

**ATL**Ens d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

INFORME JURÍDIC

Projecte de Decret llei xx/2022, per a la subrogació de l'Ens d'Abastament d'Aigua Ter-Llobregat en el conveni regulador del finançament i explotació de la xarxa d'abastament de la Llosa del Cavall.

I. Objecte del Decret llei

La present proposta normativa té per objecte la subrogació de l'Ens d'Abastament d'Aigua Ter-Llobregat en la posició de la Generalitat en el Conveni vigent signat el 7 de juliol de 2008 entre la Societat Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A. (ACUAMED), l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA) i l'extingit Ens d'Abastament d'Aigua (ATLL) (actualment, l'Administració de la Generalitat de Catalunya) per al finançament i explotació de la xarxa d'abastament de la Llosa del Cavall.

II. Antecedents

El Conveni regulador del finançament i explotació de la xarxa d'abastament de la Llosa del Cavall sobre el qual tracta la mesura normativa proposada se signà el 7 de juliol de 2008 entre la Societat Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A. (ACUAMED), l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA) i l'extinta Aigües Ter Llobregat (ATLL), i en virtut del mateix l'ACA i l'ATLL s'obligaven a retornar a ACUAMED el cost de la construcció de la nova xarxa d'abastament per a la seva integració a la xarxa Ter-Llobregat, en la forma, terminis i condicions establerts en el mateix. Així mateix, en el Conveni es preveia que l'inici de les obligacions de reintegrament a ACUAMED coincidiria amb la posada en funcionament de les noves instal·lacions, i que seria l'extinta ATLL qui s'encarregaria del seu funcionament operatiu en la seva condició de prestador del servei d'abastament en alta a través de la xarxa Ter-Llobregat, a la qual aquestes noves instal·lacions s'havien d'incorporar. També es preveia en la seva clàusula catorzena que en el supòsit d'extinció de la personalitat jurídica de qualsevol de les parts, els drets i obligacions assumits en virtut del conveni es transmetran a les entitats o organismes que les succeeixin.

La disposició addicional primera de la Llei 10/2011, del 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, va atribuir al departament al qual estava adscrit ATLL la licitació i adjudicació dels contractes administratius de gestió i prestació de serveis públics d'abastament d'aigua en alta. Durant el 2012 es licità el contracte de concessió de serveis consistent en la gestió, explotació, manteniment i construcció de la xarxa Ter-Llobregat, formalitzant-se el corresponent contracte amb l'adjudicatària ATLL CONCESSIÓ NÀRIA DE LA



ATL

Ensa d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

GENERALITAT DE CATALUNYA, S.A. el 27 de desembre de 2012, amb data d'inici d'efectes l'1 de gener de 2013.

De conformitat amb el previst en la disposició addicional segona de la Llei 10/2011, en data 1 de gener de 2013 es va dissoldre l'Ensa d'Abastament d'Aigua ATLL i es va establir que la Generalitat se subrogava en la posició jurídica de l'Ensa pel que fa als béns, els drets i les obligacions de qualsevol tipus de què sigui titular. Així, tots els béns, drets i deures de l'ATLL, incloent els derivats del Conveni de 7 de juliol de 2008, foren traspassats a la Generalitat de Catalunya.

Posteriorment, la disposició addicional sisena de la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radiotòxics, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni, recull un mandat al Govern a fi que, en el cas que el Tribunal Suprem confirmés la sentència dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 22 de juny de 2015 per la qual s'anul·la l'acord d'adjudicació del contracte de concessió, presenti al Parlament la voluntat de recuperar la gestió directa del servei. Finalment, en data 3 d'abril de 2018, el TSJC va declarar la fermesa de l'esmentada sentència del TSJC atès que el Tribunal Suprem va desestimar els recursos de cassació interposats contra aquella i, de conformitat amb l'art. 35 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, el contracte s'anul·là i entrà en fase de liquidació.

Aquestes circumstàncies justificaren l'aprovació del Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol, pel qual s'assumeix la gestió directa del servei d'abastament d'aigua a poblacions per mitjà de les instal·lacions de la xarxa d'abastament Ter-Llobregat de titularitat de la Generalitat i es crea l'Ensa d'Abastament d'Aigua Ter-Llobregat, convalidat per Resolució 33/XII del Parlament de Catalunya, de data 1 d'agost de 2018, tal com es recull en el seu preàmbul.

L'article 3 del Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol, indica que les funcions que ATL exerceix en relació amb els béns i les instal·lacions de la Generalitat que integren la xarxa d'abastament Ter-Llobregat, sens perjudici del règim de titularitat i gestió que tinguin i de les competències sectorials en la matèria, inclouen, entre d'altres, executar, mantenir, conservar i explotar les instal·lacions que integren la xarxa d'abastament.

En l'annex al Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol, es relacionen les obres i instal·lacions de la xarxa Ter-Llobregat que ATL ha d'explotar, entre les quals es troba l'artèria ETAP Carener-Òdena amb totes les derivacions, artèria que està integrada per la xarxa d'abastament de la Llosa del Cavall. Per tant, l'entitat

**ATL**Ens d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

encarregada de la gestió i explotació integrada en la xarxa en alta Ter-Llobregat, així com del seu finançament, és l'Ens d'Abastament d'aigua Ter-Llobregat, segons estipula la llei de la seva creació.

Tanmateix, ATL no és part en el Conveni signat el 7 de juliol de 2008, ni de l'aplicació de la clàusula catorzena del mateix es pot considerar que ha quedat subrogada en la posició jurídica de la Generalitat. En conseqüència, per tal de poder fer front a les quantitats que liquidi ACUAMED en concepte de reintegrament dels costos i despeses de construcció de la infraestructura hidràulica de la xarxa Ter-Llobregat esdevé necessari que passi a ocupar la posició jurídica de la Generalitat en l'esmentat Conveni, amb efectes vinculants per a les parts en aquest Conveni.

D'altra banda, atenent les qüestions controvertides pel que fa a la fixació definitiva de la quantitat a retornar així com les eventuais contingències pressupostàries per a ATL que es poguessin derivar d'aquesta subrogació -atesa la seva personificació diferenciada-, convé preveure un mecanisme de suport i reequilibri a càrrec de la Generalitat.

III. Marc competencial i normatiu

En relació amb el marc normatiu, la present proposta s'emmarca en l'estipulat en el Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, i en concret en les competències que ostenta la competència de la Generalitat en relació amb la xarxa d'abastament Ter-Llobregat (art. 34) i en el Decret Llei 4/2018 en la mesura que atribueix a l'Ens d'Abastament d'aigua Ter-Llobregat les obligacions de mantenir i conservar les instal·lacions de la xarxa Ter-Llobregat, així com el deure de prestar el servei públic d'abastament en alta a través de l'esmentada xarxa i el dret de liquidar les tarifes corresponents.

IV. Aspectes habilitadors i límits materials del Decret llei

Els aspectes bàsics que aquesta Assessoria ha de valorar als efectes de poder informar favorablement la disposició tramesa, se centren en determinar, d'una banda, si concorre el pressupòsit de fet habilitant de la extraordinària i urgent necessitat (1) i, d'altra banda, la no vulneració dels límits materials establerts a l'Estatut (2).

Certament, tal i com ha exposat el Consell de Garanties Estatutàries en diversos dictàmens, per a la correcta adequació estatutària, es requereix l'observança de dos elements essencials: un de formal, és a dir, l'existència del pressupòsit



ATL

Ente d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

habilitant; i un altre de material, que implica el respecte de les matèries que actuen com a límit i, en conseqüència, són vedades al seu contingut.

Aquests extrems tenen una importància essencial en el cas de l'aprovació de decret lleis ja que, un cop validat pel Parlament, si escau, acabarà sent una norma amb rang legal aprovada pel Govern en lloc del Parlament i, per tant, constitueix una excepció a l'exercici ordinari de la potestat legislativa de la cambra catalana.

1. Pel que fa al primer aspecte, la concurrència del pressupòsit de fet que justifica la extraordinària i urgent necessitat per aprovar un decret llei, cal tenir present la doctrina que ha elaborat el Tribunal Constitucional (entre totes, la sentència 68/2007, de 28 de març) que considera que és cabdal el criteri polític dels òrgans que prenen la decisió, sense que això impliqui que aquests puguin actuar sense cap tipus de restricció.

És a dir, l'apreciació de l'excepcionalitat que fonamenta la utilització de la figura del decret llei és de caràcter polític i, per tant, pertoca al Govern d'apreciar-la.

Per la seva banda, el Consell de Garanties Estatutàries –acollint la jurisprudència constitucional- ha distingit entre l'element de la urgència i el del caràcter extraordinari.

La urgència, segons el Consell de Garanties Estatutàries, es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d'iniciatives legislatives. És a dir, el Govern únicament estaria legitimat per exercir la potestat normativa mitjançant decret llei quan, si anés per la via de la tramitació parlamentària, no es poguessin assolir els objectius perseguits.

En paraules del Consell de Garanties Estatutàries, en el dictamen 1/2012:

“La urgència es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d'assolir la finalitat desitjada o cercada, mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d'iniciatives legislatives, Així, i d'acord amb aquestes condicions, el Govern únicament estaria legitimat per exercir la seva potestat normativa mitjançant decret llei quan per la via de la tramitació parlamentària de naturalesa més urgent no fos raonablement viable o possible assolir els objectius perseguits per l'acció normativa”

El Dictamen 2/2019, de 22 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries manifesta que la jurisprudència ha estat favorable a validar les normes que s'aproven emmarcades en una conjuntura econòmica i/o social que requereix



ATL

Ente d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

una regulació urgent, sempre, això sí, que quedi prou justificada, de forma explícita i raonada, al text de la norma.

Pel que fa a la naturalesa extraordinària de la necessitat, és un supòsit excepcional que s'interpreta en el sentit que les circumstàncies existents requereixen una intervenció normativa immediata per part del Govern.

En aquest sentit, la sentència del Tribunal Constitucional 39/2013 (FJ 5), indica que: *“la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concorra efectivamente la excepcionalidad de la situación”, pues “lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren”.*

Tal com s'exposa al Dictamen 2/2019, de 22 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, cal interpretar el caràcter extraordinari com el supòsit excepcional en el qual una situació conjuntural de difícil previsió requereix una intervenció normativa immediata per part del poder executiu per fer front als objectius de governabilitat. Amb línies generals, el caràcter extraordinari ha estat acceptat de manera àmplia per la jurisprudència del Tribunal Constitucional quan està raonablement i explícitament motivat per situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l'àmbit econòmic o social, i, per contra, l'escrutini ha estat més estricte en supòsits de normativa orientada a reformes estrictament organitzatives o instrumentals mínimament previsibles i que no exigeixen una acció normativa immediata.

Per la seva banda, el Tribunal Constitucional exigeix el que es podria considerar com un criteri addicional que és que l'apreciació de l'extraordinària i urgent necessitat sigui explícita i raonada i que existeixi una connexió entre la situació definida (la situació fàctica identificada) i les mesures que el decret llei adopta. Al que es requereix és que s'acrediti que la situació d'extraordinària i urgent necessitat i les mesures que el decret llei adopta estan connectades de tal manera que les mesures guarden una relació directa i de congruència amb la situació que es tracta d'afrontar.

Pel que fa a la documentació justificativa, el Tribunal Constitucional demana que la justificació quedi incorporada a l'exposició de motius de la norma, com a millor garantia de l'anàlisi i assumpció de l'existència d'una extraordinària i urgent necessitat d'aprovar aquella norma sense seguir l'iter parlamentari establert per a la resta de normes amb rang legal.





ATL

Ente d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

En el cas de la normativa autonòmica, és l'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, el que exigeix que aquest raonament s'inclogui en l'exposició de motius del projecte de decret llei tot raonant expressament la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa. A més, la Llei exigeix que s'incorpori a l'expedient un informe que justifiqui aquesta necessitat i certifiqui que les mesures proposades són congruents i estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar.

En el cas que ara ens ocupa l'extraordinària i urgent necessitat s'ha incorporat al preàmbul del projecte normatiu, que s'acompanya d'una memòria general on es justifica la concurrència d'aquesta circumstància.

2. Pel que fa al segon aspecte a valorar, el relatiu a les competències autonòmiques per a aprovar aquest decret llei, és necessari valorar si el contingut del decret llei respecta els límits materials que l'article 64 de l'Estatut d'Autonomia imposa al Govern de la Generalitat, en el sentit que resten excloses com a objecte de regulació dels decrets llei les matèries següents: la reforma de l'Estatut; les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic; la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut (capítols I, II i III del títol I de l'EAC) i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya; i, finalment, el pressupost de la Generalitat.

A més, tampoc poden veure's afectats els límits materials de l'article 86.1 CE segons els quals la proposta no pot afectar l'ordenament de les institucions bàsiques de l'Estat, els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el títol I, el règim de les comunitats autònomes i el dret electoral general.

D'acord amb la doctrina del Consell de Garanties Estatutàries i la jurisprudència constitucional, aquesta limitació material no s'ha d'entendre de forma tan restrictiva que n'impedeixi l'ús del decret llei com a instrument normatiu idoni per regular i donar resposta a circumstàncies canviants de la nostra societat.

Així, per exemple, mitjançant un Decret llei no es pot regular el règim general del dret, ni els aspectes essencials, si bé res no obsta a regular matèries que es relacionen amb els drets de la ciutadania si aquesta regulació no s'insereix de forma directa en el nucli del règim jurídic d'un dret estatutari o constitucional¹¹.

L'article 62 EAC especifica les matèries que tenen naturalesa de desenvolupament bàsic i que, per tant, resten excloses de la regulació per decret llei.

Es constata que el contingut de la proposta que s'informa no afecta cap d'aquests àmbits materials expressament exclosos.

**ATL**Ente d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

v. Documentació i tramitació

El marc jurídic per a elaborar i tramitar decrets llei ve establert per l'article 64 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i l'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

L'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, regula la tramitació, documentació i requisits que s'han de complir per tal que el Govern pugui aprovar un decret llei.

Així, el projecte de decret llei s'ha iniciat a proposta de l'ENS D'ABASTAMENT D'AIGUA TER-LLOBREGAT, adscrit al Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural, que és l'ens competent per raó de la matèria.

L'exposició de motius del projecte de decret –per mandat de l'article 38 de la Llei 13/2008- incorpora la justificació de la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa.

L'expedient també incorpora la memòria que justifica la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa i certifica que les mesures proposades són congruents i estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar.

En no tractar-se d'un projecte de llei ordinari, la tramitació d'un decret llei no requereix el compliment de les previsions que es contempen a l'article 36.3 de la Llei 13/2008 sinó únicament les que es preveuen en l'apartat 3 de l'article 38. Per tant, no resulta preceptiva l'emissió dels informes que sí que ho serien en la tramitació ordinària d'un projecte de llei.

D'acord amb el que estableix l'article 8.1.b) del Reglament del Consell Tècnic del Govern, aprovat pel Decret 413/2011, de 13 de desembre, els projectes de decret llei no són objecte d'examen i deliberació del Consell Tècnic.

Finalment, un cop el Govern hagi aprovat el projecte de decret llei i s'hagi publicat en el DOGC, el Govern ho ha de comunicar al Parlament, perquè n'acordi la convalidació o la derogació.

vi. Congruència de les mesures amb la situació que cal superar

Un cop s'ha constatat que concorre el pressupòsit de fet habilitant exigint per la Constitució, l'Estatut i la Llei 13/2008, cal examinar si les mesures que conté el projecte de Decret llei guarden una relació directa o de congruència amb la situació que es tracta de superar.



ATL

Ens d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

Com indica la memòria general que acompanya el projecte normatiu, cal que l'Ens d'Abastament d'Aigua Ter-Llobregat se subrogui en la posició que actualment la Generalitat ocupa en el Conveni signat el 7 de juliol de 2008 entre la Societat Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A. (ACUAMED), l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA) i l'extingit Ens d'Abastament d'Aigua (ATLL) (actualment, l'Administració de la Generalitat de Catalunya) per al finançament i explotació de la xarxa d'abastament de la Llosa del Cavall i, en conseqüència, pugui assumir els drets i obligacions que corresponen actualment a l'Administració de la Generalitat en virtut del mateix. No es tracta doncs d'un mer traspàs o transferència d'obligacions de la Generalitat a ATL, sinó d'articular l'entrada d'aquest Ens com a part en l'esmentat Conveni a fi i efecte de poder exercir les facultats i deures que el Decret Llei 4/2018 li atribueix en relació a la xarxa Ter-Llobregat, a la qual la infraestructura construïda per ACUAMED en virtut del Conveni de 7 de juliol de 2008 s'integra. Per tant, convé que ATL sigui part en el citat Conveni i així sigui reconegut per la resta de les parts, en particular per ACUAMED, de tal manera que aquesta última pugui adreçar-li les factures de les tarifes per la recuperació del cost de la seva construcció i ATL satisfer-les en nom propi. Així mateix, d'aquesta forma es podrà reconèixer a ATL la capacitat per explotar aquestes instal·lacions i per a ésser destinatària final de la seva propietat una vegada amortitzada tota la inversió, en idèntics termes als que en el Conveni de 2008 es reconeixien per a l'extingit ATLL.

Es garanteix així amb la present proposta l'eficàcia i els efectes que es persegueixen, això és, que l'Ens d'Abastament d'aigua Ter-Llobregat passi a ser part en el Conveni de 7 de juliol de 2008 amb tota l'amplitud d'efectes jurídics, econòmics i patrimonials, substituint la Generalitat i donant així compliment a les previsions del Decret Llei 4/2018.

Per la seva part, la urgència deriva de la repercussió econòmica que la no intervenció normativa en aquest àmbit produiria. Certament, resulta urgent dur a terme aquesta actualització per tal de donar continuïtat a les obligacions que, en el seu dia va assumir ATLL, i, posteriorment, arran de l'extinció d'aquesta entitat, van ser assumides per l'Administració de la Generalitat de conformitat amb el mandat de la Disposició Addicional mitjançant la Llei 10/2011, del 29 de desembre, atès que les instal·lacions construïdes per ACUAMED s'han integrat a la xarxa Ter-Llobregat i es troben en ple funcionament, essent explotades per ATL i destinades a la prestació del servei públic d'abastament d'aigua en alta als municipis de competència de la Generalitat. En aquest sentit, cal articular amb urgència el mecanisme de subrogació proposat per tal d'evitar demores en la satisfacció de les quantitats degudes que generarien noves obligacions econòmiques, amb el conseqüent perjudici que aquest fet comportaria, de



ATL

Ente d'Abastament
d'Aigua Ter-Llobregat

manera que resulta incompatible amb els terminis d'una tramitació ordinària de rang normatiu o de modificació de Conveni.

En definitiva, la mesura prevista en aquest Decret Llei té una relació directa amb la situació que es pretén afrontar i no desborda el marc d'allò que es considera proporcional.

A més, es tracta d'una mesura que s'ha d'adoptar amb caràcter urgent ja que, a nivell pressupostari, cal que aquesta subrogació es produeixi abans de l'inici de l'exercici pressupostari que coincideix amb l'any natural per poder disposar d'una comptabilitat homogènia i coherent i poder satisfer les factures que ACUAMED liquidi a partir de l'inici del 2023.

VII. Conclusions

En conseqüència, d'acord amb l'article 38.3 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, i amb l'article 4.1 a) de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, s'informa la iniciativa per tal que continuï la tramitació per a aprovació del Govern, publicació en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i comunicació al Parlament, perquè n'acordi la convalidació o la derogació.

Cap del Servei Jurídic
ATL

Vist i plau

Advocada de la Generalitat
Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i
Agenda Rural

Signat electrònicament