 de la misma, se encuentra regulado como prestación garantizada del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía en la Orden reguladora del servicio.

8º.- El Servicio de Ayuda a Domicilio es de titularidad pública y su gestión es competencia propia de las Entidades Locales, que podrán gestionarlo de forma directa e indirecta mediante las diversas modalidades de gestión de servicios públicos.

5.- PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LA FORMA DE GESTIÓN DE TODO SERVICIO PÚBLICO

5.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Dado que no existe un procedimiento y una metodología analítica legalmente establecida para el análisis comparativo de las formas de gestión, se entiende que, deben ser deducidos de lo dispuesto en los artículos 97 del TRRL y, los artículos 85 y 86.1 y 86.2 de la LBRL. Y así, expresamente, el citado artículo 97 del TRRL, señala:

Artículo 97

1. Para el ejercicio de actividades económicas por las Entidades locales se requiere:

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

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	26/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Secretaría General

2. Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

Recaído acuerdo de la Corporación, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Consejo de Gobierno de ésta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses. La Sentencia TC (Pleno) 111/2016, de 9 junio, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso "El Consejo de Gobierno de" incluido en el segundo párrafo, in fine, del artículo 97, en la redacción dada por la disposición final 1ª de la Ley 27/2013 («B.O.E.» 15 julio).


Si se solicitase dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, donde existiese, no se computará el tiempo invertido en evacuar la consulta."

De la misma manera, hay que tener en cuenta lo establecido por el artículo 86.1 de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL) que, regula cómo una entidad Local puede ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas bajo una serie de principios generales aplicables a toda entidad Local. Y así, dicho artículo 86.1, establece lo que sigue:

"Artículo 86

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

Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio."

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	27/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Secretaría General

Así pues, a la vista de cuanto antecede, parece deducirse la exigencia de dos análisis:

- El primero, que determine qué modelo de gestión, directa o indirecta, es más eficiente y sostenible y,
- El segundo que, una vez acreditada la superioridad (en los aspectos reseñados) del modo de gestión, determine de entre las formas al alcance de la Administración, la más adecuada según los indicados parámetros. En consecuencia, la necesidad de expediente previo acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida encaminada al ejercicio de la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas, en este caso consistentes en la prestación de un servicio público esencial, es común a todos los modelos de gestión directa.

El análisis de sostenibilidad y eficiencia debe ser realizado siempre por la Entidad, cualquiera que sea el modo de gestión por el que se opte; la determinación del concreto modo de gestión e, incluso, la propia elección del instrumento concreto de gestión deberá derivar ineludiblemente del análisis realizado.

Y así, la solución adoptada por el legislador se encuentra contemplada en la Disposición Adicional Tercera de la 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 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (LCSP), que en su apartado 5º señala,:


*“En los contratos de concesión de obras y de **servicios**, el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que exige el artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con el contenido reglamentariamente determinado, se tramitará conjuntamente con el estudio de viabilidad regulado en esta Ley.”*

Planteada la cuestión en estos términos, procede a continuación analizar los procedimientos establecidos por el legislador a efectos de que la Entidad opte por la más eficiente y sostenible opción de las disponibles.

Donde el procedimiento establecido en el artículo 85.2 de LBRL, exige su tramitación conjunta.

Donde el procedimiento a seguir sería distinto si se decide optar por mantener la gestión indirecta mediante concesión o si se opta por cambiar el modelo de gestión a directa en cualquiera de las alternativas. Dado que, la correspondiente Memoria está encaminada al cambio del modelo de gestión de la actual gestión indirecta a través de concesión a la forma de gestión directa a través de la Sociedad Mercantil Local “Grupo Energético Puerto Real”,

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	28/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

S.A. (GEN), nos centraremos en explicar cual es el procedimiento adecuado para este proceso:

5.2.- PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA EL CAMBIO DE GESTIÓN INDIRECTA A GESTIÓN DIRECTA A TRAVÉS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL LOCAL. "GRUPO ENERGÉTICO DE PUIERTO REAL", S.A. (GEN):

El problema fundamental que se plantea en este caso es el de decidir si es legalmente necesario observar el procedimiento establecido en el artículo 86.1 LBRL, a dicho fin, debe tenerse en cuenta que la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de fecha 01/02/2002 (Roj 596/2002) exige que el Ayuntamiento observe el procedimiento contenido en el artículo 86.1 LBRL cuando pretenda la prestación del servicio mediante personificaciones sujetas al derecho privado, como es el caso de una Entidad Pública empresarial local o una Sociedad Mercantil local (estos requisitos, en efecto, derivan sustancialmente del carácter excepcional que supone la creación por la entidad local de una empresa sujeta al Derecho mercantil, con la consiguiente sustracción a los principios del Derecho público, cualquiera que sea la significación de las actividades de interés público que a dedique su actividad). Y así viene a disponer el citado art. 86.1 de la citada LBRL, lo siguiente:

Artículo 86

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

Corresponde al pleno de la respectiva Corporación local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio."

Toda vez que, las Entidades Locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de las actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución Española de 1978.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZS==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	29/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

Con todo, es preciso señalar que el desconcierto doctrinal es, en este punto, notable, por lo que resulta recomendable seguir el procedimiento señalado, máxime cuando el resultado que persigue (la elaboración de una Memoria comprensiva del servicio y de su forma de prestación) constituye un elemento de análisis de primer orden para la Entidad y, un instrumento de transparencia de la gestión municipal para los ciudadanos.

En base a lo anterior, **al optar por cambiar el modo de gestión indirecta a directa mediante personificación privada**, se deben realizar los siguientes trámites:

1. Acuerdo inicial del Pleno. La adopción del acuerdo requerirá la elaboración previa por una Comisión nombrada al efecto, de una Memoria comprensiva de los **aspectos - sociales, - financieros, - técnicos y - jurídicos de la actividad, - la forma de gestión, - la previsión de los ingresos y - precio de los servicios ofertados y - los supuestos de cese de la actividad.**
2. Exposición pública por plazo no inferior a un mes, a efectos de reclamaciones y alegaciones.
3. Aprobación del proyecto por el Pleno de la entidad. Igualmente considerando los requisitos establecidos en el artículo 85.2 respecto de la prestación de servicios de forma directa por medio de personificación privada, frente a la forma de gestión directa de gestión por la propia Entidad Local o por organismo autónomo local.

6.- VIABILIDAD JURÍDICA PARA ASUMIR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO (S.A.D.) POR PARTE DE LA SOCIEDAD MERCANTIL LOCAL DE CAPITAL 100% DE TITULARIDAD MUNICIPAL: “GRUPO ENERGÉTICO DE PUERTO REAL”, S.A. (GEN) – MEDIANTE GESTIÓN DIRECTA DEL SERVICIO.

6.1.-CIRCUNSTANCIAS DE HECHO QUE, CONCURREN DE PARTIDA EN RELACIÓN A DICHA SOCIEDAD MERCANTIL LOCAL (GEN):

En virtud de escritura pública otorgada en fecha 04/07/2008 (N.º de Protocolo: 664), ante el Ilustre Notario de Puerto Real, D. José M.ª Rivas Díaz, resultó constituida la sociedad mercantil local denominada “GRUPO ENERGÉTICO DE PUERTO REAL”, S.A. (en adelante GEN).

Se trata de una sociedad cuyo capital es de titularidad municipal. Una de sus características fundamentales es que, no se rige exclusivamente por el principio del beneficio, ni su

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	30/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

administración corresponde a criterios exclusivamente económicos, como ocurre en la empresa privada.

Las sociedades mercantiles locales se rigen, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y de contratación (art. 85 Ter de la LBRL).

Estas sociedades deben adoptar una de las formas previstas en el Real Decreto Legislativo 1/2010, 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). En la escritura de constitución constará el capital que deberá ser aportado por las Administraciones públicas o por las entidades del sector público dependientes de las mismas a las que corresponda su titularidad.

Por otro lado, señalar que actualmente, el objeto de dicha Sociedad Mercantil Local (GEN), se ha visto ampliado mediante acuerdo así adoptado de modificación del objeto social de la misma, por la Junta General de dicha sociedad constituida en Pleno, en fecha 26/10/2023. Resultando a tenor de dicha modificación última de su objeto social, lo siguiente:

“Artículo 2º.

a) La prestación de los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, así como la realización, gestión y conservación de las infraestructuras, públicas o privadas, de dichos servicios.

b) La gestión integral de residuos sólidos urbanos, asimilables a urbanos e industriales.

c) La limpieza, conservación y mejora de viales, edificios, instalaciones, parques, jardines, solares, zonas verdes, playas y cualesquiera otras zonas públicas y privadas.


d) La realización, instalación, gestión y conservación de señalización y publicidad vial.

e) La realización, instalación, gestión y conservación de infraestructuras eléctricas, incluidas las de alumbrado vial, y de telecomunicaciones.

f) La promoción, ejecución y gestión de instalaciones de producción de energías renovables y de telecomunicaciones.

g) La adquisición, gestión, explotación y enajenación de bienes inmuebles, obras y servicios.

h) La recaudación de tributos municipales.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	31/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Secretaría General

i) *La prestación de servicios relacionados con los transportes, el tráfico, los aparcamientos, el deporte, el ocio y cualquier otro que se derive de las actuaciones y servicios anteriormente relacionados.*

j) *La promoción de la sensibilización y educación ambiental.*

k) *La producción, edición y venta de libros y productos multimedia, en especial los relacionados con las tecnologías de la información, el medioambiente, las energías y las comunicaciones.*

l) *La prestación de toda clase de servicios de organización, informática y tecnología.*

m) *Desarrollo, comercialización y venta de herramientas informáticas.*

n) *Consultoría, realización y confección de toda clase de trabajos, proyectos y servicios relacionados con las tecnologías de la información, el medioambiente, las energías y las comunicaciones.*

o) *La gestión necesaria para la captación de recursos que constituyan fuentes de financiación de la empresa y la dote de los necesarios medios económicos para su funcionamiento, incluido los provenientes de la publicidad a instalar en aquellos elementos del mobiliario urbano que les sean cedidos.*

p) *Aquellos servicios, suministros y obras que incidan de una manera directa o indirecta en la salubridad e higiene urbana, calidad del medio ambiente y la sostenibilidad ambiental.*

q) *La prestación, en régimen de libre competencia, del servicio público de comercialización de energía eléctrica.”*

r) La prestación de las actuaciones de carácter doméstico y de carácter personal del Servicio de Ayuda a Domicilio vinculado al Sistema de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, así como el Servicio de Ayuda a Domicilio como prestación básica de los Servicios Sociales de Atención Primaria, dentro del término municipal de Puerto Real. “

- Mientras que, por otro lado, el reconocimiento de dicha sociedad municipal GEN, en su condición de sociedad mercantil local, de capital íntegramente municipal, como medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Puerto Real, viene a verse recogido en el Artículo 2: º Bis de sus Estatutos, todo ello con el siguiente alcance:

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	32/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

“ Artículo 2º Bis.

- De conformidad con lo dispuesto por el apartado sexto del artículo 24 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), se reconoce expresamente la condición de la sociedad mercantil local, Grupo Energético de Puerto Real, S.A. (GEN), de capital íntegramente municipal, como medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Puerto Real.

El régimen jurídico de las encomiendas o encargos de gestión será el fijado por el citado artículo 24.6º del TRLCSP.”

6.2.- GESTIÓN DIRECTA DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO (S.A.D.) A TRAVÉS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL LOCAL DE CAPITAL 100 % DE TITULARIDAD MUNICIPAL: GEN.

6.2.1.- RESPECTO DE LA IDONEIDAD DEL MEDIO PROPIO:

Una vez establecida la necesidad a satisfacer y la carencia de medios directos para realizarla, debe acreditarse la idoneidad del medio propio seleccionado para ejecutar el encargo, lo cual comprende dos aspectos: idoneidad formal (adecuación del objeto social) y material (suficiencia de medios apropiados).

En relación con la primera, la LCSP –art. 32.2.d) 2º- establece que la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio debe verificar que éste cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos <<de conformidad con su objeto social>>. Además, la LCSP -art. 32.6.a)- establece que deben publicarse en la Plataforma de Contratación correspondiente los sectores de actividad que están <<comprendidos en el objeto social del medio propio>>. Por su parte, la LRJSP–art. 86.2- establece que para la consideración de medio propio y servicio técnico debe acreditarse que la entidad dispone de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad <<que se corresponda con su objeto social>>.

Más aún, aunque no existieran tales precisiones en la Ley, las entidades instrumentales del sector público se rigen por un principio de especialidad –art. 91.2ª) LRJSP-, y habría que entender aplicable, por analogía, la regla general según la cual las personas jurídicas solo

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	33/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios –art. 66.1 LCSP.


No debe caber duda de que la elección de la concreta forma de gestión directa de los servicios locales forma parte de la potestad organizativa de cada administración local; potestad que por supuesto no es susceptible de ser ejercida de manera libérrima, sino siempre dentro del marco y de las condiciones definidas en el propio art. 85 LRBRL. Es decir, la libertad de opción que parece reconocerse al ente local queda supeditada, en esencia, a la demostración por parte del propio Ente local de que la gestión directa resulta más sostenible y eficiente que la gestión indirecta y, a su vez, que la gestión directa mediante EPEL o sociedad mercantil resulta más sostenible y eficiente que la gestión directa por la propia Administración o a través de un organismo autónomo.

Así pues, la elección de la forma de gestión de los servicios de su competencia por parte de los Municipios es sin duda una manifestación de su potestad de organizativa. Ahora bien, dicha potestad de autoorganización no desplaza ni anula la vigencia y el deber jurídico de cumplir con la normativa sobre contratación pública (LCSP), según la cual, para que la Administración pueda encargar el objeto propio de un contrato a un tercero, dicho tercero ha de tener la consideración de medio propio en los términos que en la actualidad derivan del art. 32 LCSP.

Y así, la regulación de la cooperación vertical vehiculada a través de los llamados medios propios contenida en dicha la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se contiene en el artículo 32 de la misma, después de prever en su apartado 1 la posibilidad de los poderes adjudicadores de “*ejecutar de manera directa prestaciones*” a través de los medios propios personificados y, definiendo y regulando los medios propios individuales y, los medios propios conjuntos, en sus apartados 2 y 4, respectivamente.

Y así, la Ley de Bases de Régimen Local, concretamente en la gestión directa mediante personificación interpuesta, debe aplicarse coordinadamente con las previsiones de la LCSP sobre los encargos “*in house providing*”, los cuales se sitúan a caballo entre la potestad de autoorganización que ostentan las Administraciones Públicas y el principio de concurrencia en la adjudicación de los contratos.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	34/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General


Así, la regulación sustantiva prevista en la LCSP (arts. 32 y 33) sobre los encargos a medios propios personificados se completa con las previsiones de la LRJSP de 2015, cuya interpretación debe ser acorde con el derecho europeo.

Por lo que se refiere a la utilización de **medios propios personificados**, la contratación “*in house*” en sentido estricto, la regulación es bastante más detallada que en el derogado TRLCSP, y en este sentido, el artículo 32. 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP) prevé la posibilidad de que, los poderes adjudicadores **ejercen prestaciones directas** propias de los contratos que la ley regula, **a cambio de un compensación tarifaria**, mediante un encargo previo a una **persona jurídica distinta** a aquéllos, ya sea de derecho público o privado, siempre y cuando tal entidad pueda ser **calificada como medio propio personificado** respecto a dichos poderes adjudicadores de acuerdo a los requisitos establecidos en la propia ley y, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) para los medios propios en el ámbito estatal, y en tal caso, el encargo **no se considerará como contrato**, sino que se encuentra en la capacidad autoorganizativa de las Administraciones públicas.

Respecto de los aspectos sociales que, pueden derivarse de la gestión directa de un servicio municipal, cabe señalar que la gestión directa proporciona mayor transparencia y responsabilidad, creando un entorno de confianza en el que promocionar el acceso libre a la información, la comunicación abierta y la participación de todos los profesionales en la toma de decisiones.

Por otro lado, presenta una mayor acogida social frente a la gestión indirecta, que en ocasiones es percibida por algunos sectores de la sociedad como una “privatización” del servicio. Por otra parte, debemos señalar que en la gestión directa existe por parte de los ciudadanos una percepción de mayor cercanía y proximidad que con una entidad gestora, por tratarse comúnmente de personal del Ayuntamiento con el que la ciudadanía tiene una relación de proximidad mayor y por tener un entendimiento mutuo de los valores y objetivos del sector público: proporcionar un servicio de calidad al menor precio posible.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	35/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		




Así pues, por otro lado, determinar el régimen de gestión directa de un servicio público mediante una sociedad mercantil local íntegramente de capital municipal, conlleva que, cumpliendo con lo exigido por la normativa actual, venga a resultar sostenible financieramente al venir sus ingresos íntegramente del presupuesto municipal y, además, la normativa reguladora de las sociedades públicas mercantiles (entidad del sector público) para los contratos no sometidos a regulación armonizada estando infundida de una mayor agilidad y flexibilidad, respecto a la normativa reguladora de la contratación de la Administración Pública, supondría también conseguir también una mayor eficiencia en la gestión de la prestación del propio servicio público.

6.2.2.- RESPECTO DE LA MOTIVACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE GESTIÓN DIRECTA:

La decisión de obtener determinadas prestaciones mediante la licitación de un contrato público o mediante un encargo a un medio propio es una elección propia del ámbito de la gestión pública, enmarcada en la potestad de autoorganización. Recordemos que la propia LCSP –art. 32.1- declara que los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios valiéndose de un medio propio personificado. Así, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón tiene establecido que *“La figura de los encargos a medios propios es una técnica auto-organizativa de cooperación vertical”* (Resolución 75/2017).

Si bien es cierto que, esta elección no se trata de una decisión política, como sí sucede en el supuesto próximo de creación de una entidad instrumental para la gestión directa de un servicio público (no ya de una mera actividad instrumental), sí atañe al ámbito de la llamada discrecionalidad técnica. En la medida en que los tribunales administrativos de recursos contractuales reconocen ampliamente a los poderes adjudicadores dicha discrecionalidad técnica para configurar el entero proceso de contratación (desde la definición de la necesidades y prestaciones, a las bases de la adjudicación y ejecución del contrato), con mayor razón habrá que admitir tal discrecionalidad en la decisión previa de si se opta por un encargo a un medio propio o por externalizar la prestación.

Ahora bien, precisamente por tratarse de una decisión discrecional, aun cuando la opción por el medio propio no sea excepcional, sí está sujeta en nuestro ordenamiento al deber de motivación según el art. 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Motivación que, de

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZS==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45	
Observaciones		Página	36/47	
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/			

Secretaría General

entrada, deberá reflejar aspectos como, la insuficiencia de medios directos por parte de la entidad que formula el encargo y, sobre la idoneidad formal y material de la entidad destinataria del mismo.

A este respecto, cabe recordar el principio general de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos –art. 3.1.j) LRJSP-, explicitado en el artículo 31.2 CE y que también puede entenderse englobado en el principio constitucional de eficacia –art. 103.1 CE-. Más en concreto, el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera que, ordena lo siguiente: <<La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público>>.

En este sentido, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (Resolución 105/2018, de 15 de junio), tras descartar la aplicación al caso del artículo 86.2 LRJSP, expresó las atinadas afirmaciones que siguen:

“... no se puede rechazar de plano la necesidad de incorporar la correspondiente motivación y justificación de la decisión del consejo comarcal en la medida en que se configura como la más elemental herramienta de garantía de buen gobierno y buena administración, especialmente vinculada al cumplimiento del principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos (artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera). Desde esta perspectiva, la motivación y la justificación del acuerdo se convierte en un requisito de base para poder efectuar la revisión de una decisión que, al menos, debe implicar una escrupulosa observancia de la concurrencia de los requerimientos exigidos para situar este negocio jurídico fuera del alcance de la normativa de contratación pública y, por tanto, de su exclusión de la licitación en el mercado abierto.

Efectivamente, los poderes públicos disponen de una amplia libertad y discrecionalidad para la adopción de la forma de gestión del servicio, tal como reconocen las propias directivas de 2014 (artículos 1.4 de la Directiva 2014/24/UE y 2.1 de la Directiva 2014/23/UE), pero esta capacidad de elección de la forma de gestión no les exime de justificar el recurso a la fórmula que sea -gestión directa o indirecta- en términos, al menos, de eficiencia y eficacia. La propia legislación de contratos exige, con carácter general, la necesidad de justificar debidamente la adecuación del objeto contractual a las necesidades a satisfacer, así como

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	37/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

justificar la configuración de los elementos esenciales del diseño de la contratación (artículos 22 y concordantes del TRLCSP y 28 y concordantes de la LCSP)."

Así, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (Resolución 41/2019, de 19 de febrero y otras posteriores), aun cuando sí postula la aplicación al caso del artículo 86.2 LRJSP, se esfuerza por aplicar el *"principio de eficiencia entendido en sentido amplio"*, para lo cual se fundamenta en una serie de preceptos de la LCSP:

"La ubicación del principio de eficiencia en el artículo 1 tiene una extraordinaria importancia, al erigirse en principio transversal de la ley que ha de informar su interpretación y aplicación.

Por otro lado, el artículo 28, relativo a la necesidad e idoneidad del contrato y la eficiencia en la contratación, en su apartado 2, dispone "2. Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública.

Una última manifestación del principio de eficiencia la encontramos en el artículo 294, al mencionar entre las causas de resolución del contrato de concesión de servicios: "c) El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional."

Cabe añadir que, conforme a la regulación de la LCSP, los encargos (antiguas encomiendas) han dejado de ser un negocio excluido de la legislación de contratos del sector público, para pasar a integrarse dentro de la misma como una forma de articular la satisfacción de las necesidades de los poderes adjudicadores. En este sentido debe destacarse que la regulación de los encargos se ubica dentro del capítulo I, *"Racionalidad y consistencia de la contratación del sector público"* del Título I del Libro Primero de la LCSP, cuyo primer precepto es el anteriormente citado artículo 28 relativo, entre otros aspectos, a la eficiencia de la contratación.

Así puede entenderse que, el principio general de eficiencia de la actuación pública, referido en particular a la gestión de los recursos públicos, reclama que en la Memoria Justificativa del encargo se expliciten los razones por las que el recurso al encargo resulta más eficiente *"en sentido amplio"* que el recurso a la contratación pública. La cuestión es

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	38/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

cuál deba ser el grado de justificación de la elección por el encargo al medio propio, en detrimento de la licitación.

A este respecto, el Tribunal de Cuentas (Informe nº 1198/2016) viene señalando que, en la praxis, esta justificación ha consistido con carácter general en el mero enunciado formal, puramente declarativo, de circunstancias o situaciones que en los expedientes no han quedado suficientemente acreditadas, al no estar documentadas mediante los correspondientes informes o estudios: *“No se concretan así las ventajas del recurso a la encomienda frente al contrato, ni se valoran otros aspectos fundamentales como los relacionados con los costes de una alternativa frente a la otra, sin que tampoco existan estudios de cargas de trabajo que sirvan de apoyo a la justificación de falta de medios, especialmente en aquellos casos en que el objeto de la encomienda ha coincidido con la actividad habitual propia de los órganos o unidades encomendantes, ni se aporta ninguna información que acredite la inmadurez del mercado cuando se invoca esta justificación”*.

En tal sentido, desde diversas instancias se defiende que la justificación de la elección del encargo como modalidad de gestión, en lugar de la licitación pública, debe constar expresamente en el expediente; constancia que no puede referirse a un aspecto meramente formal o documental, con vagas referencias de los órganos gestores a la insuficiencia de medios personales o materiales no probadas. Un claro exponente de este criterio es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de febrero de 2018 - en aquel caso, con ocasión del cambio de modelo de gestión del servicio público de limpieza viaria-, de acuerdo con la cual: *“solo cuando se constate que un determinado encargo puede ser satisfecho por un medio propio, de manera inequívoca, en condiciones más ventajosas que las de mercado, el cambio de gestión indirecta por una gestión directa de los servicios resultaría congruente con el principio de eficiencia que debe presidir la actuación del sector público”*.

Quizás sea excesivo inferir del principio general de eficiencia un tal grado de exigencia en la elección y motivación de la misma, pues supone palmariamente reducir la opción al medio propio a una elección subsidiaria. Y se debe de insistir que, al menos en el ordenamiento estatal básico actual, la opción por el medio propio no es excepcional ni residual, pues una tal configuración debe ser adecuadamente explicitada por el legislador. En nuestro ordenamiento no existe, al menos con carácter general, una configuración similar a la del Derecho italiano, en la que el legislador sí obliga expresamente (art. 192.2 del Código de

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	39/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General


Contratos Públicos) a exponer en la motivación de la resolución de adjudicación las razones por las que no se ha acudido al mercado, lo que se interpreta como una exigencia de motivación “reforzada”, que implica la carga de aportar datos detallados que permitan una comparación idónea de la actuación del medio propio con la de la empresa media del sector.

Por todo lo anterior, y en la medida en que no existe una supeditación general de la opción por el medio propio a las insuficiencias del mercado, se entiende que, el deber de motivación, aplicado al principio de eficiencia, no puede convertirse en la exigencia de un requisito causal que el ordenamiento no impone. Ciertamente persiste el deber formal de motivar la elección, pero en el sentido de exponer de forma razonable y verosímil las razones que, en el caso concreto, llevaron a la Administración a optar por el modelo “in house” respecto de la externalización.

Y así, desde un punto de vista cualitativo, se considera más eficiente la gestión directa, ya que si bien en los modos de gestión indirecta se asegura también la prestación de los servicios públicos, haciendo realidad los principios de asequibilidad, igualdad, calidad y continuidad, mediante la dirección y control del concesionario, se le debe garantizar una rentabilidad y mantenerla a lo largo de la vida del contrato. Este compromiso asumido frente al agente privado, condiciona la prestación del servicio ya que la Administración no puede variar las condiciones, por mucho que cambien las circunstancias sociales o económicas del servicio público, sin tramitar la correspondiente modificación contractual, si ella fuera posible y garantizando el reequilibrio económico de la concesión. La gestión directa permite adoptar la decisión que mejor se adapta a los intereses generales sin estar condicionado por los compromisos asumidos frente al socio o concesionario. La continuidad y eficacia del servicio mediante la gestión directa queda garantizada, pues cuenta con los recursos humanos y materiales, dado que se subroga a la plantilla del anterior adjudicatario que, así venía prestando dicho servicio en régimen de gestión indirecta.

Si analizamos las ventajas e inconvenientes que en esta forma de gestión podemos encontrar, respecto de otras, tenemos que la intervención de la Corporación no sólo se materializa en las formas de control, vigilancia y fiscalización que en la normativa legal se establece para con los demás modos de gestión -que en todo caso es externa-, sino de una administración de la Empresa. En esta línea, la funcionalidad, que preside las formas privadas de sociedad es perfectamente trasladable a la sociedad mercantil local, por cuanto

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	40/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General


goza de esta naturaleza, que no se ve condicionada por la temática administrativa que preside los actos de las Corporaciones respecto de los servicios públicos que presta directamente.

Dentro del sistema de control municipal en la gestión, éste se acentúa por la participación en los órganos de administración a través de la representación municipal. Otras ventajas, viene a ser la mayor agilidad en la tramitación y formalización de los encargos, frente a la lentitud del procedimiento de contratación tradicional, así como la mayor flexibilidad en su ejecución derivada de la configuración de la sociedad a la que se realiza el encargo como medio propio de la entidad que lo realiza. En todo caso, deberá quedar acreditado en el expediente que se tramite para llevar a cabo la efectividad del encargo, la insuficiencia de medios para que el mismo se lleve a cabo directamente por la Administración de forma adecuadamente documentada (no por meras declaraciones). A este respecto, cabe considerar razonable la utilización de una sociedad mercantil frente a la competencia de mercado, donde deba quedar también acreditada la sostenibilidad financiera y, eficiencia de dicha sociedad mercantil local, por lo que se cumple lo establecido en art. 85 de la LBRL, para la elección de la gestión directa mediante sociedad mercantil local -de capital exclusivo público aportado por el Ayuntamiento- para la prestación del servicio público de que se trate y que, con anterioridad se pueda estar prestando mediante una empresa privada (gestión indirecta), como así resulta ser respecto del presente caso.

Donde a la hora de optar por un modelo de gestión u otro, se ha debido tener presente que, aunque los aspectos económicos tienen un peso importante en la toma de decisiones, es conveniente también considerar y analizar otros aspectos, como son los de gestión, organización y sociales, que permitan determinar la adecuación de la forma de gestión al objetivo de prestación del servicio en condiciones de calidad y continuidad. Atendiendo a los principios reguladores de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que deben regir el funcionamiento de la administración pública, y que abogan por la racionalización en el uso de recursos y entidades personificadas por los entes locales para la prestación de sus servicios públicos.

Y así en este sentido, entender que- previo estudio y valoración al efecto - desde un punto de vista de optimización de recursos existentes, resultaría más eficiente y sostenible para el Ayuntamiento de Puerto Real prestar el servicio a través de la sociedad mercantil local GEN, opción viable social, técnica, financiera y jurídicamente, según así se motive

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	41/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

convenientemente en la correspondiente Memoria Justificativa. Toda vez que, sean analizados todos los puntos de dicha Memoria donde, se acredite la sostenibilidad y eficiencia de dicha sociedad mercantil local, por lo que se cumple lo establecido en art. 85 de la LBRL, para la elección de la gestión directa mediante sociedad mercantil local -de capital exclusivo público aportado por el Ayuntamiento- para la prestación de dicho servicio público (SAD) que, en la actualidad se ejercen mediante gestión indirecta a través de una empresa privada. Todo ello debiendo quedar acreditado y, sometido a las siguientes condiciones, que deberán comprobarse en el expediente que se tramite a efecto para llevar a cabo la efectividad del encargo:

Y así, **para poder llevar a cabo el encargo** deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, donde:


PRIMERO. - Deberá igualmente quedar acreditado que dicha sociedad mercantil local dispone de los medios suficientes para la prestación del servicio.

Y así en este sentido cabe señalar que, respecto a los/as trabajadores/ras que, actualmente prestan los servicios de ayuda a domicilio (a través de la empresa adjudicataria del mismo en régimen de gestión indirecta), habría que señalar que, al pretenderse la gestión directa por el Ayuntamiento, a través de sociedad mercantil local: GEN, de la totalidad de los servicios, con todos los bienes y accesorios que conlleva, estamos en presencia de una sucesión de empresa, prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en la que el Ayuntamiento ha de subrogar la totalidad de los trabajadores/ras que ejerzan su actividad en el servicio ahora a prestar, si así se determina, en régimen de gestión directa.

Y así igualmente señalar que, en otro orden de cosas, la Disposición Adicional Primera del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que, los principios contenidos, entre otros, en el artículo 55 del mismo serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local que no estén incluidas en su artículo 2 del Estatuto, y sí en el de su normativa específica.

Por consiguiente, al tratarse de una sociedad mercantil de titularidad íntegra del Ayuntamiento, le es de aplicación a su personal lo dispuesto en el artículo 55 del Estatuto Básico que se refiere a los principios constitucionales que deberán seguirse por los entes

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	42/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General


públicos a los que se les aplique el mismo para la selección de su personal, y que son los siguientes:

- a) Publicidad de las convocatorias y sus bases, en los términos del artículos 15 y 16 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad sin perjuicio de la objetividad en los procesos selectivos.

Por tanto, una vez que el personal afecto a los servicios en cuestión relativo a la prestación de ayuda a domicilio pasaran a depender de la Sociedad Mercantil Local “Grupo Energético Puerto Real”, S.A. (GEN) que lo gestione – si así se opta por la modalidad de gestión directa de dicho servicio-, quedarían en la situación laboral de indefinidos, concepto que ha sido elaborado por la jurisprudencia para determinar la situación en que queda el personal laboral de las Administraciones Públicas que se incorpora a estas por la causa que sea sin seguir los principios de selección enumerados en el artículo 55. Esto es, que quedan en situación de indefinidos hasta que la Administración provea reglamentariamente, y conforme a los requisitos del artículo 55 dichas plazas (o hasta el momento en que finalice su contrato laboral, si estuviera sujeto a temporalidad), y cuando esto suceda accederán definitivamente a la plaza si superan el proceso selectivo o, en el supuesto de que no lo superen pero quede vacante la plaza porque nadie hubiere superado el proceso, continuarán en su situación de indefinidos hasta que finalmente se vuelva a cubrir la plaza con los requisitos especificados en el artículo 55. Debiendo ser todas estas circunstancias notificadas a los representantes de los trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.6.c) del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDO.- Deberá incorporarse, en su caso, el análisis de mercado a que hace referencia el artículo 86.1 LBRL, a los efectos, asimismo, de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	43/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

85.2 LBRL y, con ello, poder obtener el Informe de la Intervención municipal a que se refiere dicho precepto, de modo que quede debidamente acreditado en el expediente que esta forma de gestión resulta más sostenible y eficiente.

TERCERO.- En tanto en cuanto el Ayuntamiento de Puerto Real estuviera sujeto a un plan económico-financiero o un plan de ajuste, no podrá realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de la sociedad mercantil local, todo ello atendiendo a lo así dispuesto en la LBRL en su Disposición adicional novena, apartado 1, relativa al redimensionamiento del sector público local. Extremo éste que así deberá informar y valorar convenientemente la propia Intervención Municipal, en extremos propios de su competencia.

6.3.- REQUISITOS Y CONDICIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE TODO ENCARGO A MEDIO PROPIO.

- Requisitos:

para su consideración como medio propio que, **se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos siguientes:**

•**En primer lugar**, según el artículo 32.2 a), *“que el poder adjudicado que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario de los mismos un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas”*, en todo caso, esta condición se entenderá cuando el encargo conferido **sea de ejecución obligatoria**, por así decirlo **sus estatutos o su acta de creación**. Además, se indica que la compensación se realizará de acuerdo a las tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependa el medio propio personificado.

•**En segundo lugar**, cuando *“más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que les han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y lo controla o por otras personas jurídica controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo”*, para lo cual se utilizarán criterios como el **promedio del volumen global de negocios**, los **gastos soportados por los servicios** aportados al poder adjudicador en relación

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hrZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	44/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

con la totalidad de gastos en que haya incurrido el medio propio, u **otro indicador alternativo de actividad que sea fiable**, referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo (artículo 32.2 b).

•**En tercer lugar**, *“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”* (artículo 32.2 c).

•**Y en cuarto lugar**, la condición de medio propio personificado respecto al poder adjudicador **debe constar expresamente en los estatutos o en su acta de creación**, contando siempre con la autorización o conformidad expresa del poder adjudicador, así como con la verificación por parte de éste de que dicho medio propio cuenta con los medios personales y materiales apropiados para la realización de encargos de acuerdo con su objeto social (artículo 32.2 d).

No basta con cumplir los requisitos materiales previstos en la LCSP para poder ser medio propio, se exige también acreditar de forma inexcusable la existencia de *«medios suficientes e idóneos»* para la realización de las prestaciones encomendadas en el sector de actividad que se corresponde con el objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación (art. 86 LRJSP). Pudiéndose así, con tal previsión, evitar incurrir en situaciones de fraude de la regulación de contratos, ya que tal como así ha evidenciado el Tribunal de Cuentas en 2016, cuando ha señalado que se ha recurrido en exceso por parte de los entes instrumentales a la subcontratación.

Para recurrir al medio propio se deberá, además, justificar que resulta más eficiente, sostenible y eficaz –aplicando criterios de rentabilidad económica– que la contratación pública, o que resulta necesario por razones de seguridad pública o de urgencia en la necesidad de disponer de los bienes o servicios suministrados por el medio propio (art. 86.2 LRJSP).

Y todo ello se somete a un doble control. De una parte, un control de carácter previo, de manera que a la propuesta de declaración de medio propio y servicio técnico deberá acompañarse una memoria justificativa que acredite lo dispuesto en el art. 86.2 LRJSP. Y de otra, un control permanente, puesto que la comprobación de la concurrencia de los requisitos más atrás señalados formará parte del control de eficacia de los medios propios y servicios técnicos.

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	45/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		



Secretaría General

- Sanciones

La **LCSP sanciona** el incumplimiento sobrevenido de las condiciones descritas para ser medio propio personificado, según su artículo 32.5, **con la pérdida de tal condición**, así como la con la **imposibilidad de continuar efectuando encargos a la entidad afecta**, sin perjuicio de poder completar los que se encuentren en curso.

- Cumplimiento de las condiciones

Si las condiciones descritas se cumplen y, habida cuenta que, el negocio jurídico no tendrá la consideración de contrato, bastando, como indica el artículo 32.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), simplemente que el medio propio personificado **haya publicado en la plataforma de contratación correspondiente su condición de tal**, respecto a qué poderes adjudicadores la ostenta y cuáles son los sectores de actividad en los que sería apto de acuerdo con su objeto social, debiendo formalizarse el encargo en un documento que será publicado en dicha plataforma en los supuestos previstos en el artículo 63 de la LCSP, en el que se indicará la **duración del encargo**, y en el supuesto de órganos de entidades del sector público estatal que tengan la consideración de poder adjudicador, necesitarán la **autorización del Consejo de Ministros** cuando el gasto derivado del encargo sea **igual o superior a doce millones de euros**.

- Medios propios personificados en ejecución del encargo

Hay que hacer una breve mención a los negocios jurídicos que puedan entablar los medios propios personificados en ejecución del encargo, en cuyo caso, y con las excepciones que la propia Ley indica, los contratos **se someterán a las disposiciones de la LCSP**, sin que el importe de las prestaciones parciales que aquéllos puedan contratar con terceros pueda exceder el **50 por ciento de la cuantía del encargo** (artículo 32.7).

- Exigencia de publicidad del medio propio personificado en la Plataforma de Contratación

Así como, el encargo formalizado en un documento que se recoge en el art. 32.6 LCSP, y que resulta de gran importancia a efectos de control de la actividad pública, resulta complementario lo previsto en el art. 8.1.b) Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

* Debiéndose hacer constar finalmente, asimismo que, si se cumplen las condiciones establecidas, el negocio jurídico **NO** tendrá la consideración de contrato, debiendo cumplir las siguientes normas para su tramitación:

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	46/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		





Secretaría General

●El Medio Propio (MP) debe haber publicado en la **Plataforma** de Contratación correspondiente su **condición de tal** respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta, y los **sectores de actividad** en los que es apto, según su objeto social, para ejecutar prestaciones objeto de encargo.

●El encargo se formalizará en documento que se publicará en la Plataforma correspondiente (Artículo 63.6 LCSP), debiendo indicar expresamente la duración del encargo.

●Si el encargo > a **50.000€ (IVA excluido)** será objeto, asimismo, de publicación en el perfil del contratante.

●Si el encargo es > a **5.000€** la información relativa deberá publicarse al menos trimestralmente (objeto, duración, tarifas aplicables, identidad del MP destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del MP.

●En el caso del **sector público estatal**, necesitarán autorización del Consejo de Ministros cuando el gasto derivado del encargo sea igual o superior a 12 millones de euros.

- Cabe recurso especial en materia de contratos en relación con la formalización de encargos a medios propios:

Cuando éstos no cumplan los requisitos legales (art. 44.2.e) LCSP), y siempre que el ente encomendante sea un poder adjudicador- Administración pública.

En el caso de que fuese un poder adjudicador no Administración pública, los actos que se dicten en los procedimientos de actuación serán susceptibles de los recursos administrativos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre LPACAP (art. 44.6 LCSP), y también si se trata de encomiendas que no superen los 100.000 euros (contratos de servicios).

Puerto Real, a la fecha señalada en la firma electrónica

LA SECRETARIA GENERAL ACCIDENTAL

Yazmín Pérez Pedrianes

Código Seguro De Verificación	wtzBEHJE+8Sp7NCI4hRZSw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Yazmín Pérez Pedrianes	Firmado	30/11/2023 14:10:45
Observaciones		Página	47/47
Url De Verificación	https://verifirma.puertoreal.es/verifirma/		

