



**ACTA SESSIÓ EXTRAORDINÀRIA I
URGENT
DE L'AJUNTAMENT PLE
9 DE SETEMBRE DE 2020
MINUTA NÚM 10/2020**

En la vila de Benissa, província d'Alacant, sent les huit hores i trenta-huit minuts (8.38h) del dia nou de setembre de dos mil vint, es reuneixen per a la celebració, de forma telemàtica, per videoconferència (en base a l'art. 46.3 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local) de la sessió extraordinària i urgent del Ple, en primera convocatòria, amb l'assistència telemàtica dels Srs./es regidors/es anotats/ades a continuació, i sota la Presidència del Sr. alcalde Arturo Poquet Ribes.

| |
|----------------------------------|
| PRESIDENT |
| ARTURO POQUET RIBES |
| REGIDORS/ES |
| GRUP PP |
| JOAQUÍN CARLOS NADAL MUÑOZ |
| ISABEL DE LA NATIVIDAD BOU IVARS |
| ROSA LUCIA PINO GARCÍA |
| ADRIAN CABRERA GONZÁLEZ |
| LORENA IVARS SANTACREU |
| JORGE IVARS HINOJO |
| ADRIAN IVARS PASTOR |
| GRUP REINICIEM BENISSA |
| BELEN IVARS RIBES |
| FERNANDO LÓPEZ CORSI |
| CARMEN GINER BURGUETE |
| MARIA VRAJESHVARI FORNOS MONCHO |
| GRUP PSOE |
| CAROLA IVARS ARLANDIS |
| MARINA RENNER JORRO |
| GRUP COMPROMÍS |
| MARIA CARMEN RONDA ABAD |
| GRUP CIBE |
| ISIDOR MOLLÀ CARRIÓ |

SECRETARI GRAL

MATIAS MANUEL GOMIS MARTÍNEZ





No assisteix a la sessió el Sr. regidor Abel Cardona (Reiniciem), per trobar-se fora de territori nacional.

1. APROVACIÓ DE LA URGÈNCIA DE LA SESSIÓ EXTRAORDINÀRIA DEL PLE DE LA CORPORACIÓ.

Sotmesa a votació la urgència de la sessió, és aprovada per 12 vots a favor (PP, PSOE, Compromís i CIBE), 0 vots en contra i 4 abstencions (Reiniciem).

2. EXP. 3143/2020 PROPOSTA D'APROVACIÓ INICIAL DE LA MEMÒRIA JUSTIFICATIVA EN BASE A L'ARTICLE 85.2 DE LA LLEI REGULADORA DE LES BASES DEL RÈGIM LOCAL I ENCOMANA DE LA GESTIÓ DIRECTA A LA SOCIETAT MERCANTIL LOCAL BENISSA IMPULS, SA, DEL SERVEI PÚBLIC D'ESCOLES ESPORTIVES MUNICIPALS.

“PROPOSTA DE LA REGIDORIA DELEGADA D'ESPORTS

Vist l'expedient relatiu a l'aprovació de la forma de gestió directa mitjançant societat mercantil local del servei públic municipal d'Escoles Esportives municipals de l'Ajuntament de Benissa, iniciat per providència de la Regidoria delegada d'Esports de data 4 d'agost de 2020.

Vist l'informe jurídic de Secretaria General sobre legislació aplicable i procediment a seguir, de data 6 d'agost de 2020.

Vist l'informe-memòria sobre el contingut de les prescripcions tècniques de l'encàrrec directe per a la gestió dels serveis de coordinació i monitoratge de les activitats de les Escoles Esportives municipals de l'Ajuntament de Benissa, emès pel cap de la secció d'Esports, de data 7 d'agost de 2020.

Vista la memòria justificativa, de 12 d'agost de 2020, relativa a la sostenibilitat i eficiència de la manera de gestió, atenent criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió, acreditant-se que resulta més sostenible i eficient que acudir a la gestió pel mateix Ajuntament; així com la memòria econòmica del cost del servei, de 3 de setembre de 2020.

Vist que amb data 3 de setembre de 2020 es va emetre informe d'Intervenció sobre els aspectes economicofinancers de l'establiment de l'activitat, acreditant-se la garantia del compliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària i de la sostenibilitat financera de la proposta plantejada, tot això conformement amb el que es disposa en l'article 85.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local, amb el següent tenor literal:

«INFORME DE FISCALITZACIÓ FASE AD





De conformitat amb el que es disposa en l'article 214 del Text Refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals, aprovat per Reial decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març, i desenvolupat en l'article 16 del Reial decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic Local; i en atenció a les facultats arreplegades en l'article 4.1.a) del Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració Local amb habilitació de caràcter nacional, s'emet el següent informe de fiscalització prèvia, havent-se realitzat les següents comprovacions:

- Que les despeses es proposen a l'òrgan competent, de conformitat amb els articles 21 i 22 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local.*
- L'òrgan competent per autoritzar l'encàrrec de gestió a la societat mercantil local, BENISSA IMPULS S.A, de la gestió de serveis de monitoratge escoles esportives municipals, és el Ple de la Corporació, d'acord amb els articles 22.2.f) i 85.2.d) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local.*

[RD 424/2017 Art. 12.3]

- Que existisca crèdit pressupostari i que el proposat siga l'adequat a la naturalesa de la despesa que es proposa contraure, a aquest efecte es comprova que en l'expedient conste certificat d'existència de crèdit.*
- RC:2020.2.0007927.000*

[TRLRHL Arts. 172 i 176]

- Que el contingut i la tramitació de l'expedient s'ajusta a les disposicions aplicables al cas.*
- Consta en l'expedient informe del Secretari general de la legislació aplicable i procediment a seguir de data 6/8/2020.*

[TRLRHL Art. 214]

- Que de l'examen de tots els documents obrants en l'expedient, es comprova que es compleixen els requisits legals necessaris per a l'adopció de l'acord, i es verifica que es troben arreplegats tots els documents preceptius.*
- Consta en l'expedient la memòria justificativa d'acord amb l'article 85 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local, i memòria econòmica de data 3/9/2020.*

[RD 424/2017 Art. 8]

- Que els compromisos plurianuals complisquen amb els requisits establits per la normativa vigent.*





- *Per a posteriors exercicis, esta despesa estarà condicionada a la seua consignació en els pressupostos dels respectius exercicis, en concret, en la transferència a BENISSA IMPULS S.A.*

[TRLRHL Art. 174 i RD 500/1990 Art. 79 a 88]

- *Si escau, que estant la disponibilitat dels crèdits pressupostaris condicionada, es complisquen els requisits normatius. (no s'aplica).*

[TRLRHL Art. 173.6]

- *Que a l'efecte d'allò que s'ha fixat en l'article 85.2.a), la intervenció municipal ha de valorar la sostenibilitat financera de les propostes plantejades, de conformitat amb el previst en l'article 4 de l Llei Orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat financera.*
- *Aquesta proposta d'encomana de gestió no afecta a la sostenibilitat financera, ja que no afecta al deute financer, es a dir, no cal fer cap préstec , ni pot afectar al deute comercial de l'Ajuntament de Benissa, sent que aquestes despeses derivades l'encomana de gestió, no posarà en risc el període mitjà de pagament als proveïdors.*

Sent el resultat de la fiscalització-intervenció prèvia de l'expedient:

FAVORABLE

Amb el següent efecte:

Procedeix la tramitació de l'expedient, sense perjudici de la fiscalització plena posterior que es realitza en el control financer.»

Vist que l'expedient ha complit la tramitació establida i els articles 22.2.f) i 85.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local, en la seua redacció donada per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de Racionalització i Sostenibilitat de l'Administració Local, es realitza la següent

PROPOSTA D'ACORD

PRIMER. Aprovar inicialment la Memòria justificativa, que s'adjunta com annex a la present proposta, amb base a la qual queda acreditada l'aprovació de la forma de gestió directa mitjançant Societat mercantil local del servei públic d'Escoles Esportives municipals, i l'informe sobre el cost del servei, així com el suport tècnic rebut, que hauran de ser publicats.

En el cas que no es presenten al·legacions durant el termini d'exposició pública, la memòria aprovada inicialment, s'entendrà aprovada definitivament sense necessitat de nou acord plenari.





SEGON. Aprovar la forma de gestió directa mitjançant Societat Mercantil Local del servei públic d'Escoles Esportives municipals de l'Ajuntament de Benissa.

TERCER. Encomanar a Benissa Impuls, SA, la gestió, conforme al que s'estableix en la Memòria a dalt indicada, de les Escoles Esportives municipals de l'Ajuntament de Benissa.

QUART. Aprovar i disposar la quantitat de 72.167,45 euros a la qual ascendeix la dotació econòmica de l'encàrrec de gestió.

CINQUÈ. Sotmetre l'expedient a informació pública per un termini de 20 dies hàbils, mitjançant la publicació d'anunci en el Butlletí Oficial de la Província, i en el tauler d'anuncis electrònic d'aquest Ajuntament, a l'efecte de que pels particulars i Entitats, puguen formular les observacions que estimen pertinents."

ANNEX

«LAS FORMAS DE GESTIÓN DIRECTA POR EL AJUNTAMENT DE BENISSA EN EL SERVICIO DE COORDINACIÓN Y MONITOREO DE LAS ACTIVIDADES DE LAS ESCUELAS DEPORTIVAS: ASPECTOS JURÍDICOS COMPARADOS EN TÉRMINOS DE EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD

MEMORIA DEL ARTÍCULO 85.2 LEY 7/1985, DE 2 DE ABRIL

SUMARIO

- I. **CUESTIONES PRELIMINARES**
 1. El marco normativo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera
 2. Aplicación a las formas de Gestión de los Servicios Públicos locales
- II. **LA GESTIÓN POR LA PROPIA ENTIDAD LOCAL (GEL).**
- III. **LA GESTIÓN MEDIANTE ORGANISMO AUTÓNOMO (OA) EN RELACIÓN CON LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL (EPEL)**
 1. Similitudes
 2. Diferencias
 3. Recomendaciones
- IV. **LA GESTIÓN MEDIANTE ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL (EPEL)**





1. Elementos generales
2. Mención específica al régimen jurídico del personal
3. Régimen de contratación y transparencia

V. LA GESTIÓN MEDIANTE SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL (SML). MENCIÓN ESPECÍFICA A BENISSA IMPULS SA

1. La aplicación del Derecho privado.
2. La aplicación del Derecho público.
3. Mención específica al régimen de contratación.
4. Mención específica al régimen tributario.
 - A) En materia de Impuesto sobre Sociedades
 - B) En materia de IVA

VI. LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL (EPEL) FRENTE A LA SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL (SML): RECOMENDACIONES

VII. LA SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL (SML) FRENTE A LA GESTIÓN POR LA PROPIA ENTIDAD LOCAL (GEL): RENTABILIDAD ECONÓMICA Y RECUPERACIÓN DE LA INVERSIÓN

1. La especificidad del régimen de actividad
2. El criterio de rentabilidad económica y recuperación de la inversión

VIII. CONCLUSIONES

1. Régimen de Contratación Pública.
2. Régimen Tributario
3. Rentabilidad Económica y Recuperación de la Inversión





I. CUESTIONES PRELIMINARES

1. El marco normativo de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

Cualquier eventual decisión que pudiera adoptar el Ajuntament de Benissa en relación con la gestión del Servicio de Coordinación y Monitoreo de la Actividad de Escuelas Deportivas, debe quedar adecuadamente encajada en el marco normativo que, sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, está vigente en la actualidad. Ya sea para la formación de la voluntad en materia de Gestión Directa (esto es, para tomar la decisión entre las cuatro modalidades que en ella existen, y que se abordan detalladamente en las páginas siguientes), como en materia de Gestión Indirecta, la norma de referencia será la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y su normativa conexas. Conviene pues, en primer lugar, dejar señaladas las principales cuestiones que deberán pilotar la toma de decisión, y que vienen recogidas, explícitamente, en la citada Ley.

a) Estabilidad Presupuestaria

En relación con los Ayuntamientos, se entiende por estabilidad presupuestaria la situación de equilibrio o superávit estructural. Se entenderá que se alcanza esta situación cuando el Ayuntamiento no incurra en déficit estructural, definido como déficit ajustado del ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales (para las Entidades Públicas Empresariales y las Sociedades Mercantiles Públicas, sin embargo, la estabilidad presupuestaria se traducirá en términos específicos de balance)

b) Sostenibilidad Financiera

Se entiende por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial (existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad). Para el cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera las operaciones financieras se someterán al *principio de*





prudencia financiera.

c) Principio de plurianualidad

La elaboración de los Presupuestos se encuadrará en un marco presupuestario a medio plazo, compatible con el principio de anualidad. La plurianualidad permite la elaboración de un marco presupuestario a medio plazo (tres años) en el que se enmarcará la elaboración del presupuesto y del programa de estabilidad, y que garantizará una programación presupuestaria coherente con los objetivos de estabilidad y de deuda pública.

d) Principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos

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. Conviene en este punto, distinguir entre los términos *eficacia* y *eficiencia*. En general, se entiende que la *eficacia* se refiere a la obtención de resultados, sin considerar los medios empleados, mientras que la *eficiencia* conecta y calibra los resultados con los medios utilizados para obtenerlos. Así pues, la eficacia, conecta más con el control, y en este sentido, se refiere al grado de realización de los objetivos previamente determinados, incidiendo en el resultado de la actividad (aspecto cuantitativo). Por su parte, la eficiencia, se conecta con el correcto empleo de los medios, la relación medios-fin, significaría que, con unos costes dados o presupuesto de gastos se generaría una producción cuyo valor de mercado es máximo, empleando unos recursos cuyo coste es mínimo. La eficiencia se debe referir, pues, a la idea de alcanzar unos objetivos determinados con un coste mínimo y, al mismo tiempo, partiendo de un coste o presupuesto de gasto determinado, hacer máximo un objetivo o conjunto de objetivos, si estos se pueden cuantificar.

2. **Aplicación a las formas de Gestión de los Servicios Públicos locales**

Las formas de Gestión de los Servicios Públicos locales, vienen señaladas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que dispone:





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.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos (...)

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

En consecuencia, el ordenamiento jurídico agrupa las formas de gestión en dos:

La Gestión Directa, esto es, la gestión sin tercero ajeno a la Corporación.
La Gestión Indirecta, es decir, mediante tercero, conforme normativa de Contratos del Sector Público

El artículo 85 LBRL señalado, establece, sin embargo, 4 modalidades distintas entre sí, pero agrupadas bajo ese mismo epígrafe:





- a) La gestión por la propia Entidad Local (en adelante, para esta misma Memoria, **GEL**).
- b) La gestión mediante Organismo Autónomo local (en adelante, para esta misma Memoria, **OA**).
- c) La gestión mediante Entidad Pública Empresarial local (en adelante, para esta misma Memoria, **EPEL**).
- d) Finalmente, a gestión mediante Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública (en adelante, para esta misma Memoria, **SML**).

No obstante, la dicción del texto legal, “*Gestión Directa*”, propiamente, es la “*gestión directa por la propia entidad local*” (GEL), las otras tres (el organismo autónomo local, la sociedad mercantil local y la entidad pública empresarial local), más bien son formas de gestión instrumental.

Por su parte, la Gestión Indirecta, se realiza bajo las formas previstas en la normativa de Contratos del sector Público, lo que conduce a dos modalidades: mediante el contrato de concesión de servicios a empresa adjudicataria, o bien, mediante sociedad de economía mixta (SEM)

De manera visual, se puede realizar una agrupación de las formas de gestión señaladas en los artículos 85 LBRL, del siguiente modo:

FORMA DE GESTIÓN

GESTOR ENCARGADO

- | | | |
|--------------|--|--|
| a) DIRECTA | 1.1 Gestión por el Ayuntamiento (GEL) | 1.2.1 Organismo Autónomo (OA) |
| | 1.2 Gestión por ente instrumental municipal | 1.2.2 Entidad Pública Empresarial (EPEL) |
| | 2.1. Gestión por empresa adjudicataria (GEA) | 1.2.3 Sociedad Mercantil (SML) |
| b) INDIRECTA | 2.2 Gestión por sociedad de economía mixta (SEM) | |

Sin embargo, la elección de una de esas cuatro posibilidades de Gestión Directa, no queda al libre albedrío del Ajuntament de Benissa. La LBRL limita la capacidad de elección, es más, la condiciona, al cumplimiento de determinadas exigencias. Así, dispone el citado artículo 85 LBRL, que sólo puede acudirse al uso de las formas previstas en los números 3) (gestión mediante EPEL) y 4) (gestión mediante SML), cuando se acredite que, resultan más sostenibles y eficientes esas dos formas, que las dos primeras (GEL, y gestión mediante OA). Esa acreditación como mejor opción, debe de quedar reflejada mediante

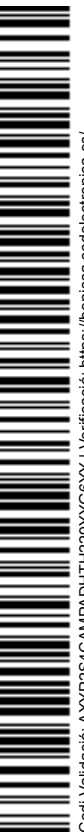




una memoria justificativa elaborada al efecto, teniendo bien presentes en su elaboración, los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión.

Eso significa que, en el supuesto de optar por la Gestión Directa, el Ajuntament de Benissa, ve condicionada su capacidad de elegir la forma de Sociedad Mercantil Local, a un estudio previo que así lo apunte en términos de sostenibilidad y eficiencia, ubicándose las presentes consideraciones jurídicas, en el marco de dicha exigencia legal. Interesa detenerse, brevemente, en esta cuestión. Está más extendida de lo deseable, la incorrecta idea de que la LBRL, exige un estudio previo que permita la elección entre Gestión Directa o Gestión Indirecta, pero ello, como se ha adelantado, no es así. La necesidad de justificar la elección mediante la Memoria a la que se refiere el artículo 85 LBRL, sólo viene establecida para la elección dentro de la forma de Gestión Directa. Expresado de modo más sencillo: hay dos *formas* de gestión (Directa / Indirecta), y dentro de una de ellas (Directa), existen cuatro *modalidades* posibles, para cuya elección en el caso concreto de dos de ellas, se requiere una justificación previa y determinada.

Las siguientes consideraciones pues, como se ha señalado, obedecen a las previsiones efectuadas por el artículo 85 LBRL, abordándose consecuentemente, aquellos aspectos que resulten *jurídicamente relevantes* para la formación de la voluntad en la decisión que deba de adoptar el Ajuntament de Benissa.





II. LA GESTIÓN POR LA PROPIA ENTIDAD LOCAL (GEL).

La Gestión por la propia Entidad Local (GEL), no se diferenciaría de cualquier otro ámbito de gestión de servicios directa y sin intermediarios, que ejecuta en la actualidad el Ajuntament de Benissa, aunque puede llegar a tener cierto nivel de autoorganización. Al carecer de un órgano especial de administración, la GEL, supondría asumir en la misma, su propio riesgo, de tal manera que, todos los medios personales y materiales se adscribirían e integrarían en el presupuesto del Ayuntamiento, y con ello, todas las obligaciones inherentes. Se trataría en consecuencia, de una gestión realizada de modo exclusivo, asumiendo todos los poderes de decisión y gestión, sin personas intermediarias.

En materia de contratación, la GEL, tampoco contaría con un régimen diferenciado del resto de áreas y departamentos municipales, sujetándose por completo, a lo dispuesto en la normativa de Contratos del Sector Público, y más específicamente, a las especialidades aplicables a las Administraciones Públicas.

En materia de conflictividad, todos sus actos y decisiones, se someterían al régimen de recursos establecido por la normativa general de Procedimiento Administrativo. En caso de contar con una unidad de gestión diferenciada, los actos de su consejo de administración, resultarían impugnables ante el propio Ayuntamiento, mediante recurso de alzada.

Desde la óptica estrictamente jurídica, la GEL por parte del Ajuntament de Benissa, supondría un cambio significativo que tendría un notable impacto, inmediato, en términos de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, y un impacto mediato, en términos de eficacia y eficiencia, que no tendría por qué traducirse, necesariamente, en una mejora del servicio. Se trata pues, de una modalidad de gestión que, valoradas las circunstancias actuales y las normas en vigor, **no resultaría recomendable**, y, ello, fundamentalmente, por los siguientes **motivos**:

- En primer término, porque la prestación del servicio, y, por tanto, la financiación de las inversiones inherentes al mismo, se someterán a todo el elenco normativo que conlleva el crédito y consignación presupuestaria en el ámbito de las Entidades Locales. Especialmente subrayables, pueden resultar los efectos potencialmente negativos de





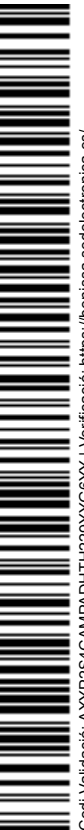
las limitaciones a las que, en materia de financiación de inversiones, quedan sometidas actualmente las Entidades Locales, y el estrecho margen de maniobra que les dejan las normas en vigor. Asimismo, la asunción de los riesgos propios derivados de la GEL, implica, necesariamente, que ello pudiera tener un eventual impacto directo, tanto en la ejecución, como en el endeudamiento presupuestario. Y es que, las incidencias del servicio, la eventual conflictividad laboral conectada con el sistema de remuneración del personal asignado al Servicio, la constante actualización y mantenimiento de las inversiones, los considerables costes fijos derivados del uso intensivo de mano de obra que tiene el propio servicio en cuestión, y todo aquello conectado con el riesgo de una actividad propiamente económica, se traduciría en fluctuaciones presupuestarias difícilmente previsibles y/o medibles *ex ante*. Estas variaciones presupuestarias, no dejarían más que dos opciones posibles para ser absorbidas o amortiguadas: a) o se financiarían mediante endeudamiento, o b) podrían acabar por provocar complicaciones en ejecuciones de otras partidas, al verse reducidas para cubrir la fluctuación. Frente a ello, y como se verá en páginas posteriores (Apartado VII.2), la exigencia de tarifas para la prestación de servicios mediante encargo directo a que se refiere el artículo 32 de la Ley 9/2017 por parte de los medios propios personificados como BENISSA IMPULS SA, aportan un elemento de previsibilidad que neutralizaría, al menos en una buena parte, ese riesgo de fluctuaciones.

- En segundo lugar, el Servicio de Coordinación y Monitoreo de la Actividad de Escuelas Deportivas, es una tipología de servicio, con un significado componente de mano de obra, que requiere un cierto nivel de capacitación del personal a su cargo en algunos niveles de la estructura de organización del servicio (Jefaturas de Servicio), lo que podría afectar, directamente, a la actual composición de la plantilla municipal. En la práctica, esa especialización del servicio, podría implicar la necesidad de aumentar la plantilla del Ajuntament de Benissa. No hay que descartar pues, que pudieran aparecer serios problemas de saturación por ejemplo, en el departamento municipal de contratación pública (que absorbería de golpe todo lo que ahora no necesita ser objeto de licitación por estar en gestión indirecta), o que pudiera aparecer la necesidad de nuevas contrataciones de personal





especializado (estructura técnica y de dirección), lo que activaría automáticamente toda la normativa estatal actual, fuertemente limitativa para las Entidades Locales en esta materia, o bien, la formación y asignación de personal actualmente adscrito a otras actividades municipales, mermando la capacidad de gestión de otras áreas, no exenta de generar ciertos niveles de conflictividad en el corto y medio plazo.





III. LA GESTIÓN MEDIANTE ORGANISMO AUTÓNOMO (OA) EN RELACIÓN CON LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL (EPEL)

Los llamados Organismos Autónomos (OA) y las Entidades Públicas empresariales (EPE), se encuentran inicialmente reguladas en el artículo 85 bis LBRL. No obstante, estas regulaciones, remiten a otra norma como la fuente principal de su regulación: la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Ambos organismos, tienen elementos comunes o similares, que no en pocas ocasiones, generan más una confusión. Tienen también, sus diferencias, que deben ser especialmente subrayadas en las presentes consideraciones jurídicas, por su carácter esclarecedor y definitorio en la elección como forma de gestión del Servicio de Coordinación y Monitoreo de las Actividades de Escuelas Deportivas

Similitudes

Las cuestiones comunes de ambos tipos de organismos son, fundamentalmente, tres:

1. La naturaleza jurídica y el régimen jurídico. Este punto en común, es resultado de su pertenencia a una misma categoría general y común: la de los denominados "*Organismos públicos*". Estos organismos se caracterizan por dos notas principales: la autonomía y la dependencia. Los OA. y las EPE, son entes de Derecho público autónomos y dependientes. Son organismos descentralizados y, en consecuencia, disponen de autonomía de gestión, personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios. También son organismos dependientes en tanto que se consideran entes instrumentales del Ayuntamiento, lo que se traduce en su sometimiento a una unidad de dirección estratégica, una unidad de evaluación, y un control de los resultados de su actividad, particularmente, en lo que atañe al control de eficacia.
2. El estatuto funcional. Ambos organismos, se rigen por su propio estatuto, que sería fruto de un acuerdo específico aprobado por el pleno del Ajuntament de Benissa, y publicado con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo, que determinará los fines de su creación, los





bienes y recursos económicos afectados a su cumplimiento, la organización y el régimen de funcionamiento, los órganos de gobierno, el sistema de designación del personal directivo, la concejalía, el área o el órgano equivalente donde quedarían adscritos, así como también las facultades de tutela que, el Ayuntamiento, se reservaría.

3. El régimen patrimonial y económico, es igualmente, similar. En sede patrimonial, lo es en los siguientes extremos:
 - a) La composición del patrimonio con bienes propios y adscritos
 - b) La gestión de los bienes patrimoniales propios y adscritos
 - c) La exigencia de inventario

Diferencias

Por su parte, las diferencias pivotan sobre dos elementos fundamentales: la actividad de unos y otras (los Organismos Autónomos realizan actividades fundamentalmente administrativas, en cambio las Entidades Públicas Empresariales realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica), y el Derecho al que quedan sometidos unos y otras.

En lo que atañe al régimen jurídico, las diferencias estriban en:

1. El personal está sujeto a regímenes distintos. EL estatuto del personal de los OA es de Derecho público, en cambio el de las EPE es de Derecho laboral, con la excepción del personal funcionario que ejerce funciones públicas, que se rige por el Derecho público. Ahora bien, el acuerdo de creación de los OA, puede introducir, excepcionalmente, ciertas peculiaridades del régimen de personal del Organismo Autónomo en las materias de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos y régimen de movilidad de su persona, que pueden conducir a que su personal quede sujeto a un régimen singular dentro de la función pública próximo al del personal de las EPE.
2. Habría que tomar en consideración, además, la normativa básica en materia presupuestaria, que viene regulando de manera restrictiva la incorporación de nuevo personal en el sector público mediante la denominada tasa de reposición.
3. La contratación de los OA está sujeta en todo caso al Derecho público (plena aplicación de la normativa sobre Contratos del Sector Público),





mientras que las de las EPE sólo en determinados supuestos. En términos de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP 2017), los OA serían, a todos los efectos, “*Administración Pública*”, mientras que las EPE, “entidad del sector público” o más correctamente “*poderes adjudicadores no administración pública*”, (PANAP) lo que se traduce en reglas distintas, especialmente, en lo que atañe a la preparación, adjudicación, ejecución y extinción de los contratos.

4. El presupuesto de los OA es limitativo, mientras que el de las EPE, estimativo. Por su parte, el control de los OA es control previo, mientras que el de las EPE es control financiero, esto es, posterior (auditoría).

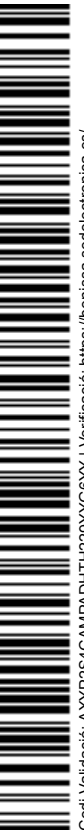
De acuerdo con lo expuesto, desde la óptica estrictamente jurídica, la creación de un Organismo Autónomo por el Ajuntament de Benissa, para la prestación del Servicio de Coordinación y Monitoreo de las Actividades de Escuelas Deportivas, **no resultaría la forma más idónea**. Y ello, en base a la siguiente **fundamentación**:

- a) De un lado, porque la Ley parece haber concebido los OA para, según se ha abordado anteriormente, actividades fundamentalmente administrativas, reservado las EPE, para prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica. La creación, por tanto, de una OA para el Servicio de Coordinación y Monitoreo de las Actividades de Escuelas Deportivas, podría entrar en contradicción con el fin teleológico de la figura jurídica.
- b) De otro lado, el régimen jurídico de los OA, y, especialmente, el régimen de personal, el de contratación, y el presupuestario-financiero, tiene estrechas similitudes, si no, identidades, con la gestión directa por el propio Ayuntamiento. Esta circunstancia, obliga a que se den por reproducidas para las OA, las mismas recomendaciones efectuadas para la GEL por parte del Ajuntament de Benissa, remitiendo a las mismas, y considerándolas incorporadas a las presentes recomendaciones sobre los OA, tanto en lo que se refiere a la financiación de las inversiones, como a la asunción del riesgo operacional y su efecto en las fluctuaciones presupuestarias municipales, como el turbio dibujo normativo y jurídico que apuntalaría el marco de las relaciones laborales. Así, las considerables oquedades normativas que se mencionaban respecto de la GEL en materia laboral,





dibujan también en este supuesto del OA, un escenario con conflictividad, que las convierten en un elemento nada convincente, ni conveniente.





IV. LA GESTIÓN MEDIANTE ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL (EPEL)

1. Elementos generales

Las Entidades Públicas Empresariales Locales (EPEL), se caracterizan por los siguientes elementos, que las hacen claramente identificables y diferenciables de cualquier otra figura:

- ✓ Procedimiento de creación. El acuerdo de creación, y la aprobación de los Estatutos de la EPEL se realizan simultáneamente. En la creación son tres las decisiones que se deben adoptar: 1) La determinación de la forma de gestión, 2) la decisión misma de creación y 3) la Concejalía, Área u órgano equivalente al que se adscribe del Ajuntament de Benissa.
- ✓ Estructura organizativa: órganos colegiados y unipersonales. La Ley, establece la existencia obligada en las entidades públicas de un Consejo de Administración. Asimismo, las normas también establecen la obligatoriedad de que, en los Estatutos, también se señale el máximo órgano de dirección unipersonal, que la Ley ha configurado con un carácter eminentemente profesional al establecer que, *“El titular del máximo órgano de dirección de los mismos deberá ser un funcionario de carrera o laboral de las Administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos y con más de cinco años de servicio profesional en el segundo”*. La estructura básica de la organización de las EPEL, por tanto, viene determinada por la existencia de dos órganos: Un órgano máximo de dirección técnica y profesional (Gerente) de carácter ordinario, por una parte y un órgano máximo de gobierno o dirección superior de carácter colegiado, (los Consejos). Esta estructura básica de la organización puede, y en ocasiones debe, ser desarrollada a través de órganos potestativos, que para





que existan deben ser establecidos en los Estatutos o creados por los órganos a los que los Estatutos atribuyan esa competencia.

2. **Mención específica al régimen jurídico del personal**

Las EPL podrán disponer tanto de personal laboral como contar, asimismo, con funcionarios públicos de la entidad local creadora o incluso de otras Administraciones públicas, con arreglo a las previsiones en materia de incorporación de nuevo personal en el sector público que vienen estableciendo, con carácter restrictivo, las normas presupuestarias.

a) Funcionarios

Será la norma de creación del ente la que deberá determinar las condiciones conforme a las cuales los funcionarios de la Administración del Ajuntament de Benissa y, en su caso, de otras, podrán cubrir destino en la EPEL y establecerá las competencias que a la misma corresponda sobre este personal. Estos funcionarios, son los que se rigen por el régimen jurídico general, funcionarios de carrera que podrán ser propios o adscritos desde del Ajuntament de Benissa.

Además de la posibilidad de destino permanente de funcionarios de carrera del Ajuntament de Benissa, existe la posibilidad de desempeño de tareas con carácter temporal. Tareas correspondientes a un puesto de trabajo, a través de la Comisión de servicios a puesto, y tareas correspondientes a funciones concretas, no asignadas específicamente a puesto.

b) Personal laboral

En cuanto al régimen del personal laboral de las EPEL será el establecido por las normas de Derecho Laboral, con carácter general. Sin embargo, en las EPEL, el régimen jurídico del personal laboral que presta servicios a las mismas tiene una serie de peculiaridades. Estas peculiaridades, son las siguientes:

- ✓ Sujeción al régimen disciplinario específico.
- ✓ Sujeción a la aplicación de incompatibilidades de la Ley 53/1984.
- ✓ En su acceso al servicio, sujeción al principio de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades y a través de convocatoria pública.
- ✓ El acceso al servicio de EPEL se realiza mediante sistemas establecidos





(oposición, concurso-oposición o concurso de méritos), previa inclusión en la oferta pública de empleo.

✓ Se abre la posibilidad de estar sujeto a relaciones laborales contractuales de carácter especial o singular.

✓ El incremento de su retribución está sujeto al límite de incremento de la masa salarial que, anualmente, disponga la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

✓ Inclusión en un Registro de Personal de sus datos personales y profesionales.

✓ Sus derechos y deberes, así como su Código de conducta y Principios éticos vienen establecidos por la normativa sobre el Estatuto Básico del Empleado Público.

✓ La negociación colectiva, representación y participación se rige por la legislación laboral y la normativa sobre el Estatuto Básico del Empleado Público.

✓ Su régimen de jornada, permisos y vacaciones se rige por lo dispuesto en los convenios colectivos y en su defecto por el sistema de provisión y movilidad del personal funcionario de carrera.

✓ La provisión de puestos y la movilidad se regirá por lo dispuesto en los convenios colectivos y en su defecto por el sistema de provisión y movilidad del personal funcionario de carrera

✓ Si bien las situaciones administrativas se rigen por la legislación laboral y por los Convenios de aplicación, estos pueden determinar la aplicación de las situaciones administrativas de los funcionarios de carrera

c) Personal directivo

El personal directivo, cuya designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia. Será un personal que estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

En cuanto al gerente, el titular del máximo órgano de dirección, debe ser un funcionario de carrera o laboral de las Administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos, y con más de cinco años de ejercicio profesional en el segundo. La forma de designación del mismo, y el órgano al que corresponde hacerlo, serán los que determinen





los Estatutos.

Existe, no obstante, un importante matiz en lo que respecta a las competencias relativas al régimen de los recursos humanos de las EPEL.

Y es que, por el esquema de distribución de competencias que sobre este asunto contiene la legislación de régimen local, no es atribuible sin más ni al órgano de adscripción, ni al órgano de dirección técnica (Gerente). En este sentido, hay que recordar que la Ley, respecto a los municipios de régimen común dispone que corresponde al Pleno del Ajuntament de Benissa la aprobación de la plantilla y la relación de puestos de trabajo, determinar la cuantía de las retribuciones complementarias fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual. Estas competencias son indelegables, y por tanto no pueden atribuirse a favor de las EPEL. Por otra parte, entre las competencias que la normativa de Bases de Régimen Local atribuye al alcalde, está la de aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para la provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas, además de ejercer la jefatura del personal y todo lo relativo al régimen de sanciones, excepto la separación del servicio. En las EPEL, tales competencias deberían atribuirse, por tanto, al presidente, por ser éste el que equivale al alcalde en el ámbito municipal.

3. Régimen de contratación y transparencia

En materia de **contratación** (entendida como el concierto de operaciones económicas y prestacionales con terceros ajenos), la referencia es la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LSCP 2017). Esta nueva norma, establece la sujeción de las EPEL a la normativa sobre Contratación Pública, en tanto que será un “*medio propio personificado*” (artículo 32 LSCP 2017¹) en la parte que corresponda a la preparación y adjudicación del contrato, quedando sujeta al Derecho Privado, aquello que concierne a los efectos (excepto modificación) y extinción del contrato (artículo 26.3 LSCP 2017). Esta especial circunstancia, tiene su correspondiente reflejo

1 Un eventual EPEL cumpliría con los requisitos establecidos en el art.32 LSCP 2017, y, en consecuencia, recibiría tal calificación de “*medio propio personificado*” tras el expediente de calificación oportuno a que se refiere la Instrucción IGAE de 16 de mayo de 2019.





en las jurisdicciones judiciales que conocerán de la problemática contractual derivada de las EPEL. Así, si la controversia versa sobre la preparación y adjudicación, será competente la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que, si la conflictividad surge en sede de efectos (con determinados matices) y extinción, corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

Los entes instrumentales, como las EPEL, o como se verá más adelante, las SML, que durante años han estado fuera del alcance sobre la publicidad de sus actuaciones, han ido progresivamente, igualándose, en esta sede, a las Administraciones Públicas. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, declara en su artículo 2.1 que las disposiciones sobre transparencia de la actividad pública se aplicarán también a las EPEL. En consecuencia, están obligadas a publicar de forma periódica y actualizada, la información lo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública (artículo 5). Prescribe la norma que, toda la información, será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, de acuerdo con el principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

Las obligaciones concretas en materia de **transparencia** de la actividad de las EPEL, pueden agruparse, fundamentalmente, en dos grupos o clases:

1. Información institucional, organizativa y de planificación (artículo 6 de la Ley). Esto es, la información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les sea de aplicación, así como su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional.
2. Información económica, presupuestaria y estadística (artículo 8). Se trata de hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria como ahora, los contratos, la relación de los convenios suscritos, las subvenciones y ayudas públicas, los presupuestos, las cuentas anuales, o las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables.







V. **LA GESTIÓN MEDIANTE SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL (SML). MENCIÓN ESPECÍFICA A BENISSA IMPULS SA**

En el nivel de normativa estatal, es la LBRL la que, en el párrafo 1 de su artículo 85 ter, fija que las Sociedades Mercantiles Locales (SML) se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación.

Por lo tanto, este tipo de sociedades mercantiles, tienen dos fuentes normativas que les son aplicables, las de Derecho Privado, y las de Derecho Público.

1. **La aplicación del Derecho privado.**

En cuanto al régimen jurídico general, resulta de aplicación principalmente el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como la normativa asociada, como es el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, del Reglamento del Registro Mercantil, el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

En cuanto al régimen jurídico laboral aplicable al **personal**, resulta de aplicación, principalmente, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, su normativa concordante, también en cuanto al régimen de Seguridad Social, y los pactos que, en materia de Convenio Colectivo, resulte de aplicación por razón de la actividad.

No obstante, la remisión al Estatutos de los Trabajadores y el ámbito de la negociación colectiva que, por razón de la actividad, resulte de aplicación, eso no significa que las SML estén eximidas de cualquier mecanismo de control por razón de su naturaleza pública. Así, en este tipo de sociedades mercantiles, el ordenamiento jurídico prescribe que la contratación del personal, se deba de articular mediante un sistema que respete los principios de mérito, capacidad e igualdad.

2. **La aplicación del Derecho público.**

La Ley, circunscribe la intervención de normas de derecho público en las SML,





a las siguientes materias:

- presupuestaria
- contable
- control Financiero y de eficacia
- contratación

En cuanto a la materia **presupuestaria**, se debe entender que las normas son las contenidas en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Especialmente, resultan relevantes los siguientes artículos de la citada norma:

Artículo 162 Definición

Los presupuestos generales de las entidades locales constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer la entidad, y sus organismos autónomos, y de los derechos que prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como de las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local correspondiente.

Artículo 163 Ámbito temporal

El ejercicio presupuestario coincidirá con el año natural y a él se imputarán:

- a) Los derechos liquidados en el ejercicio, cualquiera que sea el período de que deriven; y*
- b) Las obligaciones reconocidas durante el ejercicio.*

Artículo 164 Contenido del presupuesto general

1. Las entidades locales elaborarán y aprobarán anualmente un presupuesto general en el que se integrarán:

- a) El presupuesto de la propia entidad.*
- b) Los de los organismos autónomos dependientes de esta.*
- c) Los estados de previsión de gastos e ingresos de las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local.*

2. (...)

Artículo 165 Contenido de los presupuestos integrantes del presupuesto general

1. (...).

2. Los recursos de la entidad local y de cada uno de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas





obligaciones, salvo en el caso de ingresos específicos afectados a fines determinados.

(...)

Artículo 166 Anexos al presupuesto general

1. Al presupuesto general se unirán como anexos:

a) Los planes y programas de inversión y financiación que, para un plazo de cuatro años, podrán formular los municipios y demás entidades locales de ámbito supramunicipal.

b) Los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de las sociedades mercantiles de cuyo capital social sea titular único o partícipe mayoritario la entidad local.

c) El estado de consolidación del presupuesto de la propia entidad con el de todos los presupuestos y estados de previsión de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles.

d) (...).

Por tanto, los artículos 162 y 163 de la citada norma, definen el concepto de "Presupuesto General" de la entidad local y sus componentes, ordenando expresamente, que forman parte del mismo "las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles en las que el capital social pertenece íntegramente a la entidad local correspondiente". Además de esta previsión de ingresos y gastos, en este Presupuesto general, deberán incorporarse como anexos, (artículo 166) los programas anuales de actuación, inversiones y financiación de las sociedades mercantiles del capital social sea titular único o partícipe mayoritario la entidad local. Para el adecuado cumplimiento de tal finalidad, el artículo 168 del RDL 2/2004 mencionado, obliga a las sociedades mercantiles a remitir al organismo municipal correspondiente, antes del día 15 de septiembre de cada año, estas previsiones de gastos e ingresos, así como los ya mencionados programas anuales de actuación, inversiones y financiación para el ejercicio siguiente.

En cuanto a la materia **contable**, el artículo 200 del RDL 2/2004, citado, dispone que:

Artículo 200 Régimen jurídico

1. (...).

2. Las sociedades mercantiles en cuyo capital tengan participación total o mayoritaria las entidades locales estarán igualmente sometidas al régimen de contabilidad pública,





sin perjuicio de que se adapten a las disposiciones del Código de Comercio y demás legislación mercantil y al Plan General de Contabilidad vigente para las empresas españolas

Eso significa que, las sociedades mercantiles en cuyo capital tengan participación total o mayoritaria las entidades locales, están sometidas al régimen de contabilidad pública, es decir, en las mismas condiciones que lo está el propio Ayuntamiento. Pero, además, estas sociedades mercantiles locales están también obligadas a adaptarse a las disposiciones del Código de Comercio y demás legislación mercantil y al Plan General de Contabilidad vigente para las empresas españolas. Por tanto, se trata de aplicar el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

En cuanto a la materia de **control financiero y de eficacia**, la primera norma de referencia es también el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. A esta norma, hay que añadir una segunda, el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, en vigor desde 1 de enero de 2018, pero relevante a partir de 1 de enero de 2019

Así, dispone el artículo 2 del señalado RD 424/2017:

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. El control al que se refiere el título VI del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales será ejercido sobre la totalidad de entidades que conforman el sector público local por los órganos de intervención con la extensión y los efectos que se determinan en los artículos siguientes.

2. A los efectos de este Reglamento forman parte del sector público local:

- a) La propia Entidad Local.*
- b) Los organismos autónomos locales.*
- c) Las entidades públicas empresariales locales.*
- d) Las sociedades mercantiles dependientes de la Entidad Local.*
- e) (...)*

Por su parte, es el artículo 29 del mismo texto legal, el que dispone que:

Artículo 29. Formas de ejercicio.





1. El control financiero de la actividad económico-financiera del sector público local se ejercerá mediante el ejercicio del control permanente y la auditoría pública.

Ambas modalidades incluirán el control de eficacia, que consistirá en verificar el grado de cumplimiento de los objetivos programados, del coste y rendimiento de los servicios de conformidad con los principios de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el uso de los recursos públicos locales.

2. El control permanente se ejercerá sobre la Entidad Local y los organismos públicos en los que se realice la función interventora con objeto de comprobar, de forma continua, que el funcionamiento de la actividad económico-financiera del sector público local se ajusta al ordenamiento jurídico y a los principios generales de buena gestión financiera, con el fin último de mejorar la gestión en su aspecto económico, financiero, patrimonial, presupuestario, contable, organizativo y procedimental. A estos efectos, el órgano de control podrá aplicar técnicas de auditoría.

El ejercicio del control permanente comprende tanto las actuaciones de control que anualmente se incluyan en el correspondiente Plan Anual de Control Financiero, como las actuaciones que sean atribuidas en el ordenamiento jurídico al órgano interventor.

3. La auditoría pública consistirá en la verificación, realizada con posterioridad y efectuada de forma sistemática, de la actividad económico-financiera del sector público local, mediante la aplicación de los procedimientos de revisión selectivos contenidos en las normas de auditoría e instrucciones que dicte la Intervención General de la Administración del Estado. La auditoría pública engloba, en particular, las siguientes modalidades:

A) La auditoría de cuentas, que tiene por objeto la verificación relativa a si las cuentas anuales representan en todos los aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, de los resultados de la entidad y, en su caso, la ejecución del presupuesto de acuerdo con las normas y principios contables y presupuestarios que le son de aplicación y contienen la información necesaria para su interpretación y comprensión adecuada.

El órgano interventor de la Entidad Local realizará anualmente la auditoría de las cuentas anuales de:

- a) Los organismos autónomos locales.
- b) Las entidades públicas empresariales locales.
- c) Las fundaciones del sector público local obligadas a auditarse por su normativa específica.
- d) Los fondos y los consorcios a los que se refiere el artículo 2.2 de este Reglamento.
- e) Las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público local no sometidas a la obligación de auditarse que se hubieran





incluido en el plan anual de auditorías.

B) La auditoría de cumplimiento y la auditoría operativa, en las entidades sector público local no sometidas a control permanente, con el fin último de mejorar la gestión del sector público local en su aspecto económico, financiero, patrimonial, presupuestario, contable, organizativo y procedimental.

La auditoría de cumplimiento tiene como objeto la verificación de que los actos, operaciones y procedimientos de gestión económico-financiera se han desarrollado de conformidad con las normas que les son de aplicación.

La auditoría operativa tiene como objeto el examen sistemático y objetivo de las operaciones y procedimientos de una organización, programa, actividad o función pública, con el objeto de proporcionar una valoración independiente de su racionalidad económico-financiera y su adecuación a los principios de la buena gestión, a fin de detectar sus posibles deficiencias y proponer las recomendaciones oportunas en orden a la corrección de aquéllas.

En consecuencia, BENISSA IMPULS SA, deberá someterse anualmente a un auditoría financiera -lo que ya habría realizado en alguna ocasión con anterioridad-, a la auditoría de cumplimiento, y, especialmente, al llamado control de eficacia, un nuevo instrumento que permitirá comprobar el grado de observancia de los objetivos programados, del coste y rendimiento de los servicios de conformidad con los principios de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el uso de los recursos públicos locales. Este último control de eficacia, permitiría ejercer un control sobre BENISSA IMPULS SA que evitaría algunos de los errores que, hasta la fecha, se hubieran cometido como consecuencia de la falta de una herramienta de esta naturaleza, pero en todo caso, constituye un elemento de garantía adicional del que no se disponía hasta la fecha, y que supone una decidida apuesta por la eficiencia y sostenibilidad de las SML.

No obstante, lo dispuesto en el artículo 85 ter.1, además de las señaladas, son **también** de aplicación determinadas normas de derecho público en otras materias. Son materias que se circunscriben al funcionamiento de los órganos de gobierno de este tipo de sociedades (Junta General, Consejo de Administración y Gerencia). El Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, dispone en su artículo 90, que la dirección y administración de las sociedades mercantiles locales, estará a cargo de los siguientes órganos:

1. La Corporación, que asumirá las funciones de Junta General.





2. El Consejo de Administración.

3. La Gerencia.

Por lo tanto, hay dos diferencias o matices con el Derecho Privado en esta materia de órganos de dirección y administración. La primera, es que el Reglamento de Servicios, añade un órgano más (la Gerencia), a los dos establecidos por la normativa de Derecho Privado (Junta General y Consejo de Administración). La segunda, es que la Junta General de la sociedad mercantil, se identifica con el Pleno (lo que se reafirma en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en su artículo 127 , que al relacionar las atribuciones de la Junta de Gobierno Local, determina en su letra m), que le corresponde designar a los representantes municipales en los órganos colegiados de gobierno o administración de los entes, fundaciones o sociedades, cualquiera que sea su naturaleza, en los que el Ayuntamiento sea partícipe).

Finalmente, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, declara en su artículo 2.1 que las disposiciones sobre transparencia del actividad pública se aplicarán, también, a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades locales sea superior al 50 por 100 Esto significa que las compañías mercantiles locales están obligadas a publicar de forma periódica y actualizada, la información lo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública (artículo 5). Esta información sujeta a las obligaciones de transparencia, debe ser publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y comprensible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Además, igual que con las EPEL, señala la norma que toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, de acuerdo con el principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

Las obligaciones concretas en materia de **transparencia** de la actividad pública son las mismas que se relacionan con ocasión del tratamiento de las EPEL, por tanto, se hace remisión a las mismas para no duplicar la información.





3. Mención específica al régimen de contratación.

En materia de **contratación**, la norma de referencia es de nuevo, la LSCP 2017, y la calificación que reciben en la señalada norma, las SML (“*medios propios personificados*”), regulada en su artículo 32.

El señalado artículo 32, extenso, es, sin embargo, clave en la configuración de las SML. Disponen sus párrafos 2 y 3, lo siguiente:

Artículo 32. Encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados.

1. 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, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos de conformidad con lo dispuesto en los tres apartados siguientes, y sin perjuicio de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

El encargo que cumpla dichos requisitos no tendrá la consideración de contrato.

2. Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una única entidad concreta del sector público aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación:

a) Que el poder adjudicador 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 se entenderá que el poder adjudicador que puede conferirle encargos ostenta sobre el ente destinatario del mismo un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades cuando él mismo o bien otro u otros poderes adjudicadores o personas jurídicas controlados del mismo modo por el primero puedan conferirle encargos que sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo por así establecerlo los estatutos o el acto de creación, de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo.

La compensación se establecerá por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado para las actividades objeto de encargo realizadas por el medio propio directamente y, en la forma que





reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas.

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

b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.

A estos efectos, para calcular el 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se tomarán en consideración el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo.

Cuando debido a la fecha de creación o de inicio de actividad del poder adjudicador que hace el encargo, o debido a la reorganización de las actividades de este, el volumen global de negocios, u otro indicador alternativo de actividad, de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores a la formalización del encargo o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con justificar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial mediante proyecciones de negocio.

El cumplimiento efectivo del requisito establecido en la presente letra deberá quedar reflejado en la Memoria integrante de las Cuentas Anuales del ente destinatario del encargo y, en consecuencia, ser objeto de verificación por el auditor de cuentas en la realización de la auditoría de dichas cuentas anuales de conformidad con la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

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

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

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

2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio





propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

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

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

La cuestión fundamental, por lo que respecta a la presente Memoria, es que, BENISSA IMPULS SA, reúne los requisitos de contenido exigidos para reunir la condición de medio propio personificado, tanto por el control ejercido, como por el volumen de actividad, lo que resulta enormemente trascendente en términos de eficiencia, al contar el Ajuntament de Benissa ya, con uno de esos medios propios de la nueva Ley.

Asimismo, esta nueva norma, y al igual que en las EPL, establece la sujeción de las SML a la normativa sobre Contratación Pública, en la parte que corresponda a la preparación y adjudicación del contrato, quedando sujeta al Derecho Privado, aquello que concierne a los efectos (excepto modificación, que se seguiría la LSCP 2017) y extinción del contrato (artículo 26.3). Esta especial circunstancia, tiene su correspondiente reflejo en las jurisdicciones judiciales que conocerán de la problemática contractual derivada de las SML. En consecuencia, y del mismo modo que lo expuesto con ocasión de las EPEL, si la controversia versa sobre la preparación y adjudicación, será competente la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que, si la conflictividad surge en sede de efectos y extinción, corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

Y es que, de acuerdo con lo señalado en la letra h), del apartado 1, del artículo 3 de la Ley la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que acota el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa, se considera que forman parte del sector público:

h) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a), b), c), d), e), g) y h) del presente apartado sea superior al 50 por 100, o en los casos en que sin superar ese





porcentaje, se encuentre respecto de las referidas entidades en el supuesto previsto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre

Una SML, por tanto, se sujetará a lo dispuesto en la mencionada Ley. Sin embargo, su régimen difiere del propio de las Administraciones Públicas. Así, dentro del “sector público”, la norma, distingue entre el régimen propio de las Administraciones Públicas, y el de los llamados “poderes adjudicadores”. La misma Ley, en la letra c) de su artículo 26.1, apunta que, tendrán la consideración de Contratos Privados (frente a Contratos Administrativos), los celebrados “*por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas*”. Por su parte, el apartado 3 del mismo artículo, dispone que:

Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se registrarán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.

En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.

Por consiguiente, la SML, es, a los efectos de la aplicación de la normativa sobre Contratos Públicos, un Poder Adjudicador No Administración Pública (PANAP), cuyos contratos, deberán sujetarse al siguiente régimen especial:

- a) Disposiciones generales, y elementos estructurales del contrato: Ley 9/2017 (artículos 1 a 114)
- b) En cuanto a la preparación y adjudicación: Ley 9/2017 (artículos 316 a 320)
- c) En materia de efectos y extinción: derecho privado
- d) Respecto a su modificación: Ley 9/2017 (artículos 203 a 207)
- e) Subcontratación y cesión: Ley 9/2017 (artículos 214 a 217)
- f) Racionalización: Ley 9/2017 (artículos 218 a 230)





De acuerdo con el régimen especial de las PANAP, no les resultan de aplicación las disposiciones relativas a Mesa de Contratación y resto de condicionantes propios de las Administraciones Públicas. En consecuencia, ejercerá de órgano de contratación, el órgano que, de conformidad con las normas y estatutos de cada PANAP, tenga atribuidas dichas funciones. De conformidad con los estatutos actuales de BENISSA IMPULS SA, se puede considerar que, será la Gerencia, la que ejerza las funciones propias del órgano de contratación. No obstante, aunque ello se considera adecuado a la legalidad y la estructura funcional de la SML, también se considera que ello resultará viable siempre que, el objeto de contratación, figure en el Presupuesto de la Sociedad Mercantil Local. De acuerdo con ello, la configuración del órgano de contratación en la SML, es la siguiente:

- Partidas contenidas en el Presupuesto Anual (partidas presupuestarias):
Gerencia
- Partidas NO contenidas en el Presupuesto Anual (partidas extrapresupuestarias): Consejo de Administración. En este caso, por tanto, las tareas propias de la Mesa de contratación del artículo 326 de la Ley 9/2017 en materia de apertura de sobres de documentación administrativa y gestiones habilitantes de la toma de decisión, podrían ser ejecutadas por la Gerencia, reservando la decisión al órgano de contratación.

De acuerdo con el régimen especial de contratación pública de las PANAP, y más específicamente, conforme a lo que prescriben los artículos 317 y 318, en estas entidades, deben ser objeto de licitación, todos aquellos contratos cuyas cuantías, superen los siguientes umbrales:

- a) Contratos de Obras: igual o superior a 40.000 euros
- b) Contratos de Suministros y Servicios: igual o superior a 15.000 euros

Superadas pues, dichas cantidades, el contrato deberá someterse a las reglas y procedimientos de licitación recogidos en la Ley. Existe, no obstante, dentro del colectivo de contratos que superan esos umbrales, y que, por tanto, deben ser objeto de licitación, una segunda distinción, entre:

1. Contratos Sujetos a Regulación Armonizada (Contratos SARA)
2. Contratos NO Sujetos a Regulación Armonizada (Contratos NO SARA)





La distinción, vuelve a pivotar sobre los umbrales de su valor estimado, así:

1. Los Contratos Sujetos a Regulación Armonizada (Contratos SARA), para la SML, serán los contratos cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas de la propia Ley 9/2017, sea igual o superior a las cuantías siguientes:
 - i. Contratos de Obras: igual o superior a 5.548.000 euros
 - ii. Contratos de Suministros y Servicios: igual o superior a 221.000 euros

En este tipo de contratos, cuya nota verdaderamente distintiva, es su valor, la clave es la publicación de la licitación correspondiente, ya que debe de realizarse en el DOUE, para garantizar así, una libre concurrencia de operadores económicos en el ámbito de la Unión Europea.

La preparación y adjudicación de estos contratos SARA que concierte la SML, y por expresa disposición del artículo 317, deberá regirse por las normas establecidas en las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro II de la Ley. Eso significa, que, en su tramitación, resultarán de aplicación normas que, solo se aplicarán a los SARA y no al resto de contratos. Esas normas, son las contenidas en la Sección 1.^a del Capítulo I del Libro II de la Ley, e implican la necesidad de articular un expediente previo de contratación (con sus correspondientes informes justificativos, aprobación del gasto, etc.), así como la posibilidad de realizar tramitaciones de urgencia o de emergencia.

Cabe entender que, por las cuantías señaladas, y en atención al presupuesto de BENISSA IMPULS SA de los últimos ejercicios, y las partidas que se contienen en relación con los contratos con terceros, los Contratos SARA no serán utilizados por BENISSA IMPULS SA.

2. Por su parte, los Contratos NO Sujetos a Regulación Armonizada (Contratos NO SARA), serán todos aquellos contratos de obras, suministros o servicios, que suscriba la SML, con valores estimados inferiores a los umbrales anteriormente señalados para los SARA.

De conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 318 de la Ley 9/2017, este tipo de contratos con umbrales superiores a los 40.000€ (Obras) o 15.000€ (Servicios y Suministros), pero inferiores a 5.548.000€ (Obras) o 221.000€ (Servicios y Suministros), se podrán adjudicar por cualquiera de los





procedimientos previstos en la Sección 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168.

Por tanto, para esta tipología de contratos NO SARA, no será exigible el expediente previo de contratación como sucede con los SARA (la Sección 1^a), resultando sólo de aplicación, la Sección 2^a del Capítulo I del Libro II de la Ley, esto es, las normas relativas a los procedimientos de licitación. Eso se traduce en que, las licitaciones de la SML, podrán llevarse a término, por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- i. Procedimiento Abierto Ordinario (artículo 156), distinguiendo a su vez, dentro de este tipo de procedimiento, entre:
 - a) Procedimiento Abierto Simplificado (artículo 159)
 - b) Procedimiento Abierto Simplificado de tramitación reducida, o también denominado procedimiento sumario (artículo 159.6)
- ii. Procedimiento restringido (artículo 160)
- iii. Procedimientos con Negociación, distinguiendo dentro de él, entre:
 - a) Procedimientos Negociados con publicidad (artículo 167)
 - b) Procedimientos Negociados sin publicidad (artículo 168)
- iv. Diálogo Competitivo (artículo 172)
- v. Procedimiento de asociación para la innovación (artículo 177)
- vi. Concurso de Proyectos (artículo 183)

Nótese, que el redactado exacto del artículo 318, señala que se podrán adjudicar “*por cualquiera de los procedimientos*”, por tanto, no parece que la Ley esté sometiendo a los PANAP a las mismas exigencias que a las Administraciones Públicas, en el sentido de ofrecer la posibilidad de optar por





uno u otro procedimiento a las primeras, sin los condicionantes a los que están sometidas las segundas. Ello explicaría que, en lo referente al Procedimiento Negociado sin publicidad, la Ley sí que especifique que quedará sujeto a las limitaciones que, en el artículo 168, se señalan. En consecuencia, la SML, podría utilizar para este tipo de Contratos NO SARA, indistintamente, cualquier procedimiento de la Ley, a excepción del Negociado sin publicidad, que, para poder utilizarlo, deberá someterse a las mismas reglas que las Administraciones Públicas, y usarlo únicamente en los mismos casos que pueden hacerlos aquellas.

Como se ha señalado líneas más arriba, el artículo 318 dispone que los Contratos NO SARA con umbrales superiores a los 40.000€ (Obras) o 15.000€ (Servicios y Suministros), pero inferiores a 5.548.000€ (Obras) o 221.000€ (Servicios y Suministros), deben ser licitados. Sin embargo, para los umbrales inferiores al importe mínimo de licitación, dispone la letra a) del referido artículo, que:

- a) *Los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, de concesiones de obras y concesiones de servicios, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de servicios y suministros, podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.*

Y es que, una de las características fundamentales en términos de eficiencia de la contratación, que distinguen a las PANAP como BENISSA IMPULS SA, frente a al Ayuntamiento, es la duración de los Contratos de Adjudicación Directa (CAD), frente a los Contratos Menores administrativos. Estos últimos, tienen una duración máxima de 1 año, y en ningún caso, son prorrogables. Los CAD, sin embargo, no tienen una duración temporal, ni sus posibilidades de prórroga viene limitada. Es este un factor muy notable en términos de eficiencia de la contratación, que debe tenerse bien presente en una actividad de constante adquisición de bienes y servicios, muchos de ellos, de esa casa entidad en relación a su importe.

Es por ello que cabe concluir que, las especificidades pues, en materia de Contratación Pública de los llamados PANAP, entre los que cabe encuadrar a BENISSA IMPULS SA, permiten un margen de acción en la contratación mucho más adecuado a lo que propiamente, es una actividad económica. Así, las





restricciones de los Contratos Menores de las Administraciones Públicas, son completamente superadas por las posibilidades de los Contratos de Adjudicación Directa de los PANAP, tanto en materia de duración, de prórroga, como de tramitación previa. Lo mismo sucede en materia de Procedimientos de Licitación, en los que los PANAP tienen mayor grado de libertad que las Administraciones Públicas. Es por ese motivo, por lo que presenta mayor grado de eficiencia la gestión directa por medio de Sociedad Mercantil Local, que la gestión directa mediante el Ayuntamiento, lo que, a su vez, provoca mayor sostenibilidad en el tiempo del primer sistema de gestión

4. Mención específica al régimen tributario.

A) En materia de Impuesto sobre Sociedades

El art. 34 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, establece que tendrá:

“una bonificación del 99 por ciento la parte de cuota íntegra que corresponda a las rentas derivadas de la prestación de cualquiera de los servicios comprendidos en el apartado 2 del artículo 25 o en el apartado 1.a), b) y c) del artículo 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), de competencias de las entidades locales territoriales, municipales y provinciales, excepto cuando se exploten por el sistema de empresa mixta o de capital íntegramente privado. La bonificación también se aplicará cuando los servicios referidos en el párrafo anterior se presten por entidades íntegramente dependientes del Estado o de las comunidades autónomas”.

La bonificación, en consecuencia, se condiciona a la concurrencia de dos requisitos. De un lado, uno subjetivo: la entidad ha de ser de capital íntegramente público. De otro, uno objetivo: las rentas sobre las que se aplique deben de provenir de la prestación de servicios públicos atribuidos al Ente territorial y de acuerdo a lo establecido en los arts. 25.2 y 36.1.a), b) y c) de la LRBRL, incluidas las actividades complementarias.

La razón de la existencia de tal bonificación, viene excelentemente expresada en la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de julio de 1997 (JT 1997, 1183). A su juicio, se persigue *“eliminar toda discriminación fiscal relativa a los modos de gestión de servicios públicos, pues resulta evidente que, si los Ayuntamientos prestan un determinado servicio público de modo directo, como actividad administrativa “stricto sensu”.... tales ingresos están exentos del Impuesto sobre*





Sociedades, pero si por el contrario gestionan tal servicio público mediante una actividad empresarial, sometiéndose al Derecho privado... tributaría por el Impuesto sobre Sociedades, de ahí que conceda una bonificación del 99 por 100 que convierta al Impuesto en algo puramente censal".

Por tanto, se pretende que, en el ámbito local, el Impuesto sobre Sociedades no suponga un obstáculo para las SML. De aquí que más que ante una exención parcial, como toda bonificación, estemos en presencia de una exención técnica creada para racionalizar el sistema tributario, pues carece de sentido que estos entes instrumentales tributen cuando el titular de su capital está exento totalmente.

En este sentido, a lo largo de los últimos ejercicios, BENISSA IMPULS SA ha venido aplicando ya la señalada bonificación del Impuesto sobre Sociedades en sus actividades.

B) En materia de IVA

Las aportaciones para cubrir el déficit de explotación (aportaciones o subvenciones) que las Administraciones Públicas realizan a entidades públicas o privadas que prestan servicios de interés general, ha sido un tema relativamente pacífico desde el año 2005, año en que se declaró contraria al Derecho Comunitario la normativa española que limitaba el derecho a deducción por la percepción de subvenciones (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea-TJUE- del 6 de octubre de 2005 – Asunto C-204/03). Desde entonces, se había estado considerando que la percepción de este tipo de ayudas no tenía ninguna incidencia en las liquidaciones de este impuesto que presentan regularmente las sociedades o entidades beneficiarias. No obstante, en los últimos años, la Administración Tributaria, ha estado iniciando actuaciones de inspección generalizadas a los mencionados perceptores de este tipo de aportaciones. En esencia, y de manera muy sintética, la AEAT viene a considerar que las entidades receptoras de subvenciones/aportaciones al déficit de explotación deben ingresar cantidades en concepto de IVA, proporcionales al importe de la subvención recibida, al calificarse las mismas, como subvenciones vinculadas al precio o, directamente como una contraprestación de los servicios prestados por la entidad prestadora del servicio público financiado con subvenciones y/o aportaciones. Sobre esta polémica, se cerró, mediante una disposición adicional incorporada a la Ley





de Contratos del Sector Público, una modificación de la Ley del IVA, mediante la cual se establece una nueva regulación en la calificación y tratamiento que deben recibir estas aportaciones en el citado impuesto. En concreto, esta nueva regulación establece expresamente la no sujeción a IVA de las aportaciones, sea cual sea su denominación, que las Administraciones Públicas realicen para financiar la gestión de servicios públicos o de fomento a la cultura, siempre y cuando las mismas no generen situaciones de distorsión de la competencia. Esta inexistencia de distorsiones de la competencia vendrá dada teniendo en cuenta si el servicio subvencionado tiene o no competencia privada (como en el caso del transporte público), o bien cuando existiendo esta competencia los servicios se presten a precio de mercado (por ejemplo, en el caso de determinados servicios culturales).

En concreto la reformada regulación (artículo 7.8º. Ley 37/1992 del IVA) establece que estarán no sujetas a IVA:

“A) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por las Administraciones Públicas, así como las entidades a las que se refieren los apartados C) y D) de este número, sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria.

B) A estos efectos se considerarán Administraciones Públicas:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social.

c) Los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas y las Agencias Estatales.

d) Cualquiera entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, dependiente de las anteriores que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.

No tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes





de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

C) No estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados en virtud de los encargos ejecutados por los entes, organismos y entidades del sector público que ostenten, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Contratos del Sector Público, la condición de medio propio personificado del poder adjudicador que haya ordenado el encargo, en los términos establecidos en el referido artículo 32.

D) Asimismo, no estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados por cualesquiera entes, organismos o entidades del sector público, en los términos a que se refiere el artículo 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, a favor de las Administraciones Públicas de la que dependan o de otra íntegramente dependiente de estas, cuando dichas Administraciones Públicas ostenten la titularidad íntegra de los mismos.

E) La no consideración como operaciones sujetas al impuesto que establecen los dos apartados C) y D) anteriores será igualmente aplicable a los servicios prestados entre las entidades a las que se refieren los mismos, íntegramente dependientes de la misma Administración Pública.

F) En todo caso, estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios que las Administraciones, entes, organismos y entidades del sector público realicen en el ejercicio de las actividades que a continuación se relacionan:

a') Telecomunicaciones.

b') Distribución de agua, gas, calor, frío, energía eléctrica y demás modalidades de energía.

c') Transportes de personas y bienes.

d') Servicios portuarios y aeroportuarios y explotación de infraestructuras ferroviarias incluyendo, a estos efectos, las concesiones y autorizaciones exceptuadas de la no sujeción del Impuesto por el número 9.º siguiente.

e') Obtención, fabricación o transformación de productos para su transmisión posterior.

f') Intervención sobre productos agropecuarios dirigida a la regulación del mercado de estos productos.





g') Explotación de ferias y de exposiciones de carácter comercial.

h') Almacenaje y depósito.

i') Las de oficinas comerciales de publicidad.

j') Explotación de cantinas y comedores de empresas, economatos, cooperativas y establecimientos similares.

k') Las de agencias de viajes.

l') Las comerciales o mercantiles de los Entes públicos de radio y televisión, incluidas las relativas a la cesión del uso de sus instalaciones.

m') Las de matadero.

La calificación como no sujetos los señalados ingresos, tiene un efecto clave en la tributación por IVA de las SML. Así, conforme a este nuevo régimen legal de sujeción y no sujeción, el régimen de deducción de IVA, por tanto, quedaría estructurado del siguiente modo:

1. No son deducibles en ninguna proporción las cuotas soportadas en la adquisición de bienes y servicios destinados exclusivamente a la realización de actividades no sujetas.
2. Serán deducibles en su totalidad las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se destinan única y exclusivamente a la realización de operaciones sujetas al impuesto.
3. Las cuotas soportadas por la adquisición de bienes y servicios que se destinan simultáneamente al desarrollo de operaciones sujetas y no sujetas resultarán deducibles en la proporción que, de acuerdo con un criterio razonable y homogéneo, pueda imputarse al desarrollo de actividades sujetas al Impuesto, previo cumplimiento en todo caso del resto de los requisitos que para el referido ejercicio la deducción se establece en el Capítulo I del Título VIII de la Ley de IVA. Cuando la sociedad en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional realizara simultáneamente junto a operaciones sujetas y no exentas otras exentas, se debe tener en cuenta lo previsto al efecto en los artículos 102 y siguientes de la Ley de IVA para el cálculo de la prorrata de deducción.

Por tanto, las sociedades mercantiles municipales, tiene mayores opciones de deducir IVA, lo que se traduce, a su vez, en mayores posibilidades de reducir el





coste efectivo de las operaciones. Piénsese que, por ejemplo, en un caso de un servicio como el presente de actividades deportivas, que una sociedad mercantil municipal presta a su propio Ayuntamiento, y, a su vez, la sociedad mercantil municipal es contratada por otros municipios o federaciones deportivas u otro tipo de entidades interesadas en sus servicios. Esta segunda prestación de servicios, estaría plenamente sujeta a IVA. Esa facturación con IVA de la sociedad mercantil municipal, abriría la puerta al sistema de deducción de cuota señalado con el número 3 más arriba, y, por tanto, la posibilidad de reducir el coste efectivo mediante deducción parcial y prorrateada de algunas cuotas de IVA.

Por tanto, el impacto en sede de Impuesto sobre Sociedades, es prácticamente inexistente, al estar bonificada la cuota del Impuesto sobre Sociedades en un 99%, lo que prácticamente, anula el impacto fiscal de dicho impuesto. En ese sentido, por tanto, no se presentan obstáculos en términos de eficiencia y sostenibilidad. Es, no obstante, en el IVA, en la materia tributaria en la que la sociedad mercantil municipal presenta mayores ventajas frente a la gestión por el propio Ajuntament de Benissa. Así, el actual régimen fiscal del IVA aplicable a las sociedades mercantiles municipales que son medios propios, permite un grado de deducción del señalado impuesto, que es mayor, en porcentaje y en importe, que el que se permitiría para un Ayuntamiento de dichos servicios.

VI. LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL (EPEL) FRENTE A LA SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL (SML)

En primer término, y en relación con el Principio de Estabilidad Presupuestaria, conviene matizar que, en el ámbito de las EPEL y SML, se entenderá por estabilidad presupuestaria la posición de equilibrio financiero. Éste, es la capacidad que presenta la empresa para hacer frente a sus deudas en el plazo y vencimiento fijado, además de, conseguir el mantenimiento del ciclo normal de sus operaciones. Se entenderá que existe un equilibrio financiero o estabilidad financiera normal, cuando se den dos condiciones:

- Que el activo corriente del balance es mayor que el pasivo corriente.
- Que la suma del patrimonio neto y del pasivo no corriente es mayor que el activo no corriente.

Hay, por tanto, una diferencia en relación con el concepto de estabilidad presupuestaria de los Ayuntamientos, que no era de equilibrio financiero, sino





de equilibrio estructural, que, recordemos, se alcanzaba cuando no se incurra en déficit ajustado del ciclo, neto de medidas excepcionales y temporales.

Tras la aproximación al régimen jurídico fundamental de las EPEL y las SML llevada a cabo en las páginas anteriores, procede visualizar un cuadro de características operativamente relevantes, que permitan formarse un criterio de decisión más ajustado, en el caso de tener que decidir entre una y otra modalidad de Gestión Directa mediante ente instrumental.

| FUNCIONALIDAD | SML | EPEL |
|--|--|--|
| RÉGIMEN JURÍDICO | Derecho Privado / Derecho Público | Derecho Privado / Derecho Público |
| RÉGIMEN DEL PERSONAL | Estatuto Trabajadores + Convenios Colectivos de Sector, en su caso | Estatuto Trabajadores con especialidades propias de la Función Pública |
| CONTRATACIÓN | Sector Público / Derecho Privado | Sector Público / Derecho Privado |
| ÁMBITO TERRITORIAL (DÓNDE) | Sin limitación | Término Municipal |
| ÁMBITO OBJETIVO (QUÉ) | Sin limitación | Ceñido al acuerdo de creación |
| OBTENCIÓN DE INGRESOS FUERA DE LOS ENCARGOS | Hasta un 20% de su total | No |
| MUNICIPALES | | |
| RÉGIMEN PATRIMONIAL | Patrimonio Separado | Patrimonio Separado |
| ADSCRIPCIÓN DE BIENES | No, sólo cesión | Sí |
| MUNICIPALES | | |
| JEFATURA DEL PERSONAL | Gerente | Presidente |
| RECLAMACIONES E IMPUGNACIONES | Derecho común | Recursos contra actos y resoluciones según Ley de Procedimiento Administrativo Reclamaciones previas a la vía judicial ante el máximo órgano del Organismo |

Vistas las características fundamentales de una y otra figura, y confrontadas funcionalidades operativas en el cuadro antecedente, se puede apreciar y valorar que, las características de actividad a desarrollar, jugará un papel significativo a la hora de decantar la balanza entre una y otra opción.

Así, no es lo mismo que la actividad se desarrolle también por el sector privado en términos de competencia, que la actividad sea puramente gestora y más propia del sector público. Las características de los puestos de trabajo, la conformación de la plantilla, la flotabilidad de la misma, la estacionalidad, o la posibilidad futura de subrogación en caso de sustituir la gestión directa por la indirecta, resulta decisiva. Lo mismo se puede predicar de la inversión a realizar. Si la actividad a desarrollar exige una inversión de bienes de equipo que requieren de renovación, reparación, o relevo, o que son susceptible de





utilización por turnos, o bien, que las mejoras y avances técnicos se reflejan en ellos en términos de mayor eficiencia, requerirá una entidad de un tipo, frente a una actividad que pudiera resultar de escasa utilización de bienes más allá de los puramente informáticos. También la posibilidad de que la actividad desarrollada sea susceptible de generar recursos de los usuarios en el ámbito administrativo, resultará relevante, por cuanto en un caso, existirá un procedimiento administrativo previo con normativa administrativa pública de aplicación -con lo que ello conlleva en el ámbito interno-, mientras que, en el otro, las posibles reclamaciones se sustanciarán en el ámbito del Derecho común, sin procedimiento administrativo previo. La posibilidad de desarrollar esa misma actividad o actividades conexas para operadores distintos del Ajuntament de Benissa, es igualmente, un elemento que puede influir, en la medida en que se pueden obtener ingresos paralelos y distintos de la financiación municipal, reduciendo así el coste final público de la actividad prestada. En estrecha conexión con lo anterior, está la posibilidad de poder desarrollar esa misma actividad más allá del término municipal, y las posibilidades de obtención de recursos adicionales que ello conlleva.

De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, desde la óptica estrictamente jurídica, la opción dentro de la GESTIÓN DIRECTA, por la actual Sociedad Mercantil Local del Ajuntament de Benissa (BENISSA IMPULS SA), para la prestación del Servicio de Coordinación y Monitoreo de las Actividades de Escuelas Deportivas, resultaría la modalidad jurídicamente más idónea frente a la Entidad Pública Empresarial Local, y frente a la gestión por el propio Ayuntamiento o frente al Organismo Autónomo, en términos de eficiencia y sostenibilidad. Los aspectos operativos más relevantes que tienen conexión directa con la fundamentación jurídica sobre la que se realiza este pronunciamiento, que se enlazan inexorablemente con las Recomendaciones realizadas en los apartados anteriores en relación con la GEL, OA y EPEL vs SML, se pueden sintetizar en los siguientes:

- ✓ El régimen jurídico aplicable en materia de características de los puestos de trabajo en relación con la conformación y gestión de la plantilla, turnos, flexibilidad, índices de absentismo, temporalidad, estacionalidad, horarios, etc., propios de un servicio como el de Coordinación y Monitoreo de Actividades de Escuelas Deportivas, en contraposición a la aplicación de las especialidades señaladas para el régimen del personal laboral al servicio de las EPEL, deja entrever un paisaje de conflictividad,





a medio plazo. Frente a ello, el panorama legislativo de aplicación a las SML (reducido a la aplicación directa del Estatuto de los Trabajadores y el correspondiente Convenio Colectivo), podría proporcionar más margen jurídico de maniobra, y, consecuentemente, una planificación más fiable a medio plazo. Considérense también, las implicaciones en esta materia para el supuesto de una eventual reversión futura de la gestión, pasando de nuevo a Gestión Indirecta.

- ✓ El régimen jurídico aplicable en materia de límites territoriales de la actividad, y su conexión directa con el régimen jurídico aplicable en materia de obtención de ingresos adicionales y distintos a la financiación municipal. La SML, no dispone de las limitaciones de las EPEL en esta sede. No son pocos los casos de SML de Ayuntamientos que, a su vez, y mediante mecanismos legales establecidos al efecto, prestan también sus servicios para otras entidades del sector público, incluso y concretamente, otras Administraciones Públicas. Asimismo, no son pocos los Ayuntamientos que, contando con una SML creada en un principio, para una concreta actividad, han ido ampliando su objeto paulatinamente, aprovechando la estructura societaria ya creada, y las consecuentes economías de escala. Esta versatilidad, permite obtener mayor rendimiento de las infraestructuras, el equipamiento material e inmaterial, y los medios humanos puestos a disposición de la compañía municipal, en tanto que, su factor de retroalimentación en términos de ingresos accesorios a los principales, son una vía abierta, lo que la apuntala como mejor opción en términos de eficiencia y sostenibilidad.





VII. LA SOCIEDAD MERCANTIL MUNICIPAL (SML) FRENTE A LA GESTIÓN POR LA PROPIA ENTIDAD LOCAL (GEL): RENTABILIDAD ECONÓMICA Y RECUPERACIÓN DE LA INVERSIÓN

1. La especificidad del régimen de actividad

Tal y como se señala en el Apartado V.3 de la presente Memoria, el artículo 32.2.b) de la nueva Ley 9/2017 de 8 de noviembre reguladora de Contratos del sector Público, dispone que, para determinar si un ente público instrumental se puede calificar – a los efectos de dicha Ley de Contratos- como “*medio propio*”, es que:

b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.

De acuerdo con esta novedosa regulación, se resuelve una de las incógnitas que ha planeado sobre el régimen de actividad económica de los entes públicos instrumentales: la capacidad de desarrollo de su actividad más allá de sus relaciones con el poder adjudicador que ejerce el control y le realiza los encargos directos. Durante años, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, ha debido hacer frente a numerosos casos en los que, entes como BENISSA IMPULS SA, realizaban actividades económicas para terceros distintos del poder público del que dependían. Los pronunciamientos judiciales, podían resumirse en un planteamiento común a todos ellos: dichos entes disponen de capacidad legal de desarrollar su actividad para terceros distintos, pero no en un porcentaje ilimitado. Ese porcentaje, que venía situándose en entornos que variaban del 5% al 10% del volumen de negocio de los entes, o bien, que se movía entre conceptos tan difusos como “importancia no notoria”, “accesoriedad de los ingresos principales”, ha terminado por resolverse mediante el establecimiento de un porcentaje único. Ese porcentaje se determina por una derivada a *sensu contrario* de la dicción legal: si el mínimo obligatorio de relación de actividades del ente con el poder público que le realiza encargos, es del 80%, significa que, el máximo de actividades que pueden desarrollar estos entes para destinatarios distintos, es del 20%.

En consecuencia, BENISSA IMPULS SA, está en disposición legal de realizar cometidos distintos a los que se le encomiendan por el Ajuntament de Benissa,





en un porcentaje que, como máximo, puede resultar del 20% de su volumen de negocios. Téngase en consideración que, esa capacidad legal de desarrollo de actividad económica para terceros, es sumamente relevante a los efectos de la presente Memoria. Así, en primer término, ese margen de capacidad legal de actividad, no la dispone el Ayuntamiento y sí BENISSA IMPULS SA. En segundo término, esa capacidad, influye, determinadamente, tanto en la aplicación del criterio de rentabilidad económica, como en el de la recuperación de la inversión.

2. El criterio de rentabilidad económica y recuperación de la inversión

Se indicaba en el Apartado 1.2 de la presente Memoria, que el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que, para valorar la eficiencia y sostenibilidad en la elección de la modalidad de Gestión Directa, deben constar, necesariamente, la consideración de los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión.

La rentabilidad económica y recuperación de la inversión, también llamada ROI (*Return on Investment*) mide, entre otros aspectos, la capacidad que tienen los activos de una empresa para generar beneficios, sin tener en cuenta como han sido financiados, puesto que no se tienen en cuenta los gastos financieros ocasionados por los fondos ajenos. Para el mecanismo de su cálculo, se relaciona el beneficio antes de intereses e impuestos (BAII) con el activo total. Con ello, se trata de conocer la rentabilidad generada por la inversión de la empresa con independencia de cómo se haya financiado

Esta ratio permite realizar un análisis económico puro. Uno de sus aspectos clave, es que, cuanto mayor sea la ratio de rentabilidad económica, mejor se está aprovechando la inversión. Su fórmula más extendida y básica de cálculo, es la siguiente:

$$\text{Rentabilidad económica (ROI)} = \frac{\text{BAII}}{\text{Activo Total}} \times 100$$

En el caso aplicado al que obedece la presente Memoria, esto es, la dualidad BENISSA IMPULS SA - Ayuntamiento, y a efectos del ROI, por tanto, es irrelevante si la inversión la realiza el Ajuntament de Benissa o BENISSA IMPULS SA, y si ésta se realiza con fondos propios o ajenos. Por otro lado, trasladando la determinación del ROI al presente caso, el Activo Total (que





debe entenderse como aquél aplicado al servicio de escuelas deportivas), sería exactamente el mismo en un supuesto, y en el otro. En relación con el BAIT, es un indicador del resultado de explotación de una empresa, cuyas magnitudes figuran en los estados contables y financieros. Partiendo de una composición básica y elemental de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, cuya estructura sería la siguiente:

- + Ingresos de explotación
- Gastos de explotación
- = Resultado de explotación
- +/- Resultado financiero
- = Beneficio antes de impuesto
- Impuestos sobre beneficios
- = Resultado del ejercicio

El BAIT se correspondería únicamente con los tres primeros elementos de la Cuenta, esto es:

- + *Ingresos de explotación*
- *Gastos de explotación*
- = *Resultado de explotación*

Y ello porque, interesa recordar, el BAIT excluye los elementos financieros y los impositivos.

Pero la clave distintiva entre la gestión por el propio Ajuntament de Benissa y la gestión por BENISSA IMPULS SA, se encuentra en el propio concepto de ROI, que, interesa subrayar de nuevo, mide la capacidad que tienen los activos de una empresa para generar beneficios. Y es que, lo que resulta verdaderamente relevante en esta sede, no es ya el ROI calculado en figuraciones sobre unos ingresos predeterminados y unos gastos simulados, sino la capacidad potencial y real de obtener un mayor ROI.

Es una cuestión aceptada y pacífica dentro del campo de la economía de empresa que, para conseguir un aumento de la rentabilidad económica, existen, únicamente, dos opciones:





1. Opción 1: Aumentar el precio de venta de sus productos o si no se está en condiciones para ello, reducir los costes de producción, para así aumentar el margen de beneficio.
2. Opción 2: Aumentar la rotación de activos, esto es, conseguir que, los mismos activos, puedan generar más ingresos.

El servicio objeto de la presente Memoria, gestionado por el Ayuntamiento, tiene limitada su expansión y crecimiento a los ciudadanos de su municipio. El escenario es bien distinto en caso de gestión directa por parte de BENISSA IMPULS SA, especialmente, por el rol que juega la Opción 2 indicada, que es, en definitiva, la que deviene como factor decisivo en el presente supuesto. Y es que, la ratio de rotación de activos refleja la eficacia de la empresa en la gestión de sus activos para generar ventas. Esta ratio se calcula tomando el importe neto de la cifra de negocios y dividiéndolo por el activo total (activo corriente y no corriente). Cuanto más elevado sea el valor de esta ratio, mayor es la productividad de los activos para generar ventas y por tanto la rentabilidad del negocio.

$$\text{Ratio de Rotación de activos} = \frac{\text{Importe neto cifra de negocios}}{\text{Activos}}$$

A diferencia del Ayuntamiento, BENISSA IMPULS SA, tiene la capacidad legal de utilizar esos mismos activos para aumentar sus ingresos en cometidos a terceros distintos del Ajuntament de Benissa, puede, por tanto, mediante la rotación de esos activos, obtener mayor rentabilidad económica en la prestación del servicio encomendado, y, por ende, reducir el periodo de recuperación de la inversión. Téngase en cuenta, además, que la influencia de otros factores colaterales como la fiscalidad en materia de IVA, influirían también positivamente en ese sentido. Así, si se aumenta la facturación a terceros, ésta, no vendría amparada por la no sujeción del artículo 7.8 de la Ley 37/1992, reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, quedando plenamente sujetas esas prestaciones de servicios a terceros. Ese aumento en la facturación sujeta a IVA, provocaría el incremento porcentual de la prorrata de deducción, aumentando, en consecuencia, los beneficios globales.

A ello, cabe añadir otro factor relevante en términos de rentabilidad económica





y recuperación de la inversión. La gestión directa por BENISSA IMPULS SA, y a diferencia de lo que ha venido sucediendo mediante la Gestión Indirecta hasta la fecha, vendrá instrumentalizada en el campo económico, mediante **las tarifas** a la que se refiere el artículo 32 de la Ley 9/2017. Este sistema económico de compensación del servicio prestado por el medio propio a su poder adjudicador, resulta ser, además de novedoso, una potente herramienta de control y gestión económica. En el supuesto concreto del Servicio de Coordinación y Monitoreo de Escuelas Deportivas al que obedece la presente Memoria, el establecimiento de un precio por hora de monitor, introduce un factor de potencial económico hasta ahora inédito en las arcas municipales. La Gestión Indirecta llevada hasta ahora, difiere en mucho de este nuevo sistema, resultando este segundo, mucho más capaz de conseguir sostenibilidad financiera para el Ayuntamiento al depender de un elemento variable que permite que solo suponga gasto municipal la hora efectivamente ejecutada. En paralelo, este sistema tarifario por horas, otorga al medio propio, todas las posibilidades de gestionar esas horas eficazmente, en dos sentidos:

- 1) como instrumento de control de déficit, no incurriendo en gastos fijos sin ingresos asociados (si no hay prestación, no hay ingreso, pero no tampoco hay gasto vinculado)
- 2) como instrumento de medición de ingresos, al poderlo utilizar como módulo de facturación a terceros distintos del Ajuntament de Benissa.





VIII. CONCLUSIONES

Una vez sentado en el apartado correspondiente (Apartado VI.), que la opción dentro de la Gestión Directa por la actual Sociedad Mercantil Local del Ajuntament de Benissa (BENISSA IMPULS SA), resultaría la modalidad jurídicamente más idónea frente a la Entidad Pública Empresarial Local, queda por clarificar y resumir, de manera sintética, cuáles son los fundamentos y razonamientos por los que, la opción de la actual SML del Ayuntamiento (BENISSA IMPULS SA), es más eficiente y sostenible frente a las otras modalidades de Gestión Directa: la Gestión por la propia Entidad Local -GEL- y la Gestión mediante Organismo Autónomo -OA-, correspondientes, respectivamente, con las letras a) y b) del ya citado artículo 85.2 de la Ley 7/1985).

Los conceptos de *eficiencia* y de *sostenibilidad*, siempre lo son, *en función de*, esto es, necesitan ser referenciados a un elemento condicionante (criterio) para su adecuada valoración. El artículo 85.2 de la Ley 7/1985, menciona el criterio de rentabilidad económica y recuperación de la inversión, como un criterio que debe constar necesariamente. Pero no por ello, cabe concluir que debe ser el único. De hecho, **es la conjunción de diversos criterios, y su consideración holística, lo que permite afinar con mayor precisión la decisión de optar por una u otra opción de gestión.**

A lo largo de la presente Memoria, se han señalado y analizado, precisamente, factores relevantes y decisivos sobre los que realizar una adecuada ponderación en términos de eficiencia y sostenibilidad. Es, por consiguiente, a la luz de esos elementos condicionantes o criterios, sobre los que cabe formular conclusiones específicas por materias, y por derivación, una conclusión general que las incluya a todas, resultando los siguientes:

1. Régimen de Contratación Pública.

Como se ha razonado y desglosado en el apartado precedente de esta Memoria (Apartado V. 3), las especificidades en materia de Contratación Pública de los llamados PANAP, entre los que cabe encuadrar a BENISSA IMPULS SA, permiten un margen de acción en la contratación mucho más adecuado a lo que propiamente, es una actividad económica. Así, las restricciones de los Contratos Menores de las Administraciones Públicas, son completamente superadas por las





posibilidades de los Contratos de Adjudicación Directa de los PANAP, tanto en materia de duración, de prórroga, como de tramitación previa. Lo mismo sucede en materia de Procedimientos de Licitación, en los que los PANAP tienen mayor grado de libertad que las Administraciones Públicas. Es por ese motivo, por lo que presenta mayor grado de eficiencia la gestión directa por medio de SML, que la gestión directa mediante GEL-OA, lo que, a su vez, provoca mayor sostenibilidad en el tiempo del primer sistema de gestión.

Por otro lado, la asunción por parte del Ajuntament de Benissa del volumen de adquisiciones de servicios y suministros que comporta el servicio de escuelas deportivas, podría saturar a la actual área de Contratación municipal, lo que se traduciría inevitablemente en retrasos, ineficiencias y mayores costes, resultando mucho más eficiente y sostenible mantenerla en el campo de acción de BENISSA IMPULS SA.

2. Régimen Tributario

En el apartado correspondiente (Apartado V. 4. A.), ya se ha puesto de manifiesto que, la diferencia entre GEL y SML en sede de Impuesto sobre Sociedades, es prácticamente inexistente, al estar bonificada la cuota del Impuesto sobre Sociedades para las SML en un 99%, lo que prácticamente, anula el impacto fiscal de dicho impuesto. En ese sentido, por tanto, no se presentan diferencias en términos de eficiencia y sostenibilidad.

Es, no obstante, en el IVA (Apartado V. 4. B.), en la materia fiscal en la que la SML presenta mayores ventajas frente a la GEL. Así, el actual régimen fiscal del IVA aplicable a las SML que son *medios propios*, permite un grado de deducción del señalado impuesto, que es mayor, en porcentaje y en importe, que el que se permitiría para una GEL de dichos servicios. Piénsese que, por poco que resulte la cantidad deducible, siempre será mayor que la de la GEL, y, en consecuencia, a la larga, esto es, a medio y largo plazo, esa pequeña cantidad es acumulable y conlleva mayor rentabilidad económica, y mayor rapidez en la recuperación de la inversión, que si no existiera. Interesa añadir, además y, señaladamente, que las posibilidades de deducción, aumentarán conforme aumenten las posibilidades de obtener ingresos con IVA, por ejemplo, por medio de otros servicios gravados con dicho impuesto, en





tanto que, la prorrata de deducción, se modifica al alza conforme aumentan los ingresos sujetos a IVA.

3. Rentabilidad Económica y Recuperación de la Inversión

En el apartado precedente de esta Memoria (Apartado VII. 2), se han desgranado las razones por las que, la gestión mediante BENISSA IMPULS SA, presentaría mejores ratios en términos de rentabilidad económica y recuperación de la Inversión, que la realizada por el Ajuntament de Benissa, pivotando sobre por dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, porque la gestión directa por BENISSA IMPULS SA, y a diferencia de lo que ha venido sucediendo mediante la Gestión Indirecta hasta la fecha, vendrá instrumentalizada en el campo económico, mediante las tarifas a la que se refiere el artículo 32 de la Ley 9/2017, una potente herramienta de control y gestión económica. Sin embargo, existe un segundo motivo de mayor relevancia, y conectado, directamente, con el propio concepto de ROI, que, interesa subrayar de nuevo, mide la capacidad que tienen los activos de una empresa para generar beneficios. Porque, lo que resulta verdaderamente relevante en esta sede, no es ya el ROI calculado en figuraciones sobre unos ingresos predeterminados y unos gastos simulados, sino la capacidad potencial y real de obtener un mayor ROI. Es en ese punto, donde la capacidad legal de rotación de activos de la que dispone BENISSA IMPULS SA y no dispone el Ayuntamiento, marca claramente la diferencia entre la gestión de uno y otro ente en términos de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Y esto, porque la modalidad SML permite claramente facturar a terceros, lo que permite obtener más ingresos de operadores distintos del Ayuntamiento, mientras que, en la modalidad GEL, es inviable por las restricciones a la actividad económica que tiene la Administración Pública. Una gestión orientada a explotar al máximo la capacidad que le ofrece el artículo 32.2.b) de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, por tanto, permitiría que BENISSA IMPULS SA pudiera obtener hasta un 20% de su volumen de negocio fuera de los fondos públicos municipales, lo que, sin duda, la llevaría a cotas de eficiencia y sostenibilidad mayores que usando la modalidad GEL.





Es por todos esos motivos fundamentados, por los que cabe concluir de manera insoslayable, que, resulta **más eficiente y sostenible**, que el Servicio de Coordinación y Monitoreo de la Actividad de Escuelas Deportivas, se realice por BENISSA IMPULS SA, que, por el propio Ajuntament de Benissa, o por un Organismo Autónomo creado a tal efecto, o bien, por una Entidad Pública Empresarial Local, creada para tal finalidad.

* * *

Todo lo cual, se firma en València, a 12 de agosto de 2020, a los efectos del cumplimiento del Expediente N.º. 3167/2020 del Ajuntament de Benissa, y se somete gustosamente a cualquier otro criterio mejor fundamentado en Derecho.»

El Sr. secretari manifesta que caldria matisar dues qüestions dels acords de la proposta. Per una part, en l'acord tercer caldria indicar que l'encomana de gestió serà per a un període indefinit. Per altra part, caldria especificar en l'acord quart que l'import de 72.167,45 euros a la qual ascendeix la dotació econòmica de l'encàrrec de gestió és correspon a 2020, essent la quantia anual de 175.907,60 euros.

Per tant, la part resolutiva de l'acord quedaria redactada de la següent manera:

«**PRIMER.** Aprovar inicialment la Memòria justificativa, que s'adjunta com annex a la present proposta, amb base a la qual queda acreditada l'aprovació de la forma de gestió directa mitjançant Societat mercantil local del servei públic d'Escoles Esportives municipals, i l'informe sobre el cost del servei, així com el suport tècnic rebut, que hauran de ser publicats.

En el cas que no es presenten al·legacions durant el termini d'exposició pública, la memòria aprovada inicialment, s'entendrà aprovada definitivament sense necessitat de nou acord plenari.

SEGON. Aprovar la forma de gestió directa mitjançant Societat Mercantil Local del servei públic d'Escoles Esportives municipals de l'Ajuntament de Benissa.

TERCER. Encomanar, per un període indefinit, a Benissa Impuls, SA, la gestió, conforme al que s'estableix en la Memòria a dalt indicada, de les Escoles Esportives municipals de l'Ajuntament de Benissa.

QUART. Aprovar i disposar la quantitat de 72.167,45 euros a la qual ascendeix la dotació econòmica de l'encàrrec de gestió per a l'exercici 2020, essent la quantia de 175.907,60 euros l'import corresponent a una anualitat completa de servei segons la memòria tècnica integrada en l'expedient.





CINQUÈ. Sotmetre l'expedient a informació pública per un termini de 20 dies hàbils, mitjançant la publicació d'anunci en el *Butlletí Oficial de la Província*, i en el tauler d'anuncis electrònic d'aquest Ajuntament, a l'efecte de que pels particulars i Entitats, puguen formular les observacions que estimen pertinents.»

Produïdes les intervencions que consten en la videoacta de la sessió realitzada de forma telemàtica mitjançant videoconferència, en base a l'article 46.3 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local.

Es sotmet a votació l'anterior dictamen amb les rectificacions indicades pel Sr. secretari, sent aprovat per 12 vots a favor (PP, PSOE, Compromís i CIBE), 0 vots en contra i 4 abstencions (Reiniciem).

I no havent-hi més assumptes a tractar s'alça la sessió per la Presidència, sent les huit hores i cinquanta minuts (8.50 h), de tot el que, com a secretari general, **CERTIFIQUE.**

Vistiplau,
L'alcalde-president

(Document signat electrònicament al marge)

