

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VALLADOLID

SENTENCIA: 00024/2019

-

Modelo: N11600
CALLE SAN JOSE 4-8
Teléfono: 983278283 **Fax:** 983278525
Correo electrónico:

Equipo/usuario: TBE

N.I.G: 47186 45 3 2017 0000219
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000016 /2017 /
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/D^a: CONFEDERACION VALLISOLETANA DE EMPRESARIOS
Abogado: JOSE LUIS GONZALEZ CUIEL
Procurador D./D^a: OSCAR JUAN ABRIL VEGA
Contra D./D^a: AYUNTAMIENTO VALLADOLID
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./D^a:

SENTENCIA N° 24/19

En VALLADOLID, a once de marzo de dos mil diecinueve.

María Luaces Diaz de Noriega, Magistrada-Juez de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Valladolid y su Partido Judicial, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario n° 16/17, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como:

DEMANDANTE: CONFEDERACIÓN VALLISOLETANA DE EMPRESARIOS. Esta parte, según se ha acreditado en el momento procesal oportuno, está representada en este procedimiento por el Procurador de los Tribunales Don Oscar Abril Vega y defendida por el letrado en Ejercicio D. José Luis González Curiel.

ADMINISTRACIÓN DEMANDADA: Ayuntamiento DE VALLADOLID, representado y defendido por la Sra. Letrada adscrita a sus Servicio Jurídicos.

ACTUACIÓN RECURRIDA: Acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID de 30 de diciembre de 2016 (publicado en el BOLETÍN OFICIAL DE LA PROVINCIA DE VALLADOLID de 18 de enero), que aprueba la memoria sobre la determinación de la forma más sostenible y eficiente de gestionar los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento y depuración de aguas



residuales, y los estatutos de la entidad pública empresarial a la que se encomienda la gestión de dichos servicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Turnado a este Juzgado el escrito interponiendo el recurso contencioso-administrativo contra la actuación indicada en el encabezamiento de esta sentencia, se dictó providencia admitiéndolo a trámite, solicitando el expediente administrativo y mandando emplazar a las partes y al resto de los posibles interesados.

SEGUNDO.- Personadas las partes, en el plazo señalado al efecto, han presentado los escritos de demanda y de contestación a la misma en los que se recogen las pretensiones que cada una sostiene en relación con la actuación objeto de recurso y los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoyan.

Teniendo en cuenta las reglas para determinar la cuantía del recurso, previstas en los artículos 40 a 42 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ésta se fijó como indeterminada.

Existiendo discrepancia sobre determinados hechos se han practicado las pruebas propuestas por las partes y admitidas por este Juzgado con el resultado que consta en los autos.

Terminada la práctica de las pruebas cada parte ha formulado conclusiones valorando el resultado de las pruebas practicadas en relación con el asunto que se enjuicia y pretensiones que sobre el mismo ejercen.

Mediante escrito de fecha 29 de junio de 2017 la parte actora solicitó la ampliación del recurso contencioso administrativo, al acuerdo del consejo de administración de la entidad pública empresarial local AGUA DE VALLADOLID de fecha 24 de mayo de 2017; se dio traslado de la ampliación solicitada por la actora, al Ayuntamiento Valladolid que se opuso al mismo.

Por auto de fecha 20 de octubre de 2017 se acordó la falta de competencia de la Jurisdicción contenciosa-administrativa para conocer de la ampliación pretendida, declarando la competencia de la jurisdicción laboral. Siendo apelado el referido auto por la parte actora.

Mediante Sentencia nº 678/18 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid se desestimó el recurso interpuesto confirmando en su integridad el auto de fecha 20 de octubre de 2017, dictado por este Juzgado.



TERCERO.- Los presentes autos se han tramitado por PROCEDIMIENTO ORDINARIO habiéndose cumplido lo dispuesto en la LJCA y demás disposiciones complementarias y concordantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- RESOLUCION RECURRIDA Y PRETENSIONES DE LAS PARTES

El presente recurso tiene por objeto el Acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID de 30 de diciembre de 2016 (publicado en el BOLETÍN OFICIAL DE LA PROVINCIA DE VALLADOLID de 18 de enero), que aprueba la memoria sobre la determinación de la forma más sostenible y eficiente de gestionar los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento y depuración de aguas residuales, y los estatutos de la entidad pública empresarial a la que se encomienda la gestión de dichos servicios.

El acuerdo adoptado por el Pleno del ayuntamiento de Valladolid en la sesión celebrada el día 30 de diciembre de 2016 tiene el siguiente contenido (folios 420 y siguientes del expediente administrativo): "PRIMERO.-Aprobar la Memoria en la que se propone la gestión directa mediante una entidad pública empresarial local (EPEL) de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de aguas residuales que contiene la propuesta de gestión directa del servicio a través de una entidad pública empresarial local.

SEGUNDO.-Aprobar la constitución de la entidad pública empresarial local para la gestión del ciclo integral del agua de Valladolid, como forma de gestión directa de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento y depuración de aguas residuales, que comenzará su actividad tras la correspondiente publicación oficial de este acuerdo y estatutos, sin perjuicio de la efectiva asunción de los servicios cuando finalicen las concesiones.

TERCERO.- Aprobar de los estatutos de la mencionada entidad, que figuran como anexo uno a este acuerdo y que corresponden a los folios numerados del 277 al 291 del expediente.

CUARTO.- Adscribir a la entidad los bienes que figuran en el anexo dos de este acuerdo, correspondiente a los folios numerados del 292 al 298 del expediente, que quedarán afectos al servicio público con la consideración de bienes demaniales, y ejerciendo la entidad pública empresarial local las competencias para la vigilancia, la protección jurídica, la defensa, la administración, conservación y mantenimiento y



demás actuaciones que requieran el correcto uso y utilización de los mismos.

QUINTO.- Ordenar que se dé la tramitación legal o reglamentaria que proceda para la aprobación del Reglamento del Servicio, Tasas y Presupuesto 2017 de la entidad, cuyos borradores-propuesta figuran en la Memoria sobre la determinación de la forma más sostenible y eficiente de gestionar los servicios.

SEXTO.- Clasificar la entidad pública empresarial local, creada para la gestión del ciclo integral del agua de Valladolid, en el grupo I, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional duodécima de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y el Acuerdo del Pleno Municipal de 12 de enero de 2016.

SÉPTIMO.- publicar en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid el acuerdo y el texto de los Estatutos de la entidad y bienes adscritos que constituyen parte de su objeto.

OCTAVO.- Realizar los trámites precisos para la inscripción en el Inventario de entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, en el plazo de 30 días desde la publicación, conforme a los artículos 82 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”.

Frente a la actuación anterior, la parte demandante pretende de este Juzgado que se dicte una sentencia por la que se estime el recurso interpuesto y, como consecuencia de ello, se declare su invalidez condenado en costas a la Administración demandada.

Las pretensiones de la parte actora son: -caducidad del procedimiento -- Omisión de trámites esenciales del procedimiento de remunicipalización, en particular los trámites de información pública, informe de la autoridad en materia de defensa de la competencia, y aprobación del órgano competente de la Comunidad Autónoma, previstos todos ellos en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (al que nos referimos en esta demanda como TRRL). -Infracción del artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (a la que nos referimos en esta demanda como la LBRL), porque la forma de gestión del servicio del ciclo integral del agua establecida por el Acuerdo Recurrido no es la más sostenible y eficiente. -Infracción de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, porque la forma de gestión del servicio del ciclo integral del agua establecida por el Acuerdo Recurrido impide al AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID cumplir los requisitos impuestos por dicha norma.; Infracción



de los principios y normas reguladoras del acceso al empleo público, porque el Acuerdo Recurrído implica la decisión consciente y predeterminada del AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID de dotarse del personal necesario para la prestación del servicio del ciclo integral del agua de un modo contrario a esas normas y principios, como es la sucesión de empresa del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. -Infracción de los principios y normas reguladoras de la contratación de las Administraciones públicas con medios propios, porque el Acuerdo Recurrído encomienda a la entidad pública empresarial local la prestación consistente en la gestión del servicio del ciclo integral del agua infringiendo dichas normas y principios. -Ejercicio arbitrario de la potestad de determinación de la forma más sostenible y eficiente de gestión de los servicios del ciclo integral del agua, y en particular desviación de poder, porque la voluntad expresada en el Acuerdo Recurrído estaba predeterminada por motivos políticos, de forma que el Acuerdo Recurrído no sirve al fin propio de dicha potestad, sino a un fin distinto.

La Administración demandada solicita la inadmisión del recurso interpuesto y, de manera subsidiaria, se opone a lo pretendido por la parte demandante instando de este Juzgado una sentencia desestimatoria de ello y, en consecuencia, confirmatoria de la actuación recurrida por considerarla ajustada a derecho.

TERCERO.- CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

La actora sostiene que el procedimiento tramitado para cambiar la forma de gestión de los servicios públicos del ciclo integral del agua se encontraba caducado cuando se dictó la resolución que puso fin al mismo. El procedimiento se inició el día 5 de mayo de 2016, por medio de acuerdo del Pleno y el procedimiento terminó el día 30 de diciembre de 2016, cuando el Pleno adoptó el Acuerdo Recurrído. Entre el inicio y la terminación del procedimiento transcurrieron al menos siete meses y veinticinco días, o bien ocho meses y trece días, si se considera la fecha de publicación del Acuerdo Recurrído como dies ad quem. No consta en el expediente administrativo que el procedimiento se suspendiese, ni que fuese ampliado. De lo anterior se infiere con toda claridad la caducidad del procedimiento, según lo establecido en los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Para dar respuesta a esta alegación de caducidad cabe indicar, como acertadamente expone la Letrada de la Administración que el procedimiento seguido por el Ayuntamiento no lo es para ejercer potestades de intervención ni tampoco de gravamen, sino un procedimiento en el que esta entidad local ejerce su potestad de autoorganización. Esta cuestión ha sido resuelta y decidida en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso número 4 de fecha 9 de abril de 2018 en el procedimiento ordinario 11/17 y cuyo



tenor literal se reproduce a continuación: " 1º Sobre la caducidad del procedimiento.

La parte demandante entiende, en lo esencial, que la resolución sobre la forma de gestión de los servicios se ha dictado una vez caducado el procedimiento por haber transcurrido el plazo máximo de tres meses, hecho ocurrido el día 5 de agosto de 2016, por lo que, al ser un procedimiento iniciado de oficio en el que se ejercen potestades de intervención que producen como resultado la gestión de unos servicios creando un monopolio público que restringe la competencia, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 44,2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable por razones temporales atendiendo a la fecha de iniciación del procedimiento, sin que el efecto indicado quede eliminado, al contrario de lo que se señala en el escrito de contestación a la demanda, por el contenido del artículo 92 de la Ley citada, que es aplicable a los procedimientos iniciados a instancia de parte.

Este fundamento de derecho debe rechazarse por las siguientes razones.

1ª En primer lugar hay que indicar que, atendiendo a la tesis que sostiene la parte demandante, concretada, en lo esencial, en aplicar lo dispuesto en el artículo 97 del TRRL, puesto en relación con los artículos del Reglamento de Servicios que la propia parte demandante cita, el plazo de duración del procedimiento no puede ser de tres meses dado que el cumplimiento de los trámites de ese procedimiento supera ese plazo.

2ª En segundo lugar hay que poner de manifiesto, siendo esto de especial trascendencia, que el procedimiento seguido por la Administración demandada no lo es para ejercer potestades de intervención. El servicio público es, por su propia naturaleza, una actividad administrativa de prestación resultando que la decisión sobre la forma de gestión de ese servicio público no puede tener una naturaleza diferente al ser consustancial a la prestación del mismo.

3ª Por último hay que señalar que la decisión sobre la forma de gestión de un servicio público es interna y forma parte de la llamada potestad de autoorganización de la Administración debiendo insistirse en que ni es de intervención ni tampoco de gravamen y en que la entidad demandante no ha dejado de ser concesionaria de los servicios por esa decisión sino por cumplimiento, al transcurrir el plazo acordado, del contrato y ello con independencia, tal y como se ha dicho en el fundamento de derecho anterior, que esa posición de "antigua" concesionaria se deba, y así se ha hecho, tener en cuenta para decidir sobre la existencia de legitimación activa..."

CUARTO.- Omisión de trámites esenciales del procedimiento de remunicipalización, en particular los trámites de información



pública, informe de la autoridad en materia de defensa de la competencia, y aprobación del órgano competente de la Comunidad Autónoma, previstos todos ellos en el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (al que nos referimos en esta demanda como TRRL).

Sobre la necesidad de información pública la actora sostiene que cuando el AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID decide pasar a prestar por sí mismo, a través en este caso de una entidad pública empresarial local, los servicios del ciclo integral del agua, está decidiendo acometer el ejercicio de actividades económicas, esto es, está optando por entrar en el mercado, al pasar a prestar por sí mismo un servicio que es, indiscutiblemente, una actividad económica.

Por eso son aplicables los trámites del artículo 97 del TRRL, al menos en su apartado primero, ya que el paso de la forma de gestión indirecta de un servicio público a la forma directa es, con toda evidencia

Estas cuestiones también han sido resueltas por la sentencia antes indicada cuyo tenor literal se transcribe a continuación: " La parte demandante considera, básicamente, que el procedimiento a seguir es el previsto en los artículos 86 de la LBRL y 97 del TRRL, complementados por los artículos correspondientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, habiéndose omitido lo establecido en dichos artículos y, de forma singular, se ha infringido la composición de la Comisión, en la que no están los representantes de los usuarios, el trámite de información pública y el informe de la Comisión de la Competencia debiendo tenerse en cuenta, además, que el propio ayuntamiento, en el acuerdo decidiendo el inicio del procedimiento, decidió seguir lo dispuesto en los artículos citados por lo que el incumplimiento de este acuerdo municipal supone una vulneración de la doctrina de los actos propios. Llama la atención, debido a la creación de un monopolio de facto, sobre la necesidad de intervención de la Comunidad Autónoma adoptando el acuerdo correspondiente al que se refiere el artículo 86,2 de la LBRL.

Este fundamento de derecho también debe rechazarse por las siguientes razones, expuestas de manera resumida dado que las mismas ya han sido referidas en extenso en la consideración cuarta del fundamento de derecho cuarto de esta sentencia:

1ª El acuerdo adoptado por el Pleno del ayuntamiento en la sesión celebrada el día 30 de diciembre de 2016 únicamente decide sobre la forma de gestión de unos servicios públicos que ya existen y que llevan prestándose durante bastantes años. Ese acuerdo no adopta ninguna decisión sobre la efectividad de la reserva prevista en el artículo 86,2 de la LBRL ni tampoco sobre la efectiva ejecución del servicio en régimen de monopolio.



2ª Los servicios sobre el que se decide la forma de gestión son, según el artículo 26 de la LBRL, de prestación obligatoria con independencia de que también puedan ser reservados en aplicación de lo dispuesto en el artículo 86,2 de la LBRL. El carácter obligatorio de los servicios públicos permite su prestación sin necesidad de decidir sobre su establecimiento y también sin necesidad de acordar la reserva y, en su caso, la efectiva ejecución en régimen de monopolio.

3ª Los artículos citados por la parte demandante se aplican para el ejercicio por las entidades locales, concretamente por el municipio, de la iniciativa económica, que no es identificable al servicio público establecido por la Ley, y, en su caso, según lo dispuesto en el artículo 86,2 de la LBRL, para hacer efectiva la reserva y la efectiva ejecución en régimen de monopolio, hecho que, hay que insistir en ello, no es objeto del acuerdo impugnado.

4ª No existe en la legislación española, ni tampoco en la europea, una preferencia a favor del contratista interpuesto como medio para satisfacer las necesidades públicas resultando que esas necesidades pueden ser satisfechas por los medios de la propia Administración o, incluso, acudiendo a convenios interadministrativos por lo que la decisión adoptada sobre la forma de gestión no crea el monopolio que dice la entidad demandante.

5ª El procedimiento a seguir para decidir la forma de gestión de un servicio público es el previsto en el artículo 85,2 de la LBRL en el que no se prevén los trámites que la entidad demandante considera incumplidos.

6ª El hecho de que el ayuntamiento demandado, al adoptar el acuerdo de inicio del procedimiento, haya hecho referencia a lo dispuesto en los artículos 86 de la LBRL y 97 del TRRL no es razón suficiente para invalidar, atendiendo al fundamento que se está analizando, los acuerdos impugnados debiendo insistirse en que los mismos se han adoptado siguiendo el procedimiento aplicable. Esa decisión inicial del ayuntamiento es un acto de trámite interno por lo que el hecho de que la actuación seguida no se haya ajustado a su contenido no supone una vulneración de la vinculación por los propios actos máxime si se tiene en cuenta que el hecho de haberse apartado de lo acordado inicialmente no ha supuesto la vulneración de la norma..."

QUINTO.-Infracción del artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (a la que nos referimos en esta demanda como la LBRL), porque la forma de gestión del servicio del ciclo integral del agua establecida

por el Acuerdo Recurrido no es la más sostenible y eficiente. Infracción de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, porque la forma de gestión del servicio del ciclo integral del agua establecida por el Acuerdo Recurrido impide al AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID cumplir los requisitos impuestos por dicha norma. En la sentencia también se han resuelto estas cuestiones y cuyo tenor literal se transcribe a continuación para resolver el supuesto de autos: *“:...Sobre el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera establecidos en la Ley Orgánica 2/2016 en conexión con el contenido de los artículos 85,2 y 86,1 de la LBRL y también sobre que la forma de gestión escogida, dentro de las directas, es la más sostenible y eficiente.*

En este apartado la parte demandante hace referencia, de manera especial, al contenido del informe técnico, que ha sido ratificado y aclarado en el trámite de práctica de prueba de este procedimiento, emitido por los profesores de la Universidad de Valencia Don Vicente Montesinos y Doña Rosa M^a Dasi debiendo tenerse en cuenta (1) que la Administración demandada no ha aportado ninguna prueba que lo desvirtúe a lo que hay que añadir (2) que la decisión de la Oficina Nacional de Contabilidad (Intervención General de la Administración del Estado) sobre la consideración, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas (SEC), de la entidad Pública empresarial creada como un ente incluido dentro del sector de “Sociedades no Financieras” y, por lo tanto, no incluido como “Administración Pública”, no desvirtúa los acertados razonamientos del citado informe dado que no es descartable que el encuadre hecho por la Intervención General del Estado se haya basado en una documentación no completa debiendo tenerse en cuenta, además, que existen graves contradicciones en la documentación del ayuntamiento que evidencian el no cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos citados.

Respecto al cumplimiento de la sostenibilidad y eficiencia, hace mención al informe pericial, que también ha sido ratificado y aclarado en el trámite de práctica de prueba de este procedimiento, emitido por los Señores Aranda y Lara, que, a su juicio, acredita, de manera clara, que la Memoria aprobada incurre en errores objetivos que, si llegan a ser corregidos, evidencian que la forma de gestión elegida no es ni la más eficiente ni la más sostenible.

Este fundamento de derecho alegado por la parte demandante debe rechazarse siendo ello así en base a lo que se va a señalar seguidamente:

1º El escrito aportado por la Administración demandada, que es el resultado de la prueba practicada a instancias de la parte demandante en otro procedimiento diferente al presente aunque relacionado con el mismo, consistente en la decisión adoptada



por la Oficina Nacional de Contabilidad considerando que la entidad Pública empresarial "Agua de Valladolid, EPE" no se sectoriza, a efectos del SEC 2010, como "Administración Pública" sino dentro del Sector Sociedades no Financieras, Subsector Sociedades no Financieras Públicas, es relevante no solo por el sujeto autor de dicho documento, del que no existen razones para dudar de su independencia y de su imparcialidad ni tampoco de los conocimientos necesarios sobre la materia, sino también porque desvirtúa todo lo dicho por los profesores de la Universidad de Valencia, Señor Montesinos y Sra. Dasi, sobre la consideración de la entidad Pública empresarial, a efectos del SEC 2010, dentro del sector de "Administraciones Públicas" y sobre el error que por esa razón atribuyen al Señor Interventor Municipal. Desde luego, este Órgano Judicial da, por las razones indicadas, el máximo valor a esa decisión de la Oficina nacional de Contabilidad y a los efectos que produce sobre el informe pericial aportado por la parte demandante, que, sin dudar de los conocimientos y de la profesionalidad de sus dos autores, es un informe de parte y como tal ha de ser valorado.

2º Con independencia de lo anterior, hay que señalar que este Órgano Judicial, al valorar el resultado de la prueba practicada, da especial importancia al informe emitido por el Señor Interventor Municipal y lo hace no sólo por su condición de funcionario público sino también por su consideración de órgano interno de control y fiscalización dotado de un especial estatus en garantía del ejercicio de su función con independencia e imparcialidad. Ese informe, que se ha hecho una vez concluido el expediente y antes de realizar los trámites para su aprobación, lo que permite entender que se ha conocido toda la documentación elaborada (folios 60 a 270 del expediente administrativo, viene a considerar, atendiendo a su contenido, y a reservas de las cautelas que hay que adoptar en la gestión y utilización de los recursos públicos para conseguir que la gestión sea eficiente, que se cumple lo dispuesto en el artículo 85,2 de la LBRL.

3º A mayor abundamiento, hay que hacer referencia, mediante trascripción literal, a lo que se dijo en la sentencia dictada por el Juzgado número 3 de los existentes en esta Ciudad en el Procedimiento Ordinario 14-2017 sobre esta cuestión, que tiene este contenido:

"Desde el punto de vista formal, hay que señalar que consta, y así se considera, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 85,2 de la LBRL dado que existe una memoria y se ha recabado y emitido informe del Interventor General del ayuntamiento.

Atendiendo al contenido de la memoria, se considera que también cumple con lo exigido en el artículo 85,2 citado debiendo tenerse en cuenta que el artículo al que se ha hecho mención persigue, ante todo, evitar decisiones irracionales y no justificadas posibilitando una decisión que, sobre un

modelo teórico, ofrezca garantías de mayor sostenibilidad y eficiencia sin que ello impida la realización de los controles posteriores sobre el funcionamiento de la opción elegida y, en su caso, la adopción de las medidas correctoras que procedan para mantener los criterios de mejor eficiencia y sostenibilidad. Lo que se acaba de señalar resulta de lo siguiente.

1º Lo que exige el artículo es que la gestión de los servicios públicos, sea directa o indirecta, se lleve a cabo utilizando, de entre las previstas, la forma más sostenible y eficiente. El cumplimiento de la eficiencia y sostenibilidad se aplica para decidir sobre la forma de gestión del servicio, tanto de las directas como de las indirectas, aunque ello no es un requisito que tenga que cumplir la memoria dado que ésta solamente es necesaria para elegir dentro de las formas de gestión directa, concretamente entre las que suponen una descentralización funcional de carácter privado y las que suponen una descentralización funcional de carácter administrativo o una gestión sin esa descentralización mediante la utilización de los medios propios.

2º La decisión sobre la utilización de una forma de gestión directa o una forma de gestión indirecta, sin que ello suponga prescindir de la necesidad de cumplir el requisito de eficiencia y sostenibilidad, cuenta, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 41/2016, de 3 de marzo, con "amplios espacios de opción organizativa" sin que se observe que la decisión adoptada a favor de la gestión directa se haya hecho al margen de lo que resulta de la aplicación de los principios de sostenibilidad y eficiencia debiendo tenerse en cuenta que no se ha aportado una prueba de la que se pueda deducir la falta de cumplimiento de lo que se acaba de señalar.

3º En la memoria se hace una descripción detallada del estado del servicio en la actualidad, tanto en lo que se refiere a las instalaciones como a su funcionamiento y a la necesidad de inversiones a realizar tomando como plazo el de 15 años así como también a los medios de financiación a utilizar. Hay que destacar la referencia que se hace respecto al déficit de inversión acumulada en los últimos años y la necesidad de invertir 232.000.000 de euros (sin IVA) a lo largo de 15 años. También hay que destacar, a la vista de la jurisprudencia, la opción por el sistema de tasas en lo que se refiere a la cantidad que ha de pagar el usuario del servicio. Respecto a esta opción hay que tener en cuenta la modificación llevada a cabo por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que califica, al modificar la Ley General Tributaria y el artículo 20 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, los importes que pagan los usuarios de un servicio público gestionado directamente mediante una personificación privada como "prestación patrimonial de carácter público no tributario" debiendo aprobarse al respecto la correspondiente ordenanza con el trámite previsto para ello.



4º Las páginas 65 y siguientes de la memoria están dedicadas a determinar y razonar la elección del sistema de gestión. En dichas páginas se concluye que la gestión directa es la forma más eficiente de gestionar el servicio y dentro de ésta se considera que la entidad pública empresarial es la más sostenible y eficiente. Esta conclusión resulta de los modelos económicos utilizados y de las variables consideradas considerando el incremento de tarifa y las necesidades de financiación. Se analizan la gestión indirecta mediante sociedad mixta y mediante concesión y dentro de la gestión directa el análisis se hace sobre las cuatro formas previstas en el artículo 85,2 concluyendo, como se ha dicho, que la opción por la entidad pública empresarial es la más eficiente y sostenible por las razones que se recogen en las páginas 69 a 71, que se dan aquí por reproducidas. El análisis que se realiza sobre la elección del sistema de gestión contempla aspectos cuantitativos y cualitativos y se apoya en los datos sobre "Previsión de Cuentas de Resultados a 15 años", que se recogen en los cuadros anexos en los que se compara la evolución de la financiación, del cash flow ...etc (folios 231 y siguientes del expediente).

En cualquier caso hay que señalar que la opción entre la gestión directa y la gestión indirecta no puede hacerse al margen de lo que resulta de lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público, que exige, respecto a la gestión indirecta, que es la que se articula mediante un contrato de naturaleza administrativa, una justificación expresa y un descarte de la opción directa por lo que aquella, es decir la gestión indirecta, ha de considerarse subsidiaria respecto a la gestión directa (artículos 22 y 109 de la LCSP) salvo, circunstancia que no ocurre en el presente caso, que la gestión indirecta ofrezca unos resultados sobre la eficiencia y la sostenibilidad mucho mejores que la gestión directa.

5º En la memoria consta un informe sobre el impacto en el presupuesto del ayuntamiento de Valladolid de la forma de gestión propuesta, es decir de la directa mediante una entidad pública empresarial (folios 265 y siguientes del expediente). En este informe se concluye que la opción elegida (por error se habla de gestión directa por órgano especial) cumple con los principios directores de la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, tanto en el propio ente que se crea como en el ayuntamiento. En dicho informe se señala, de manera expresa, que el nuevo ente que se crea es estable y financieramente sostenible.

Respecto al informe del Interventor General del ayuntamiento (folios 114 y siguientes del expediente) hay que poner de manifiesto que su emisión cumple con lo dispuesto en el artículo 85,2 de la LBRL. Del contenido de dicho informe hay que destacar lo siguiente:



1º No resulta aplicable la prohibición señalada en la Disposición Adicional Novena de la LBRL dado que el ayuntamiento de Valladolid, en el año 2016, no tiene ningún Plan Económico-Financiero ni tampoco Plan de Ajuste.

2º Se analiza la naturaleza de las prestaciones que paga el usuario del servicio (en aquel entonces tasas) y la ausencia de reparos para que la función de recaudación pueda llevarse por la propia entidad pública empresarial aunque respetando la atribución que la ley realiza a funcionarios con habilitación de carácter estatal.

3º La opción de la gestión mediante una entidad pública empresarial está suficientemente justificada en cuanto que la propuesta cumple con todos los requisitos (señalados).

4º Respecto a la sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria, se considera que todos los modelos cumplen en tanto que prevén la autofinanciación a través de las tasas sin requerir recursos propios del ayuntamiento.

Siendo esto así, hay que entender que el modelo elegido no tiene ninguna incidencia negativa sobre el sistema de pago a proveedores del ayuntamiento ni tampoco respecto al cumplimiento del plazo de pago descartándose que el ayuntamiento asuma unos compromisos económicos de futuro en los términos que se señalan en el escrito de demanda.

5º Las conclusiones finales del informe no dejan lugar a dudas sobre el sentido del informe emitido por el Interventor General, que ha de considerarse favorable sobre la opción elegida debiendo tenerse en cuenta, y así se recoge en la conclusión final, que aunque la gestión directa por el ayuntamiento (sin órgano especial) presenta un mejor resultado económico no puede considerarse que ello sea un dato relevante y determinante en cuanto que su diferencia no es relevante señalando que el organismo autónomo no es procedente dado que la actividad a realizar tiene carácter prestacional respecto a un servicio financiado mayoritariamente por ingresos de mercado a efectos SEC ((Sistema Europeo de Contabilidad)).

En el presente caso, al contrario de lo que ocurría en el Procedimiento resuelto por la sentencia citada, la parte demandante, como ya se ha dicho anteriormente, ha aportado varios informes técnicos mediante los que, en lo esencial, se trata de acreditar la existencia de errores en la Memoria aprobada así como la incorrección del informe emitido por el Señor Interventor Municipal concluyendo, básicamente, que la gestión indirecta del servicio es una opción más sostenible y eficiente que la gestión directa y, dentro de ésta, que la realizada por una entidad Pública empresarial. Concretamente en el informe emitido el día 13 de marzo de 2017 por Don Sergio Aranda y por Don Carlos Lara Castro se contiene una



referencia específica (Anexo VII) a las ventajas y beneficios del Operador Privado, así como la evolución de los principales ratios de eficiencia.

El contenido de dichos informes, como también se ha dicho, no permite entender que la decisión adoptada por el ayuntamiento demandado sea arbitraria y carente de fundamento ni tampoco que la forma de gestión elegida no sea la más eficiente y la más sostenible debiendo dar por reproducido lo que se ha dicho en la consideración 4ª del fundamento de derecho Cuarto anterior.

Por último hay que indicar, y así lo ha puesto de manifiesto la representación procesal del ayuntamiento demandado en el escrito de conclusiones, (1) que en el año 2017 la situación financiera y presupuestaria del ayuntamiento de Valladolid es estable en cuanto que la ejecución del presupuesto de ese ejercicio arroja un Ahorro Neto y un Remanente de Tesorería positivos siendo inferior la deuda viva a 31 de diciembre de 2017 respecto a la que existía al día 1 de enero de ese año; (2) que la puesta en marcha de la opción elegida, hecho ocurrido el día 1 de julio de 2017, no ha producido los riesgos que se indican en los informes aportados por lo que no se han cumplido las previsiones negativas referidas en los mismos;

6º Sobre el error objetivo al determinar la naturaleza de la "tarifa del servicio".

La parte demandante considera que la Memoria aprobada ha incurrido en un error al calificar la "Tarifa del servicio" de tasa resultando que la misma es una prestación patrimonial obligatoria haciendo referencia al informe del profesor Villar Rojas y a la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

Este fundamento de derecho alegado por la entidad demandante también debe rechazarse. El error indicado, de haberse producido, no puede tener las consecuencias invalidantes que le atribuye la parte demandante dado que en derecho las cosas son lo que son y no lo que se quiere que sean o lo que se dice que son. A lo anterior hay que añadir que la Ley de Contratos del Sector Público que cita la parte demandante ha entrado en vigor más de un año después de adoptar el acuerdo recurrido. Por último, hay que indicar, admitiendo que puede ser una cuestión controvertida, que la jurisprudencia existente en el momento de adoptarse el acuerdo, 30 de diciembre de 2016, hace que la tesis recogida en la Memoria no pueda calificarse de "error objetivo" (pueden consultarse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 20-03-2013. Rec. Casa. 6524/2011, de 28-09-15. Rec. Casa. 2042/2013 y de 23-11-15. Rec. Casa. 4091/2013).

7º Sobre la no demostración por el ayuntamiento demandado de que la EPEL sea "medio propio" que pueda recibir encargos suyos sin licitación.

La entidad demandante alega, en lo esencial, la falta de acreditación de que la entidad Pública empresarial creada sea un medio propio del ayuntamiento de Valladolid que, conforme a la legislación de Contratos del Sector Público, pueda recibir directamente, es decir sin licitación, encargos.

El fundamento precedente tampoco puede tener favorable acogida. El acuerdo impugnado decide, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 85,2 de la LBRL, la forma de gestionar unos servicios públicos municipales de carácter obligatorio habiendo optado por la gestión directa mediante una entidad Pública empresarial. Esa decisión se adopta en aplicación de la legislación de régimen local estando, por lo tanto, al margen de la legislación de Contratos del Sector Público como lo evidencia el hecho de que no se acuerda "un encargo" ni tampoco se establece "una tarifa" por la prestación que realiza el medio propio por cuenta de la Administración de la que depende. Aquí, hay que insistir en ello, la decisión adoptada forma parte del aspecto organizativo y no del contractual resultando que la normativa aplicable no es la contractual sino la de régimen local.

La conclusión a la que se ha llegado en el análisis realizado conduce a rechazar lo alegado por la parte demandante en defensa de la pretensión anulatoria ejercida por medio del presente recurso por lo que procede, y así se acuerda por medio de esta sentencia, su desestimación íntegra. ..."

Puede concluirse que La Memoria cumple los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera no incurriendo en ninguna de las deficiencias, incongruencias y errores señalados de contrario al amparo del informe pericial aportado en Documento 4 al escrito de demanda y ratificado a presencial judicial por su autor.

En Documento 4 al escrito de demanda aporta la actora un informe pericial de parte que denomina "Informe DELOITTE" cuyo objeto, en esencia, es realizar un análisis crítico de la Memoria sobre la forma más sostenible y eficiente de gestionar los servicios del ciclo integral del agua.

Dicho informe no desvirtúa las consideraciones contenidas en el escrito de contestación sobre la adecuación de la Memoria del expediente a la normativa de aplicación confirmadas todas ellas por las Sentencias dictadas en los citados recursos nº 14 de 2017 (P.O.), seguido ante el juzgado de lo contencioso nº 3, y nº 11 de 2017 (P.O.) seguido ante el Juzgado de lo contencioso nº 4. El "informe DELOITTE" no prueba que la Memoria sea incorrecta, no creíble e incoherente y que, por tanto, la decisión controvertida a favor de la gestión directa se haya hecho al margen de los principios de sostenibilidad y

eficiencia exigidos por el artículo 85.2 LRBRL ya que dicha Memoria, como destaca la tantas veces citada Sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3, constituye un modelo teórico que no impide la realización de controles posteriores.

Cabe hacer remisión también a lo resuelto por la sentencia número 14 del año 2017 dictada por el Juzgado contencioso administrativo número 3 de Valladolid.

SEXTO .- Infracción de los principios y normas reguladoras del acceso al empleo público, porque el Acuerdo Recurrido implica la decisión consciente y predeterminada del AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID de dotarse del personal necesario para la prestación del servicio del ciclo integral del agua de un modo contrario a esas normas y principios, como es la sucesión de empresa del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Infracción de los principios y normas reguladoras de la contratación de las Administraciones públicas con medios propios, porque el Acuerdo Recurrido encomienda a la entidad pública empresarial local la prestación consistente en la gestión del servicio del ciclo integral del agua infringiendo dichas normas y principios.

Refiere la sentencia que:

"...En este apartado, la entidad demandante hace referencia al contenido de la Memoria aprobada en la que se hace mención a cuestiones sobre la subrogación de trabajadores resultando que corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa decidir sobre la legalidad de esa Memoria dado que ha sido aprobada por el Pleno del ayuntamiento. Esas referencias, a su juicio, suponen una infracción de la normativa aplicable sobre ingreso en el empleo público, que debe hacerse en condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, sobre los límites al incremento del personal del sector público y sobre la condición de trabajador "indefinido no fijo".

Este fundamento de derecho alegado por la parte demandante tampoco puede tener favorable acogida. Lo señalado en la Memoria aprobada es un mero análisis sin que pueda tener la condición de "decisión administrativa" a efectos de poder determinar que se ha incumplido la normativa aplicable. A lo anterior hay que añadir que el acuerdo adoptado por el Pleno del ayuntamiento en la sesión celebrada el día 30 de diciembre de 2016 no decide nada sobre la subrogación de trabajadores. Por último hay que reproducir, debiendo tenerse en cuenta, además, lo indicado en la consideración 5ª del fundamento de derecho cuarto de esta sentencia, lo dicho en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de los existentes en esta Ciudad sobre esta cuestión (P-O 14-17), que tenía, en lo que ahora importa, el siguiente contenido:

"se considera que los límites establecidos en las Leyes de Presupuestos sobre la contratación de personal no constituyen un impedimento para hacer eficaz el acuerdo adoptado ni, por lo tanto, hacen que dicho acuerdo carezca, por imposibilidad de llevarlo a cabo, de la sostenibilidad y eficiencia exigidas por la Ley. Hay que tener en cuenta, y así lo ha acreditado la Administración demandada, que existe un acuerdo de la entidad pública empresarial creada sobre subrogación de trabajadores de la antigua concesionaria, que está adoptado en un momento, mayo de 2017, en el que no se aplican los límites de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016 ni tampoco, en el momento de ser eficaz dicho acuerdo, incumple lo dispuesto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 dado que los límites señalados en la Disposición Adicional Décima Quinta no excluyen, a criterio de este órgano judicial, la aplicación de la legislación laboral concretamente lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no resultando aplicable a las entidades públicas empresariales el contenido de la Disposición Adicional 26 de la Ley de Presupuestos citada. Hay que tener en cuenta, además, que la contratación del gerente se ha tenido que llevar a cabo después del día 1 de enero de 2017 y antes del día 29 de junio del mismo año fechas en las que no existían límites derivados de la aplicación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado"...

La subrogación del personal de "AGUAS DE VALLADOLID, S.A." y las actuaciones posteriores a la misma en materia de personal no son objeto del Acuerdo impugnado y está pendiente de resolver si la decisión sobre la subrogación es competencia o no del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. No obstante, la nueva entidad puede disponer de personal propio para cumplir su objeto, no vulnerando la subrogación derivada de la imperativa aplicación del artículo 44 TRET ninguno de los límites legales a la contratación de nuevo personal.

Todo ello ha sido resuelto por los los Autos 20 y 25 de octubre de 2017 de este Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 que han sido confirmados por la sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Castilla Y león sede Valladolid

SÉPTIMO.- Cada parte abonará las costas que le haya ocasionado la ostentación de esa condición en este procedimiento sin que proceda, por lo tanto, condenar a una parte a pagar, en todo o en parte, las costas causadas a la contraria al considerar que existen dudas razonables, de hecho y de derecho, sobre lo suscitado en el presente recurso, lo que permite aplicar lo dispuesto en el artículo 139,1 de la LJCA.



FALLO

Teniendo en cuenta los fundamentos de derecho anteriores
SE ACUERDA:

1º **RECHAZAR** la causa de inadmisión del recurso alegada por la Señora Letrada que representa y defiende al Ayuntamiento demandado.

2º **DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE** lo pretendido por la parte demandante contra la actuación indicada en el encabezamiento de esta sentencia.

3º SIN condena en costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la entidad bancaria BANCO DE SANTANDER, Cuenta nº 1118-0000-93-0016-17.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

