

ANA NUÑEZ DE COSSIO, DOCTORA EN DERECHO, FUNCIONARIO DE ADMINISTRACION LOCAL CON HABILITACION DE CARACTER NACIONAL Y SECRETARIA GENERAL DEL AYUNTAMIENTO DE SAN ROQUE

El presente informe se emite en relación con las manifestaciones de la Intervención de Fondos vertidas en su informe que obra en el expediente, en relación con la necesidad de tramitar el expediente del artículo 97 del TRRL con acreditación de la oportunidad y convivencia de la medida. Y todo ello con carácter previo a la gestión de los servicios de abastecimiento de agua potable y recogida residuos solidos urbanos.

PRIMERO.- Pues bien, en primer lugar señalar que dicho precepto establece lo siguiente:

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

a) Acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una Comisión de estudio compuesta por miembros de la misma y por personal técnico.

b) Redacción por dicha Comisión de una memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica de que se trate, en la que deberá determinarse la forma de gestión, entre las previstas por la Ley, y los casos en que debe cesar la prestación de la actividad. Asimismo, deberá acompañarse un proyecto de precios del servicio, para cuya fijación se tendrá en cuenta que es lícita la obtención de beneficios aplicable a las necesidades generales de la Entidad local como ingreso de su Presupuesto, sin perjuicio de la constitución de fondos de reserva y amortizaciones.

c) Exposición pública de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, y por plazo no inferior a treinta días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y Entidades, y

d) Aprobación del proyecto por el Pleno de la Entidad local.

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

Recaído acuerdo de la Corporación, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Consejo de Gobierno de ésta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses.

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

Si bien, debemos tener en cuenta que el artículo 26. 1 y 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, regulan los servicios de abastecimiento domiciliario de

agua potable y recogida de residuos como servicios mínimos, obligatorios que además se declaran reservados en favor de las Entidades Locales.

Así en este sentido, el artículo 26.1 de la citada LBRL, establece:

“Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas”.

Y el artículo 86.2 de esta misma Ley que señala:

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

SEGUNDO.- Pues bien, esta Secretaría General **muestra su disconformidad con la necesidad de tramitar el expediente del referido artículo 97 del TRRL**, ya que en el caso concreto no se trata del ejercicio de una actividad económica en el marco genérico de las competencias municipales del artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, para lo cual sí sería necesaria la previa tramitación de dicho expediente, a los efectos de acreditar la oportunidad y convivencia de la medida, sino que estamos ante un supuesto de gestión de unos servicios **mínimos y obligatorios**, el servicio de abastecimiento de agua y recogida de residuos sólidos, **reservados en favor de las entidades locales**. Supuesto en el que queda eximida la previa tramitación de dicho expediente, ya que, caeríamos en el absurdo de tener que valorar la conveniencia y oportunidad de prestar un servicio que la propia Ley reserva a favor de las Entidades Locales y le impone su gestión como obligatoria.

Es más, si analizamos el apartado segundo del artículo 97 del TRRL, vemos como la exigencia de cumplir con los trámites previstos en el número 1 de dicho precepto referidos a la conveniencia del régimen de monopolio, lo es cuando la Entidad Local decida ejercer algunos de los servicios o actividades reservadas en régimen de monopolio, por tanto, a sensu contrario, cuando no se pretenda su ejercicio en régimen de monopolio y tratándose de servicios y actividades reservadas, debe entenderse eximida la exigencia de tramitación del artículo 97 del TRRL.

TERCERO.- Otra cosa distinta es que para establecer la Sociedad Mercantil como forma de gestión de los servicios sea necesario la acreditación de los siguientes aspectos, ya informados en el informe de esta Secretaría General de fecha 6 de octubre de 2016, en cuyo fundamento segundo se hacía referencia a esta cuestión, y que a continuación reproduzco:

“SEGUNDO.- El apartado 2 del artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su modificación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, establece lo siguiente:

«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 en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

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

Es todo cuanto tengo el honor de informar. No obstante, el órgano competente adoptará el acuerdo que estime oportuno

DOCUMENTO FIRMADO AL MARGEN DIGITALMENTE