



## EXTRACTO DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA, CON CARÁCTER URGENTE, CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL, EL DÍA 5 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

### PUNTO 1.- RATIFICACIÓN DE LA URGENCIA DE LA SESIÓN.

La Junta de Gobierno Local ratifica la urgencia de esta Sesión.

PUNTO 2.- EXPEDIENTE RELATIVO A LA OMISIÓN DE FISCALIZACIÓN RESPECTO DE LA INCLUSIÓN EN NÓMINA DEL PERSONAL QUE PRESTA SUS SERVICIOS, TEMPORALMENTE, PARA LA GESTIÓN Y USO DE LOS CENTROS CIUDADANOS DEL MUNICIPIO.

Visto el expediente relativo a la omisión de fiscalización respecto de la inclusión en nómina del personal que presta sus servicios, temporalmente, para la gestión y uso de los Centros Ciudadanos del Municipio.

- En relación a este punto toma la palabra el Sr. Concejales Santiago Pérez García, realizando la siguiente intervención literal:

*“El teniente de alcalde que suscribe, con la exclusiva finalidad de fundamentar su voto favorable a la convalidación del Acuerdo de la JGL de 31 de julio de 2019, en relación al Informe de 4 de septiembre de 2019, del Interventor General y el Vice interventor del Ayuntamiento de La Laguna*

### EXPONE:

*\*Descontextualización del acuerdo de la Junta de Gobierno dando de alta en la Seguridad Social a 32 trabajadores que habían sido contratados por la empresa Eulen S.A. adjudicataria del contrato de Servicios de Gestión de Usos y Talleres de Ocio en los centros y locales ciudadanos de San Cristóbal de La Laguna.*

*Desde el inicio, y a lo largo de todo el Informe, se hace patente la descontextualización del análisis del acuerdo de la Junta de Gobierno sobre el que se emite Informe de omisión de fiscalización (RD 424/2017, de 28 de abril).*

*Dicha descontextualización, que impide a la Intervención tomar en cuenta circunstancias objetivas y subjetivas especialmente relevantes para el análisis jurídico del Acuerdo, se pone especialmente de manifiesto al considerar los informantes (pág. 8, último párrafo) que no se cumple con el requisito de la urgencia “en la medida que ya desde el año 2018...se sabía que la prórroga del contrato...concluía el 31 de julio de 2019”. Omiten los funcionarios informantes que el órgano que adopta el acuerdo, La Junta de Gobierno Local, ha asumido sus funciones en fecha muy reciente encontrándose el contrato a punto de extinguirse y sin que la anterior Junta de Gobierno hubiera puesto en marcha el procedimiento para la adjudicación de un nuevo contrato. De forma que, o procedía a interrumpir la*

*gestión de los referidos servicios, con el consiguiente daño a los intereses y derechos que deben ser protegidos, o a reincidir en la práctica tantas veces calificada de ilegal por la Intervención, de adoptar sin la menor base jurídica un acuerdo de "autorización de continuidad" de la gestión del servicio por la misma Empresa sin título jurídico alguno.*

*\*Sobre "remunicipalización"*

*La calificación del acuerdo de la JGL como de remunicipalización, que los órganos interventores apoyan exclusivamente en la interpretación literal de ese término utilizado en el antecedente 5 de un Informe de la técnico de apoyo a la Alcaldía y en el antecedente 6 del Decreto 5237/2019 (pág. 12 del Informe, b.5, Remunicipalización) --aún reconociendo la propia Intervención que en la parte dispositiva de dicho Decreto no se aprueba la remunicipalización, sino "la gestión directa temporal"-- para a continuación sostener que la omisión del preceptivo expediente para acordar una remunicipalización que no se ha producido es "causa de nulidad de pleno derecho". La arbitrariedad de los Informantes es manifiesta.*

*\*Sobre la Subrogación del personal.*

*Las interpretaciones de la Directiva 2001/23/CEE, del artículo 44 del ET, así como de la jurisprudencia del TJUE, del TC y del TS que efectúan los órganos interventores constituyen un nuevo ejemplo de descontextualización y arbitrariedad.*

*La STJUE de 20 de enero de 2011, (a. Clece), invocada en el Informe, subraya que los elementos a examinar para apreciar si estamos en presencia o no de una sucesión empresarial "son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse", considerando la propia Sentencia que "la identidad de una entidad económica que descansa esencialmente en la mano de obra no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de la plantilla" (pág. 15, párrafo 2º del Informe). En el supuesto que examinamos, el Ayuntamiento se hace cargo temporalmente de la totalidad de la plantilla de un Servicio que descansa esencialmente en la mano de obra, circunstancia que no merece a los interventores la más mínima consideración a los efectos de la jurídicamente debida "evaluación de conjunto" para determinar la existencia de subrogación empresarial, según la Sentencia citada por los propios informantes.*

*\*Sobre la Modificación de la RPT (b.1.1), Modificación de la Plantilla de Personal (b.1.2), Oferta de empleo Público (b.1.3) y Procedimiento de Contratación (b.1.4).*

*Todas las prolijas consideraciones y los motivos de nulidad apreciados por los interventores, descansan en un manifiesto equívoco que tiene su origen en la confusión entre el carácter estructural de las funciones y servicios que fueron objeto del contrato con la Empresa Eulen S.A. para la gestión indirecta de*

*competencias propias del Ayuntamiento y la asunción del personal asumido temporalmente, y en circunstancias de urgencia, por la Administración municipal. Ni el Ayuntamiento ha acordado la remunicipalización del Servicio, asumiendo la gestión directa, ni la subrogación temporal del personal constituye fraude alguno a la normativa reguladora de las relaciones entre las Administraciones Públicas y el personal a su servicio, ni a los procedimientos de selección del personal.*

*El Ayuntamiento va a mantener la gestión indirecta del Servicio, ha iniciado ya el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato e incluirá en el Pliego de Condiciones la cláusula subrogatoria, en base a normas jurídicas y jurisprudencia muy consolidada a las que los funcionarios informantes no dedican la menor mención.*

*Que la asunción por el Ayuntamiento de la gestión del Servicio es de carácter temporal, y en consecuencia la del personal, se reconoce en el Informe (“en los considerandos sí se recoge que el plazo será inferior a un año”, pág. 4 in fine); pero no se extrae la menor consecuencia jurídica, precisamente porque ese reconocimiento se efectúa en los “considerandos” de un Informe Propuesta del Área de Presidencia. Que es exactamente lo contrario de las consecuencias jurídicas que lo propios informantes obtienen de cómo interpretan los informantes y de las consecuencias jurídicas que obtienen del referido término “remunicipalización”, utilizado en el antecedente 6 del Decreto 5237/2019 (pág. 12 del Informe, b.5, Remunicipalización).*

*\*Sobre la Acreditación de la sostenibilidad y la eficiencia (b.2), Informe del artículo 7.3 de la LOEPSF (b.3) y Crédito adecuado y suficiente (b.4).*

*Los Informantes no toman en cuenta, porque no reconocen su existencia, las circunstancias de urgencia ni la finalidad de proteger los intereses públicos en el marco de la legalidad que fundamenta el Acuerdo de la JGL.*

*Son evidentes las exigencias legales derivadas de la normativa sobre estabilidad presupuestaria y sobre hacienda y presupuestos de las entidades locales invocadas en el Informe de los interventores.*

*Como también es cierto corresponde a la Intervención el control previo de dicha legalidad; pero se trata de un control interno, ya que la Intervención es órgano de la propia Administración municipal y tiene acceso a los expedientes que le permiten verificar la disponibilidad material de crédito, así como el ahorro que va suponer la gestión temporal directa del Servicio, al mantenerse los costes de personal y no tener que para el beneficio industrial. En consecuencia, la Intervención podría mantener una actitud menos formalista --ante las circunstancias de urgencia--, consciente de que la Administración está en plenas condiciones de acreditar formalmente que la decisión adoptada no afecta a la estabilidad presupuestaria y de*

*realizar las modificaciones presupuestarias necesarias para dar cobertura a la asunción temporal del Servicio.*

-----  
*En virtud de lo Expuesto, y para que conste en el Acta de la Sesión de la JGL, el teniente de alcalde que suscribe vota favorablemente la decisión de convalidar el Acuerdo de la JGL de 31 de agosto de 2019, en base a las siguientes razones:*

- 1. La decisión de la Junta de Gobierno objeto de Informe sobre omisión de fiscalización de 4 de septiembre de 2019 ha de ser examinada jurídicamente en la situación de urgencia generada por el vencimiento inminente del contrato con la empresa Eulen S.A., sin que la anterior JGL hubiera tramitado el procedimiento para su nueva adjudicación, por un lado; y, por otro, en el deber de la nueva JGL de mantener un Servicio creado en ejercicio de las competencias del Ayuntamiento (25.2.1 , L 7/1985, de 2 de abril, LRBRL), que son irrenunciables (art. 8.1 L. 40/2015, de 1 de octubre), así como de proteger los intereses públicos y los derechos de los ciudadanos beneficiarios de los servicios prestados en los Centros Ciudadanos y los de los trabajadores que han venido desempeñando su actividad en dichos servicios.*
- 2. El Informe de los órganos interventores, profundamente descontextualizado y poblado de interpretaciones parciales y contradictorias de los propios argumentos legales y jurisprudenciales que invoca, coloca a la nueva JGL en el dilema de cerrar los servicios o de proceder a una autorización de continuidad, de la gestión del Servicio a la Empresa que resultó en su día adjudicataria, sin título jurídico alguno y en contra de normas legales invocadas por la Intervención del Ayuntamiento al formular reparos a numerosos expedientes relacionados con la gestión indirecta de servicios propios de la Corporación”.*

Resulta:

1º.- El Director del Área de Presidencia y Planificación, ha emitido el preceptivo informe, que transcrito literalmente dice:

*“Visto el expediente administrativo número 2019036519 relativo al alta de los trabajadores del servicio de gestión de usos y talleres de ocio en los centros y locales ciudadanos de este Municipio como personal laboral no fijo, se informa que:*

*1º Se emite informe de omisión de la función interventora por la Intervención Municipal, de fecha 4 de septiembre de 2019.*

2º.- *El informe de la Intervención se basa en dos causas de nulidad del artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Concretamente en el previsto en la letra f) y g). La letra f) dispone que es nulo los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por lo que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Y, la letra g) regula que serán nulo cualquier acto que se establezca expresamente en una disposición con arreglo a la Ley.*

*Con carácter previo, debemos dejar sentado que, el informe la Intervención no contradice los contenidos en los diversos informe realizados para el Pleno del día 31 de julio de 2019, donde se tomó el acuerdo que da origen a la contratación de estos trabajadores. Téngase en cuenta que en el Pleno acudió el Sr. Interventor teniendo la oportunidad de advertir la nulidad de lo que se estaba acordando sin que haya manifestado nada a este respecto*

*En esta caso concreto se discrepa de lo argumentado por la Intervención por las razones que pasamos a exponer:*

*En el primer supuesto, artículo 47.1 f), ha omitido que el artículo 130.3 de la Ley de Contratos de Servicios Públicos dispone expresamente que, en el caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, descartando la negociación colectiva debemos proceder a analizar si en este caso lo prevé una norma legal o un convenio colectivo.*

*La primera apreciación que debemos hacer en relación al precepto legal citado, es que nos encontramos en el marco de lo que ha venido denominado remunicipalización o reinternalización, es decir, la vuelta a la gestión directa por parte de la Administración de Servicios que habían sido prestados hasta ese momento por la empresa privada, en virtud de un contrato de servicio siempre que lo establezca una norma municipal. A este respecto, no hay duda de la aplicación de las consecuencias jurídicas de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores referencia a la sucesión de empresas, cuando el cambio en la forma de prestación de servicios implique una transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad.*

*Según la Doctrina del TJUE y de la Jurisprudencia del TS, que la administración recupere la prestación de un servicio y tome la posesión de empleador es imprescindible el análisis del tipo de actividad que se va a prestar de forma directa por la administración. Si la actividad descansa fundamentalmente en medios materiales y la administración recupera los elementos esenciales o bienes indispensables para la prestación del servicio, se aplicarán las consecuencias jurídicas de la sucesión de empresas del artículo 44 del E.T. La "sucesión material" se producirá aunque la administración recupere bienes que sena de su propiedad y hayan cedido su uso de forma temporal a la empresa saliente (SSTS de 19 de septiembre de 2017 (recs. Núms..*

2612/2016, 2629/2016, 2650/2016 y 2832/2016 y STJUE de 26 de noviembre de 2014 (asunto C-509/2014, ADIF). En el supuesto de que la actividad que se recupera descansa fundamentalmente en la mano de obra, como por ejemplo el sector de limpieza o servicio de gestión de usos y talleres de ocio en los centros y locales ciudadanos de este Municipio como personal laboral no fijo, se producirá la sucesión solo si la administración se subroga en una cantidad significativa de contratos de la anterior empresa. (STJUE de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09, CLECE), además, la sucesión legal establecida en el 130.3 de la LGSP no se reduce a la aplicación del artículo 44 del ET, es posible que una norma con rango de Ley pueda establecer la subrogación del personal. Por ejemplo, la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana (BOE nº 38), que establece la subrogación del personal de la empresa concesionaria Ribera Salud, tras la extinción del contrato de gestión de servicios públicos del Hospital de Alzira. Nuevamente, se utiliza en esta norma autonómica la calificación de personal laboral a extinguir.

La segunda situación que contempla el art. 13.3 LCSP es que la sucesión venga establecida por un convenio colectivo. Es frecuente que los convenios colectivos sectoriales recojan en sus disposiciones cláusulas subrogatorias para que surtan efecto en el supuesto de que no se aprecien los requisitos objetivos y subjetivos del art. 44 ET. Sin embargo, conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, la obligación subrogatoria ex convenio no puede ser impuesta a una Administración que no ha negociado dicho convenio (entre otras, SSTS, de 19 de mayo de 2015 (rec. núm. 358/2014) y 26 de julio de 2012 (rec. Núm. 2627/2011)).

Sin embargo, la referencia de la LCSP a que el convenio colectivo sea el aplicable puede llevar a otra conclusión distinta. Podría interpretarse que el art. 230.3 LCSP impone una obligación especial de subrogación a la Administración cuando así lo establezca el convenio colectivo sectorial, aunque ésta no haya sido parte negociadora. Es decir, la subrogación no vendría determinada por el ámbito personal de aplicación del convenio colectivo sino por imposición de la Ley, con la intención de trasladar a la Administración los costes de personal de la empresa saliente, cuando se decide la reinternalización del servicio.

En consecuencia, debe advertirse que el personal subrogado no se podrá integrar en la Administración como personal fijo de plantilla sino como personal indefinido no fijo, quedando la Administración obligada a provisionar la plaza de manera reglamentaria y con respecto a los principios constitucionales de acceso al empleo público o a amortizarla si considera que no es necesaria.

Aclarado que no se dan los requisitos de la nulidad del artículo 47.f), procede analizar las circunstancias del 47.1 g). En este caso también discrepamos del criterio sentado por el Interventor ya que se ha olvidado de la existencia del RC obtenido el día 5 de agosto, con efectos de el 1 de agosto, por lo tanto no ha existido ninguna vulneración del artículo 173.5 del TRLHL.

*En general, en relación con la mención sobre los RC, significar la emisión con fecha 5 de agosto de 2019 del documento 12019000043183, con fecha de anotación 1 de agosto de 2019 a cuyos efectos debemos estar, sin perjuicio de su estudio posterior en tramitación sucesiva al Ayuntamiento Pleno. En definitiva, debe tenerse por reproducido el contenido del expresado acuerdo plenario vigente, de fecha 31 de julio de 2019.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, se informa de forma explícita y favorable la convalidación de la omisión de fiscalización previa por parte de la Intervención Municipal en el expediente relativo al alta de los trabajadores del servicio de gestión de usos y talleres de ocio en los centros y locales ciudadanos de este Municipio como personal laboral no fijo ejecutándose todo ello con cargo a las aplicaciones presupuestarias que obran en el expediente, dando traslado al Ayuntamiento Pleno, y a la Asesoría Jurídica al objeto de informar determinando la existencia o no de algún tipo de infracción por parte del órgano fiscalizador.”.*

2º.- Consta en el expediente propuesta de la Concejala Teniente de Alcalde de Presidencia y Planificación, de fecha 5 de septiembre, que transcrita literalmente es como sigue:

**“PROPUESTA DE LA CONCEJALA TENIENTE DE ALCALDE DE PRESIDENCIA Y PLANIFICACIÓN, QUE SE ELEVA A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL.**

*De conformidad con lo informado por el Área de Presidencia y Planificación con fecha 5 de septiembre de 2019, en relación al expediente de alta de los trabajadores del servicio de gestión de usos y talleres de ocio en los centros y locales ciudadanos de este Municipio como personal laboral no fijo, se eleva propuesta a la Junta de Gobierno Local en los mismos términos expresados en el informe ya señalado y en su consecuencia procedase al correspondiente abono.”.*

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad, y de conformidad con lo propuesto, ACUERDA aprobar la transcrita propuesta y, en su consecuencia, proceder al correspondiente abono, así como dar traslado al Ayuntamiento Pleno, y a la Asesoría Jurídica al objeto de informar determinando la existencia o no de algún tipo de infracción por parte del órgano fiscalizador.

**PUNTO 3.- EXPEDIENTE RELATIVO A LA OMISIÓN DE FISCALIZACIÓN RESPECTO DE LA INCLUSIÓN EN NÓMINA DE LA FUNCIONARIA DOÑA ANTONIA BARRIOS MARICHAL.**

Visto el expediente relativo a la omisión de fiscalización respecto de la inclusión en nómina de la funcionaria doña Antonia Barrios Marichal, resulta:

**1º.-** El Jefe de Servicio del Área de Presidencia y Planificación, ha emitido el preceptivo informe, que se encuentra incorporado al expediente.

2°.- Consta en el expediente propuesta de la Concejal Teniente de Alcalde de Presidencia y Planificación, de fecha 5 de septiembre, que transcrita literalmente es como sigue:

*"PROPUESTA DE LA CONCEJAL TENIENTE DE ALCALDE DE PRESIDENCIA Y PLANIFICACIÓN, QUE SE ELEVA A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL.*

*De conformidad con lo informado por el Área de Presidencia y Planificación con fecha 5 de septiembre de 2019, en relación al expediente de abono de la nómina del mes de agosto de 2019 de este Ayuntamiento, y resultando que durante la tramitación final de la misma resultó excluida doña Antonia Barrios Marichal, funcionaria de carrera con adscripción vigente -sin cese- al puesto de Director de la Asesoría Jurídica - 0100001101-. se eleva propuesta a la Junta de Gobierno Local en los mismos términos expresados en el informe ya señalado y en su consecuencia procédase al correspondiente abono."*

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad, y de conformidad con lo propuesto, ACUERDA aprobar la transcrita propuesta y, en su consecuencia, procédase al correspondiente abono.

PUNTO 4.- EXPEDIENTE RELATIVO AL ABONO DE LAS FACTURAS A ENDESA ENERGÍA S.A.U.

Visto el expediente relativo al abono de las facturas a Endesa Energía S.A.U, resulta:

1°.- Consta en el expediente certificado del acuerdo de la Junta de Gobierno del Organismo Autónomo de Deportes de San Cristóbal de La Laguna, celebrada en sesión extraordinaria y urgente el día 2 de septiembre de 2019 y que, transcrito literalmente es como sigue:

***"DON ERNESTO JULIO PADRÓN HERRERA, SECRETARIO DELEGADO DEL ORGANISMO AUTÓNOMO DE DEPORTES DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SAN CRISTÓBAL DE LA LAGUNA, conforme Delegación número 29, del Secretario Técnico del Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, de 07 de marzo de 2019.***

***CERTIFICA:*** Que la Junta de Gobierno del Organismo Autónomo de Deportes de San Cristóbal de La Laguna, en sesión extraordinaria urgente celebrada el día 2 de septiembre de 2019, en el Punto 6° del Orden del Día, adoptó el siguiente Acuerdo:

*"Se da lectura a la Propuesta de la Presidencia, que dice:*

*"Enterada la Alcaldía del Excmo. Ayto. De San Cristóbal de La Laguna y la Presidencia del Organismo Autónomo de Deportes de que las empresas suministradoras de energía eléctrica a los Centros dependientes del Organismo Autónomo de Deportes de este Ayuntamiento ENDESA ENERGÍA XXI, S.L.U. (para las potencias contratadas inferiores e iguales a 10 KW) y ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (para las potencias contratadas superiores a 10 KW y tensión inferior o igual a 1 KV, tarifas*

Premium 3.0, 2.1 y 2.1 DHA) reclaman al mismo, por escritos remitidos anteriormente y el 15 de julio de 2019, el abono inmediato de 4.978,05 € y 120.845,99 €, respectivamente, a la vez que anuncian la suspensión del suministro en el caso de no abonarse las citadas cantidades, al considerarse supuestos de “contratos no esenciales”, siendo objeto todas las facturas de Informe de Intervención (Servicio de Fiscalización) “DE OMISIÓN DE LA FUNCIÓN INTERVENTORA”, en base a que estima “no existe un compromiso de gasto debidamente adoptado que vincule al Organismo Autónomo con la empresa suministradora de la energía eléctrica”, lo que implica la no tramitación y abono de las expresadas facturas.

Ante esta situación de extrema gravedad, de posibilidad real de la suspensión del suministro eléctrico a todas las instalaciones dependientes de dicho Organismo Autónomo, propongo a la Junta de Gobierno el siguiente acuerdo en base a los siguientes Antecedentes y Consideraciones Jurídicas:

### **ANTECEDENTES**

**1º** La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 30 de diciembre de 2010, rectificado posteriormente por otro del mismo órgano colegiado de 3 de mayo de 2011, adopta el siguiente acuerdo:

“Primero.- Adherirse a las condiciones particulares ofertadas por la empresa Endesa Energía SAU, con CIF A-81948077, para el suministro de energía eléctrica, de los contratos de suministro con potencia superior a 10 Kw y tensión inferior o igual a 1 Kv, tarifas Premium 3.0, 2.1 y 2.1 DHA, salvo en los aspectos referidos a la domiciliación bancaria de los pagos, y la duración, que queda condicionada el plazo que sea necesario para la adjudicación del procedimiento de contratación, facultando al Sr. Concejal Teniente de Alcalde de Servicios Municipales para la suscripción de los correspondientes contratos, debiendo continuar vigentes el resto de los contratos municipales de potencias contratadas inferiores e iguales a 10 Kw, con el comercializador de último recurso, Endesa Energía XXI.

Segundo.- Iniciar con carácter urgente, un nuevo procedimiento para la contratación del suministro de energía eléctrica”.

**2º** A pesar del tiempo transcurrido, más de nueve años, ese procedimiento de contratación del suministro de energía eléctrica no se ha iniciado con actos que pudieran ser considerados como tales.

**3º** El referido acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de diciembre de 2010 fue precedido de los siguientes actos:

Propuesta conjunta de los Sres. Concejales Delegados de Presidencia, Planificación e Innovación y Desarrollo Local, de Hacienda y Servicios Económicos, y de Servicios Municipales, de 30 de diciembre de 2010,

*justificando la misma, básicamente en dos motivos:*

*Han quedado desiertos los procedimientos "abierto" y el sucesivo "negociado sin publicidad" porque "la proposición no se ajusta al Pliego de Cláusulas Administrativas particulares".*

*La Orden Ministerial ITC (Industria, Turismo y Comercio) 3353/2010, de 28 de diciembre, publicada en el BOE nº 316, de 29 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de enero de 2011 y las tarifas y primas de las instalaciones de régimen especial, indica en su Disposición Transitoria Segunda que "los consumidores que sin tener derecho a acogerse a la tarifa de último recurso, transitoriamente carecen de un contrato de suministro en vigor con un comercializador y continúen consumiendo electricidad" (como era el supuesto del Ayuntamiento) "podrán seguir siendo suministrados por dicho comercializador de último recurso hasta el 31 de diciembre de 2011", con la circunstancia de que "el precio que deberán pagar estos clientes por la electricidad consumida al comercializador de último recurso durante este período será el correspondiente a la aplicación de la facturación de la tarifa de último recurso, TUR sin aplicación de la modalidad de discriminación horaria, incrementado sus términos un 20 por ciento."*

*No adherirse a las condiciones particulares ofertadas por el suministrador supondría un sobrecoste perjudicial para la Hacienda Municipal y "la nueva contratación se debe llevar a cabo con anterioridad al día 31 de diciembre del año 2010" tal como se indica en el párrafo quinto de dicha Propuesta.*

*Informe de Intervención de la misma fecha, 30 de diciembre de 2010, en el que, después de reflejar resumidamente los motivos de la Propuesta anterior, indica:*

*"Que no obstante lo anterior, se ha obviado la normativa vigente en materia de contratación administrativa, por cuanto que la adhesión propuesta no se deriva de la resolución de un expediente de contratación incoado al efecto."*

*"Por lo expuesto, se formula reparo de acuerdo con lo previsto en el artículo 215 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, siendo competente para solventarlo el Sr. Alcalde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 217 de la misma norma."*

*Propuesta conjunta de los mismos Sres. Concejales citados anteriormente, de fecha 30 de diciembre de 2010, en la que se propone:*

*"Salvar el reparo formulado por la Intervención Municipal en el expediente relativo a la propuesta de adhesión a las condiciones particulares ofertadas por la empresa Endesa Energía, S.A.U., con*

*CIF A-81948077, para el suministro de energía eléctrica.”, precedido de informe en igual sentido de Técnico y Jefe de Sección del Área de Servicios Municipales.*

*Decreto del Sr. Alcalde-Presidente, de la misma fecha, 30 de diciembre de 2010, por el que se resuelve:*

*“Salvar el reparo formulado por la Intervención Municipal en el expediente relativo a la propuesta de adhesión a las condiciones particulares ofertadas por la empresa Endesa Energía S.A.U., con CIF A-81948077, para el suministro de energía eléctrica, teniendo en cuenta el carácter extraordinario y urgente de la cuestión y por motivos de interés público.”*

*4º) Constan en el expediente los documentos en los que se materializó la referida “Adhesión a las condiciones particulares ofertadas por la empresa ENDESA ENERGÍA S.A.U. para el SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, firmados con fecha 31/12/2010 y remitidos por el Concejal Delegado del Área de Servicios Municipales a la Intervención Municipal con fecha 25 de enero de 2011 “a los efectos de la emisión del correspondiente Documento Contable (AD).”, con expresión detallada de la localización de la prestación de los distintos suministros de energía eléctrica referidos separadamente según la tarifa que correspondiera, Premium 3.0, 2.1 y 2.1 DHA.*

*5º) En sesión celebrada por la Junta de Gobierno Local de 31 de julio de 2012 se adopta el acuerdo de “Autorizar y disponer crédito adecuado y suficiente para el segundo semestre del ejercicio 2012 (del 1 de julio hasta el 30 de noviembre), correspondiente a “SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA” por un importe estimado de novecientos treinta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y ocho Euros con veintidós céntimos (935.458,22 €), IGIC incluido, correspondiendo cuatrocientos sesenta y cuatro mil seiscientos veintiún Euros con setenta y tres céntimos (464.621,73 €), IGIC incluido, para los suministros de energía eléctrica con potencias inferiores a 10 Kw (Endesa Energía XXI), cuatrocientos treinta mil cuatrocientos treinta y seis Euros con cuarenta y nueve céntimos (430.436,49 €), IGIC incluido, para los suministros de energía eléctrica con potencias superiores a 10 Kw (Endesa Energía, S.A.U.) y cuarenta mil cuatrocientos Euros (40.400 €) , IGIC incluido, para “anomalías y ....” (Endesa Distribución Eléctrica, S.L.) según el siguiente desglose, distinguiendo separadamente las siguientes “Dependencias” municipales:*

*“1.- Potencias inferiores a 10 Kw:”*

*PRESIDENCIA Y PLANIFICACIÓN  
EDUCACIÓN  
ALUMBRADO PÚBLICO  
CEMENTERIOS  
ADMINISTRACIÓN GENERAL CULTURA  
FIESTAS  
PLAYAS Y PISCINAS*

PARTICIPACIÓN CIUDADANA  
MERCADO  
BIBLIOTECA  
PUNTO LIMPIO

*"2.- Potencias superiores a 10 Kw:"*

PRESIDENCIA Y PLANIFICACIÓN  
EDUCACIÓN  
ALUMBRADO PÚBLICO  
CEMENTERIOS  
ADMINISTRACIÓN GENERAL CULTURA  
FIESTAS  
PLAYAS Y PISCINAS  
PARTICIPACIÓN CIUDADANA  
MERCADO  
BIBLIOTECA  
PUNTO LIMPIO  
ACCIÓN SOCIAL

*"3.- Anomalías y manuales:"*

ALUMBRADO PÚBLICO

*En tales descripciones de las localizaciones concretas de los suministros de energía eléctrica no aparecen los referidos a Centros dependientes del Organismo Autónomo de Deportes del Ayuntamiento.*

*69) Del conjunto de documentos examinados parece deducirse que desde ese o posterior momento, los órganos competentes del Organismo Autónomo de Deportes entendieron que tales acuerdo de "Adhesión a las condiciones particulares ofertadas" por las citadas empresas eran no sólo de los suministros eléctricos descritos en los citados acuerdos, sino a todos los efectuados a cualquier instalación que dependiera de los entes instrumentales dependientes de la Corporación, tales como los Organismos Autónomos.*

*En tal sentido, en los Presupuestos anuales se consignan créditos en partida denominada "Instalaciones deportivas. Energía Eléctrica", respecto de lo que el Interventor en sus informes a cada factura, de 27 de junio de 2019 indica:*

*"Segundo.- Omisión de la función interventora. 1.d) En relación a la comprobación de que existe crédito presupuestario adecuado y suficiente para satisfacer importe del gasto se indica:*

*Consta ADRC con número 42019000000495, con cargo a la aplicación presupuestaria 154.34200.22100 Organismo Autónomo de Deportes, Instalaciones Deportivas. Energía eléctrica." Y por importe de 30.000,00 €. No obstante, si bien es una práctica habitual cuantificar la*

*estimación anual de suministros como el presente en un documento AD, lo cierto es que, en caso de inexistencia de acto administrativo debidamente adoptado, no procede el registro de un compromiso de gasto en tal documento contable.”*

*7º) El problema se pone de manifiesto cuando mediante escrito de Intervención del 21 de enero de 2019, conformado por la Teniente de Alcalde de Hacienda y Servicios Económicos, se comunica a todos los Servicios Gestores y Organismos Autónomos que desde el 1 de febrero habrán de intervenir los “reconocimientos de la obligación” correspondientes a cualquier tipo de gasto dejando de resultar aplicable la Instrucción 1/2010, de 20 de abril, del Concejal Teniente de Alcalde de Hacienda y Servicios Económicos que dejaba no sometidos a fiscalización los reconocimientos de la obligación correspondientes a contratos de tracto sucesivo, una vez fiscalizada la primera factura, cambio normativo producido por la entrada en vigor del R.D. 424/2017, de 28 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Control Interno de las Entidades Locales, que entró en vigor el 1 de julio de 2018.*

*8º) En los Informes de Intervención emitidos el 27 de junio y 19 de julio de 2019, resumidamente, se contienen las siguientes consideraciones con motivo de la remisión para “fiscalización del reconocimiento de la obligación” que no queda excluida de los gastos de tracto sucesivo, sino los de autorización y compromiso de los mismos, las facturas de referencia:*

*En el acuerdo de la Junta de Gobierno Municipal de 30 de diciembre de 2010, modificado posteriormente el 3 de marzo de 2011, “no se recoge la contratación del suministro correspondiente a los Organismos Autónomos.*

*Por escrito del Servicio de Hacienda y Patrimonio del 28 de junio de 2017, atendiendo petición de información del O.A.D. se responde que el citado acuerdo de la Junta de Gobierno y sus condiciones sólo vinculan al Ayuntamiento.*

*No existe acuerdo de contratación de tales suministros ni tramitación de expediente administrativo para ello, vulnerando las Leyes de Contratos aplicables en cada momento, es decir, la 30/2007, de 30 de octubre, el Texto Refundido aprobado por R.D. Ley 3/2011, de 14 de noviembre y la actualmente vigente, la 9/2017, de 8 de noviembre, Ley de Contratos del Sector Público.*

*Los informes emitidos al respecto se han formulado de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 28 del ya citado R.D. 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del sector público local, lo que no implica que les pueda calificar ni de “reparos”, ni de “informe desfavorable”, sino de “informe de omisión de la función interventora”, por lo que no procede ni el levantamiento de un supuesto reparo ni un contrainforme de discrepancia.*

*Ello no obstante, dichos informes ponen de manifiesto la posible nulidad de pleno derecho de los actos del O.A.D. en relación al reconocimiento y abono de las anteriores facturas al no existir ni procedimiento ni contratación para ello.*

*Los Estatutos del Organismo Autónomo de Deportes establecen competencias de contratación, de, entre otros, los suministros necesarios, por lo que se observa no se ha actuado conforme a la normativa vigente, presuponiendo una aplicación extensiva del referido acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de diciembre de 2010, que no procedía.*

*9º) Por la Gerencia y funcionarios y/o personal técnico del O.A.D., en diversos informes emitidos como consecuencia de los "Informes de Omisión de Fiscalización" de Intervención, se transmiten los siguientes planteamientos:*

*Entienden que el acuerdo de referencia del Consejo de Gobierno Municipal de 30 de diciembre de 2010 y sus modificaciones sucesivas es aplicable por los Organismos Autónomos Municipales, por lo que la adhesión efectuada en esa fecha a las condiciones de las empresas suministradoras de energía eléctrica se extendía a los mismos.*

*Que han actuado de buena fe intentando, además, iniciar expediente de contratación desde que se planteó la controversia, manifestando al respecto en informe de 12 agosto de 2019, que el día 3 de junio se inicia expediente de contratación de suministro de energía eléctrica por dicho O.A.D., así como que, de forma transitoria hasta la adjudicación del nuevo contrato se está tramitando adherirse al Acuerdo Marco de suministro de energía eléctrica de la Plataforma de contratación de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), lo que está expresamente autorizado por el apartado 10 de la Disposición Adicional Tercera de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.*

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

***PRIMERA.-*** Los actos realizados por los órganos del Organismo Autónomo de Deportes por los que se han autorizado y comprometido gastos en relación con el suministro eléctrico de sus instalaciones dependientes, así como el reconocimiento de la obligación que ha fundamentado el abono de facturas anteriores a las empresas suministradoras de Energía Eléctrica que han efectuado el suministro, en base al informe de Intervención, son nulos de pleno derecho por carecer de procedimiento de adjudicación y contrato formalizado para ello conculcando las leyes en vigor en cada momento de Contratos de las Administraciones Públicas, en virtud de lo previsto en el artículo 39.1 de la vigente ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público que establece:

*"Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las*

*Administraciones Públicas”.*

*Y en dicho precepto de la Ley Básica 39/2015, su apartado 1.e) considera nulos de pleno derecho “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.*

***SEGUNDA.-*** *En consecuencia procede iniciar el procedimiento, por revisión de oficio, para la concurrente declaración de nulidad de los referidos actos, estableciendo al respecto el artículo 41.4 de la repetida Ley 9/2017, que salvo “determinación expresa en contrario, la competencia para declarar la nulidad o la lesividad se entenderá delegada conjuntamente con la competencia para contratar”.*

*Dado que esta competencia para contratar, en virtud del artículo 9.h) de los Estatutos del O.A.D. publicados en el B.O.P. del 18 de mayo de 1.998, le corresponde a la Junta de Gobierno del mismo, es a este Órgano Colegiado al que le corresponde iniciar el procedimiento para lo cual se precisa:*

*Identificar y relacionar los actos a los que proceda tal consideración de nulidad en base a las argumentaciones anteriores.*

*Adoptar acuerdo expreso de iniciación de tal expediente de revisión de oficio argumentando los motivos para ello.*

*Solicitar dictamen previo al Consejo Consultivo de Canarias tal y como exige el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por remisión expresa del artículo 41.1 de la repetida Ley 9/2017, de 8 de noviembre, L.C.S.P.*

***TERCERA.-*** *No es posible interdicar la amenaza de suspensión del suministro eléctrico de las instalaciones deportivas, porque si bien son servicios públicos obligatorios los que se prestan en los mismos, no son “esenciales” como los del viario, plazas públicas, hospitales, centros docentes, etc. como se ha puesto de manifiesto, además, en el Auto de 19 de julio de 2019 del Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo, denegando suspensión cautelar urgente solicitada por el O.A.D., “sin perjuicio de que en caso de que comenzara situación de emergencia efectiva prevista en el Plan de Emergencia Municipal que requiera disponer de las instalaciones deportivas municipales se mantendrá el suministro, o se repondrá de inmediato el fluido eléctrico, si hubiese sido cortado”.*

***CUARTA.-*** *Los servicios municipales que se prestan en las instalaciones deportivas o similares dependientes del O.A.D. están considerados obligatorios para los Municipios con población superior a 20.000 habitantes en el artículo 26.1 c) de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local: “instalaciones deportivas de uso público”.*

*En consecuencia, es de obligado cumplimiento el mantenimiento de los mismos para lo que es imprescindible el suministro de energía eléctrica.*

***QUINTA.-*** *Por ello es inevitable, simultáneamente, lograr el mantenimiento del suministro eléctrico de referencia, lo que permite el artículo 42.3 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, L.C.S.P.:*

*“Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese un grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio”.*

*Es evidente que, en este supuesto, no hay contratos, pero sí actos que equivalen al mismo, por lo que procede su aplicación con tramitación de urgencia o de emergencia, si fuera posible, la contratación de esos suministros para el mantenimiento de los servicios obligatorios de referencia.*

***SEXTA.-*** *El requisito de “bajo sus mismas cláusulas” debe entenderse como el abono de las tarifas en la cuantía facturada y abonada hasta el momento.*

*En base a todo lo anteriormente expuesto, PROPONGO a la Junta de Gobierno del Organismo Autónomo de Deportes de este Ayuntamiento:*

*1º) Inicie expediente de declaración de nulidad de pleno derecho de los actos autorizatorios y de compromiso de gastos de suministro eléctrico efectuados con anterioridad, por no estar sustentados en un procedimiento de adjudicación del contrato correspondiente.*

*2º) Se aplique el artículo 42.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de C.S.P. de forma que se abonen las facturas en los términos efectuados hasta la actualidad.*

*3º) Se continúe, con carácter de urgencia, expediente de contratación del suministro eléctrico de las instalaciones del O.A.D. iniciado el 3 de junio de 2019, utilizando, si fuera posible, la adhesión a la Plataforma de Contratación de la FEMP, basado en su Acuerdo Marco de Suministro Eléctrico, que autoriza expresamente el apartado 10 de la Disposición Adicional Tercera de la repetida Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de C.S.P.”*

*La Junta de Gobierno, con cinco votos a favor de los Vocales pertenecientes al Grupo Municipal Unid@s Se Puede, Grupo Municipal Socialista, Grupo Municipal Avante La Laguna, una abstención de la Vocal pertenecientes al Grupo Municipal Coalición Canaria y ningún voto en contra **ACUERDA** aprobar la transcrita propuesta.”*

*A efectos de que conste en el expediente administrativo, conforme al artículo 177 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las*

*Entidades Locales (R.O.F.R.J.), se expide la presente con la advertencia o salvedad de que el acta que contiene el preinserto acuerdo no ha sido aprobada y a reserva de los términos que resulten de dicha aprobación (artículo 206 del R.O.F.R.J.), en San Cristóbal de La Laguna, a la fecha de la firma.  
(documento firmado electrónicamente)”.*

**2º.-** Consta en el expediente propuesta del Concejal Teniente de Alcalde, en el ámbito de Bienestar Social y Calidad de Vida, don Rubens Ascanio Gómez.

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad y, de conformidad con lo propuesto, ACUERDA proceder a la convalidación del citado acuerdo, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.