

CONVENI D'IMPLEMENTACIÓ DE LES FUNCIONS BÀSIQUES DEL CONTROL INTERN ADDITIONAL PREVI (UCE)

Tarragona, 26 de gener de 2018.

REUNITS

D'una banda, el Sr. Jordi Dies Monclús, major d'edat, DN, el qual actua en nom i representació de la Companyia Mercantil "SERVEI MUNICIPAL DE L'HABITATGE I ACTUACIONS URBANES, S.A.", domiciliada a Tarragona, carrer Descalços número 15 (43003), N.I.F. A43542380, inscrita en el Registre Mercantil de Tarragona al Tom 1416, foli 115, full núm. T-17142. El Sr. Jordi Dies Monclús actua en la seva condició de gerent i representant de la Companyia, d'acord amb la designació pel Consell d'Administració, segons escriptura de nomenament i consolidació d'acceptació de càrrec autoritzada pel Notari de Tarragona Sr. Martín Garrido Melero, protocol 2015/1375.

El SERVEI MUNICIPAL DE L'HABITATGE I ACTUACIONS URBANES, S.A, es considera com a mitjà propi i servei tècnic de l' Ajuntament de Tarragona, per a totes aquelles activitats relacionades amb l'objecte social. La societat es troba controlada per l'Ajuntament de Tarragona, que posseeix el 100% de les accions de la Societat.

De l'altra, el Sr. Daniel Milan Cabré, major d'edat, DI en nom i representació de l'entitat mercantil "EMPRESA MUNICIPAL MIXTA D'AIGÜES DE TARRAGONA, SA" (EMATSA), amb NIF A43049956 i amb domicili social a Tarragona, Muntanyeta de Sant Pere i Sant Pau, s/n; actua en la seva qualitat de Director-Gerent i en virtut de l'escriptura d'apoderament autoritzada pel Notari de Barcelona, Sr. Francisco Armas Omedes, amb data 21 de setembre de 2016, sota el número 2464 del seu protocol, i expressament facultat, per acord del Consell d'Administració d'EMATSA, per formalitzar el present document.

L'EMPRESA MUNICIPAL MIXTA D'AIGÜES DE TARRAGONA, SA és una empresa de capital mixt, participada, en un 51 % del seu capital, per l'Ajuntament de Tarragona.

Ambdues parts tenen i es reconeixen, amb la personalitat amb què respectivament intervenen, plena capacitat legal per a l'atorgament del present document de conveni i;

EXPOSEM

- I. La funció de control està concebuda per agregar valor i contribuir a la millora dels resultats, així com la consecució del seus objectius estratègic. Tot això proporciona a l'organització una opinió objectiva i independent, basada en una anàlisi sistemàtica i disciplinada de les operacions realitzades, amb la finalitat de millorar l'eficàcia dels processos de gestió de riscos, control i govern, i sobretot d'assegurar que les decisions adoptades pels membres dels diferents consells d'administració es realitzaran d'acord a la normativa vigent.

Així mateix, i com a concreció d'aquesta funció de control, s'han d'organitzar els procediments que evitin el frau i, per tant, les situacions de risc penal i civil per l'organització i pels administradors, aprovant els plans de prevenció i detecció del mateix que la norma exigeix i revisant i fent el seguiment del seu acompliment, informant els responsables i proposant noves mesures o l'adaptació de les existents a l'acompliment dels objectius marcats.

La funció de control té com a missió implementar, verificar i estructurar el raonament i suficiència del disseny i del funcionament de les estructures, els sistemes de control intern i gestió de riscos, contribuint a la seva millora i abastant els següents objectius de control:

- Que els riscos i contingències que puguin afectar l'organització es trobin identificats, mesurats, prioritzats i controlats adequadament.

- Que les operacions i planificació dels recursos humans es realitzin amb criteris d'eficàcia i eficiència.
- Que les operacions es realitzin d'acord amb les lleis, regulacions i contractes aplicables, així com a les polítiques, normes o procediments vigents.
- Que els actius estiguin adequadament protegits i es controlin raonablement.
- Que els registres comptables siguin fiables i els sistemes d'informació estiguin degudament protegits.
- Que la informació financera, de gestió i operativa més significativa s'elabori i informi de forma adequada, i en els terminis previstos, complint els objectius i criteris de la Llei d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera i els definits per la Intervenció General Municipal.

II. Per donar compliment a objectiu descrit anteriorment, el 24 d'abril de 2015, es va aprovar per unanimitat pel Consell Plenari de l'Ajuntament de Tarragona l'estructura i funcions bàsiques del control intern aplicables directament a les empreses públiques, fundacions o altres ens privats en què el capital o dotació econòmica sigui únicament municipal, o en què la totalitat dels òrgans de govern la desenvolupin càrrecs electes municipals o els designin càrrecs o òrgans municipals, en definitiva va dirigit a totes les societats, fundacions o ens amb pressupostos estimatius, en les que l'Ajuntament tingui la majoria o el control de la seva gestió.

En el mateix acord es van establir els paràmetres per la seva execució en quan a terminis d'implantació, redacció de la regulació de la governança ètica i el repartiment dels costos.

Tanmateix, es determina que la funció de control en les empreses públiques amb pressupost estimatiu o estats previsionals, les fundacions i d'altres organitzacions en les que l'Ajuntament ostenti la majoria o tingui el control de gestió, es desenvoluparà per la Unitat de Control d'Empreses (UCE) i pel seu responsable.

D'altra banda i, d'acord amb l'informe de la Intervenció municipal que s'annexa al acord del Consell Plenari, es distingeix les funcions d'auditoria interna que correspon a la pròpia intervenció municipal amb el control intern de cada una de les empreses del sector públic municipal, proposant com una forma possible per a la organització de control intern addicional, que sigui encomanat a una empresa 100% municipal, amb modificació prèvia dels seus Estatuts, si fos el cas.

Seguin la proposta efectuada per la Intervenció municipal, en el mateix Consell Plenari, es va aprovar per unanimitat el criteri de repartiment de costos, en funció del pressupost de cada entitat i l'encàrrec al SERVEI MUNICIPAL DE L'HABITATGE I ACTUACIONS URBANES, S.A., entitat 100% municipal, per que iniciï els tràmits adients per a la correcta estructuració del servei.

III. En data 30 de novembre de 2015, la Junta General de socis del SERVEI MUNICIPAL DE L'HABITATGE I ACTUACIONS URBANES, S.A., en execució de l'esmentat acord, va modificar els seus Estatuts, ampliant l'objecte social amb l'addició d'un nou apartat del tenor literal següent: "*m) Establir Convenis amb l'Ajuntament de Tarragona per la gestió del control intern de les entitats del sector públic de l'Ajuntament de Tarragona.*"

Posteriorment, el Consell d'Administració del SERVEI MUNICIPAL DE L'HABITATGE I ACTUACIONS URBANES, S.A., amb data 25 de febrer de 2016, va aprovar la convocatòria pública i les bases específiques del procés selectiu del concurs oposició per a la selecció del lloc de treball, de Responsable de la Unitat de Control d'Empreses.

Finalment, en data 26 de gener de 2017, el Consell d'Administració del SERVEI MUNICIPAL DE L'HABITATGE I ACTUACIONS URBANES, S.A, va seleccionar el Responsable de la Unitat de Control i va posar a la seva disposició els recursos adients per dotar la nova estructura de control.

- IV. Les relacions de cooperació mitjançant conveni administratiu entre ens públics per la prestació de serveis de la seva respectiva competència està avalat per la jurisprudència Europea. Aquesta construcció jurisprudencial dona una cobertura suficient per la mútua prestació de serveis entre ens locals sense que calgui la creació d'un ens en comú, sense que sigui necessari l'anomenat "control anàleg únic" i poden realitzar-se conforme a dret sense convocar una licitació, sempre i quan, la cooperació entre entitats tingui com a finalitat la de garantir els serveis públics de manera que s'aconsegueixin els objectius que tenen en comú, la cooperació es guïï únicament per consideracions relacionades amb l'interès públic i que les entitats intervinents no tinguin vocació de mercat.

La jurisprudència Europea recolza la possibilitat que dues empreses públiques, que són poders adjudicadors, puguin formalitzar un contracte sense aplicar els principis de concurrència i no discriminació. Aquest tipus d'encàrrecs directes sense estar subjecte a concurrència respon a la doctrina dels mitjans propis o contractes "*in house*", que es configura precisament com una excepció a l'aplicació dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació, lliure concurrència, transparència i publicitat, així com a les llibertats comunitàries.

El denominat contracte intern o "*in house providing*" és una relació jurídica en què un poder adjudicador encarrega l'execució d'una obra o la prestació d'un servei a un ens instrumental amb personalitat jurídica pròpia sense aplicar la legislació contractual. Es tracta d'una manifestació de la potestat autoorganitzativa de les administracions públiques per la qual l'interès públic se satisfà mitjançant una activitat interna, i que s'inspira en la doctrina i la pràctica denominada en el món anglosaxó "*in house providing*" (literalment, subministrament domèstic o intern). Si bé es tracta d'una modalitat de gestió admesa pel dret comunitari, és una excepció a l'aplicació de les directives comunitàries en matèria de contractació.

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha elaborat una consolidada doctrina en relació amb els contractes "*in house*". Aquesta doctrina permet fer encàrrecs, que no tenen la consideració de contractes, a ens instrumentals amb personalitat jurídica pròpia sempre que es compleixin els requisits següents:

- Que l'encàrrec es formalitzi entre una entitat adjudicadora i una entitat formalment diferent d'aquesta, però sobre la qual exerceix un control anàleg al que exerceix sobre els seus propis serveis.
- Que l'ens instrumental dugui a terme la part essencial de la seva activitat amb l'entitat o les entitats públiques que la controlen.
- Que el capital de l'ens instrumental sigui de titularitat totalment pública.

Aplicant amb rigor els dos primers requisits a la gestió associada, resultaria que es faria impossible aquest model de gestió. És per aquesta raó que el TJUE ha precisat i matisat substancialment els requisits de "*part essencial de l'activitat*" i de "*control anàleg*" quan s'ha d'aplicar al concepte de "*mitjà propi*", tant si són de dret públic com mercantils. Així, en la STJUE d'11 de maig de 2006, "CarbotermoSpa i ConsorzioAlisei" (assumpte C-340/04), resol que quan l'ens instrumental pertany a diversos ens territorials, el requisit de la part essencial de l'activitat no necessàriament s'ha de realitzar per a un o altre dels ens territorials, sinó per a tots els ens territorials. I pel que fa al control anàleg, aquesta Sentència dona per suposat que aquest s'exerceix per part de tots els ens territorials associats i no pas per l'ens territorial en concret en favor del qual l'ens instrumental presta el servei en qüestió.

En atenció als antecedents descrits, podem considerar que la jurisprudència i les directives comunitàries avalen l'establiment d'un mecanisme de cooperació entre dos poders

adjudicadors de titularitat totalment pública, com és el cas, sense tenir que estar subjectes al principi de concurrència i no discriminació que emana de les normes en matèria de contractació (veure, en aquest sentit, sentència de 18 de novembre de 1999, Teckal, assumpte C-107/98, sentència de 13 de novembre de 2008, Coditel Brabant, assumpte C-324/07, sentència de 9 de juny de 2009, Hamburg, assumpte C-480/06 i sentència de 11 de gener de 2005, Stadh Halle i RPL Lochau, assumpte C26/03).

Finalment manifestar, que la nova Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23 / UE i 2014/24 / UE, de 26 de febrer de 2014 (en vigor als quatre mesos des de la seva publicació), incorpora la doctrina consolidada de la Unió Europea i en el seu article 31.b permet la cooperació entre entitats del sector públic, mitjançant mecanismes de cooperació horitzontal, prèvia celebració dels corresponents convenis, en les condicions i amb els límits que s'estableixen a l'apartat 1 de l'article 6. Per tant, recolza la potestat d'autoorganització i els sistemes de cooperació pública vertical i horitzontal entre els ens públics, sempre i quan, la cooperació entre entitats tingui com a finalitat la de garantir els serveis públics de manera que s'aconsegueixin els objectius que tenen en comú, la cooperació es guii únicament per consideracions relacionades amb l'interès públic i que les entitats intervinents no tinguin vocació de mercat, és a dir, els mateixos requisits que la construcció jurisprudencial Europea ha anat elaborant.

A la vista dels antecedents anteriors i dels preceptes jurisprudencials, les parts acorden subscriure el present conveni que es regeix per les següents:

CLÀUSULES

Primera.- Objecte del conveni

És objecte del present conveni l'establiment dels instruments de col·laboració entre les entitats participants per tal d'implementar la funció de control intern amb l'abast i el termes que va definir el Consell Plenari de l'Ajuntament de Tarragona de data 24 d'abril de 2015.

Segona.- Aportació econòmica

La Unitat de Control d'Empreses és un unitat autònoma amb un pressupost de despeses individualitzat dins del pressupost global del SERVEI MUNICIPAL DE L'HABITATGE I ACTUACIONS URBANES, S.A.

El criteri de repartiment de costos d'aquesta unitat es realitzarà en funció del pressupost de despeses d'explotació elaborat amb el format que estableix el Pla General Comptable de cada una de les societats, fundacions o ens amb pressupostos estimatius, en que l'Ajuntament tingui la majoria o el control de la seva gestió i que s'hagi implementat les funcions bàsiques del control intern adicional previ.

Al principi de l'exercici econòmic es determinarà el percentatge de costos a imputar a cada entitat en funció del pressupost de despeses aprovat per cada una d'elles, proporcionat per l'àrea d'Intervenció de l'Ajuntament de Tarragona.

Semestralment, es realitzarà una liquidació dels costos reals incorreguts per la Unitat de Control d'Empreses a cada una de les entitats en funció del percentatge de despeses corresponent i calculat tal i com estableix el paràgraf anterior.

El costos reals incorreguts es calcularan amb la següent fórmula:

- 1) Despeses directes de funcionament de l'estructura del servei, més;

- 2) Despeses indirectes que es fixa en un 10% de les despeses directes.

La liquidació s'efectuarà a la data 30 de juny i a la data 31 de desembre, estant obligat l'entitat EMATSA a abonar les quantitats resultants de la liquidació en un termini no superior a 30 dies, mitjançant ingrés en compte corrent.

Tercera.- Entrada en vigor del Conveni

El Conveni entrarà en vigor des de la seva aprovació pel Consell d'administració de la Companyia Mercantil EMPRESA MUNICIPAL MIXTA D'AIGÜES DE TARRAGONA, SA (EMATSA), el dia 25 de gener de 2018.

Quarta.- Facultats i obligacions de la Unitat de Control d'Empreses

▪ Facultats:

- Accedir lliurement i sense restriccions a qualsevol tipus d'informació i/o sistema d'informació (modo consulta), document, registre, contracte, propietat, etc. dels ens inclosos en l'àmbit d'aplicació, que es consideri necessari per al compliment de les seves funcions, sense perjudici del respecte a la legislació, als pactes existents, i als aspectes que puguin limitar els Consells d'Administració.
- Recavar, quan sigui necessari i a través de la línia jeràrquica corresponent, la col·laboració de qualsevol empleat.

▪ Obligacions:

- Actuar amb independència de criteri i acció respecte a la resta de la Organització, executant el seu treball amb la major diligència, responsabilitat i competència professional.
- Guardar la més estricta confidencialitat en relació amb la informació manejada, sense perjudici dels informes que haurà de presentar periòdicament.
- Mantenir una capacitat professional continua, que permeti disposar dels suficients coneixements i experiència per a garantir els requeriments de la seva missió.
- Complir amb les normes, marc de relacions i codis ètics de conducta professional que resultin d'aplicació en cada moment.

Cinquena.- Coordinació en el seguiment

Les parts signants acorden coordinar-se en les actuacions que es comprometen en el Conveni.

Les parts signatàries podran acordar la constitució d'una Comissió de seguiment del Conveni on es designarà un representant, el qual exercirà les funcions de comissió mixta per al seguiment, gestió, interpretació i execució del Conveni, i la resolució dels problemes que puguin derivar-se en el seu desenvolupament.

Sisena.- Extinció

El present conveni té una duració indefinida, no obstant això, es podrà extingir:

- a) Per l'incompliment de les obligacions pactades.
- b) Per mutu acord entre les parts.
- c) Per impossibilitat d'assolir l'objecte o la finalitat prevista.

Setena.- Jurisdicció

Per a les qüestions o divergències que puguin sorgir en relació amb el present conveni, ambdues parts estableixen sotmetre als Jutjats i Tribunals de Tarragona, renunciant expressament al seu fur propi si el tinguessin.

Sr. Jordi Dies Monclús

CPISR-1 C
Jordi Dies
Monclús

Firmado digitalmente por CPISR-1 C Jordi
Dies Monclús
Número de reconocimiento (DN): c=ES,
o=Servei Municipal de l'Habitatge i
Actuacions Urbanes, SA, ou=Vegeu https://
www.soc.cat/CATCent/Regulacio,
title=Cient, sn=Jordi Dies Monclús,
givenName
serialNum1 SR-1 C
Jordi Dies A
Fecha: 2018.01.26 14:22:49 +01'00'

**SERVEI MUNICIPAL DE L'HABITATGE
I ACTUACIONS URBANES, S.A.**

Sr. Daniel Milan Cabré

Firmado digitalmente
por CPISR-1 C Daniel
Milan Cabré
Fecha: 2018.01.26
13:30:41 +01'00'

**EMPRESA MUNICIPAL MIXTA D'AIGÜES
DE TARRAGONA, SA**