

Comunícolle que o Pleno da Corporación, na sesión ordinaria celebrada o día 15 de marzo de 2018, adoptou entre outros, o seguinte acordo:

3. APROBACIÓN DEFINITIVA DA MEMORIA DE ASUNCIÓN DIRECTA DA XESTIÓN DOS SERVIZOS DA ORA E GUINDASTRE.

A proposta da Alcaldía de aprobación definitiva da memoria de asunción directa da xestión dos servizos da ORA e guindastre, de data 26 de febreiro do corrente ano, ten o seguinte contido:

“PROPOSTA DE APROBACIÓN DEFINITIVA DA MEMORIA DE ASUNCIÓN DIRECTA DA XESTIÓN DOS SERVIZOS DE ORA E GUINDASTRE”

I. ANTECEDENTES

I. O Pleno da Corporación, na sesión do 17.05.2017, adoptou o seguinte acordo:

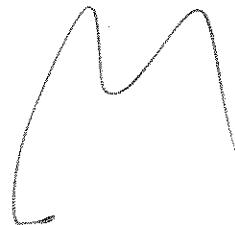
“1º. Aprobar inicialmente a toma en consideración da memoria técnica elaborada pola comisión de estudo constituída en cumprimento do acordo plenario do 15.12.2016 para a asunción directa da xestión dos servizos da ORA e do guindastre a través da sociedade mercantil municipal TUSSA.

2º. Expor ao público o expediente durante un prazo de trinta días naturais, contado desde que se publique o anuncio no Boletín oficial da provincia da Coruña, coa finalidade de que as persoas e as entidades interesadas poidan presentar as suxestións e reclamacións que xulguen oportunas.

3º. A decisión definitiva sobre a resolución das suxestións e reclamacións e, se o caso, sobre a asunción da xestión directa dos servizos da ORA e do guindastre a través de TUSSA adoptarase trala resolución que dite o xulgado no incidente de execución de sentenza aludido no antecedente 9 e en coherencia co seu contido.”

Con anterioridade, na súa sesión ordinaria do 15.12.2016, o Pleno aprobara a proposta do Sr. alcalde para “iniciar o procedemento de asunción da xestión directa do servizo de ORA e guindastre a través da sociedade mercantil municipal TUSSA” e a constitución da comisión técnica á que se refiren os artigos 97 do TRRL e 309 da LALG coa finalidade de elaborar a memoria prevista nesas disposicións.

A comisión técnica constituíuse o día 26.12.2016 e reuniuse os días 23.03.2017 e 07.04.2017, sesións nas que se debateron diversos borradores da memoria e os documentos e informes que se incorporaron a ela, así como as suxestións e alegacións



que formularon os asistentes. Os traballos déronse por rematados na reunión do 10.04.2017 co resultado que consta na propia memoria e nas actas da comisión.

A memoria xustificativa é un documento de 68 páxinas e 5 apartados denominados Introdución, I. Aspectos xurídicos, II. Aspectos técnicos, III. Aspectos económicos e IV. Conclusíóns. Conta con 27 anexos numerados do 0 ao XXVI e 10 táboas numeradas de 1 ao 10.

II. A aprobación inicial expúxose a información pública por medio de anuncio no Boletín oficial da provincia da Coruña nº 104, do 5.06.2017, e nese período presentaron alegacións D. Francisco Reyes Santías, D. Javier Sueiro Canedo, D. Rubén Cela Díaz, D. Xesús Domínguez Domínguez e a sociedade mercantil “Setex Aparki, SA”.

III. As persoas comparecentes no período de información pública, en resumo, argumentan:

1) D. Francisco Reyes Santías e D. Javier Sueiro Canedo

1. Solicitan un informe tocante a se os servizos se prestarán en réxime de monopolio e se será necesario ditame da Comisión Nacional da Competencia.

2. Reclaman que se incorporen ao expediente informes do departamentos xestores de tráfico e de contratación en canto á titularidade dos bens que se adscribirán aos servizos, en concreto, os parquímetros, os quindastres e o software asociado, trala liquidación do contrato con Setex Aparki SA. E do técnico de contratación verbo da oferta que Setex Aparki SA presentou ao concurso, así como copia desta última.

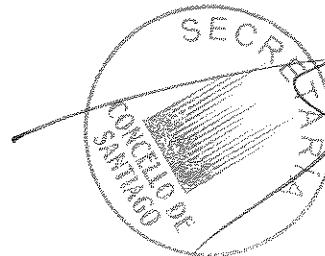
3. A análise comparativa da xestión directa indiferenciada e da xestión proposta por medio de TUSSA non aclara, ao seu xuízo, os seguintes puntos:

a) Non prevé a cesión do uso da vía pública porque as taxas son do Concello e non de TUSSA, débense ingresar na tesourería municipal e pactar unha remuneración coa empresa municipal pola xestión, se é o caso.

b) Cómpre incorporar á conta de resultados como gasto para TUSSA o pago do canon.

c) Na xestión directa indiferencia débense calcular os custos indirectos como para a Conta xeral do Concello.

d) Non se xustifica adecuadamente o cálculo de retirada de 8.000 automóbiles porque en 2015 foron 7.316 e unha das circunstancias que pode incrementar esta cifra é a asistencia dun policía local co condutor do guindastre.



- e) Non se xustifica adecuadamente a suba das taxas da ORA (un 4,10% con relación ás de 2015 e un 5,50% á media de 3 anos) nin o aumento dun 2% dos ingresos do guindastre, cando o estudo de Faura Casas prevía unha baixada do 2,40%.
- f) Non se xustifica adecuadamente por que os custos dos servizos externos non se calculan con base na media dos 3 anos anteriores como no estudo de Faura Casas.
- g) Na conta de resultados de TUSSA non se imputan os custos dos alugueiros polo uso dos predios municipais afectos ao depósito.
- h) Para o cálculo dos custos exteriores do resto das anualidades considérase un incremento anual do 2% cando o máis lóxico sería aplicar a estimación da variación do IPC.
- i) Na xestión directa indiferenciada prevense un custos indirectos do 5% sobre os directos. O mesmo cálculo debería aplicarse ao porcentaxe do persoal de administración xeral adscrito aos servizos de uindastre e ORA, e esa porcentaxe aplícalaa aos custos directos (como para a Conta xeral).
- j) Os ingresos das taxas débense ingresar no Concello e este retribuír á TUSSA pola xestión. É necesario coñecer se a porcentaxe debe ser a de mercado –polo que é preciso o informe da Comisión Nacional da Competencia- e se é aplicable o IVE para non incorrer en vulneración da competencia.
- k) O artigo 62 do Regulamento de Servizos das Corporacións Locais esixe que a memoria conteña o avance do orzamento de execución das obras, instalacións e reformas necesarias durante un período de 25 anos, requisito que non se cumpre, como tampouco o do proxecto de tarifas e a súa comparación co das empresas que fosen expropiadas ou rescatadas.
- l) O estudo non prevé a suxeición ao IVE do depósito de automóbiles, como dispón o artigo 7.8 da Lei reguladora dese imposto.
- m) O estudo non aclara o procedemento e as condicións para garantir a estabilidade laboral dos traballadores en caso de subrogación.

2) D. Rubén Cela Díaz e D. Xesús Domínguez Domínguez

- 1) A memoria carece dunha análise detallada e comparada das diferentes alternativas que permita xulgar claramente a eficiencia e sustentabilidade da proposta nos termos sinalados polo artigo 85.2 da LBRL. Requieren unha explicación clara e convincente de



que a xestión directa é máis sustentable que a indirecta e que, no marco da primeira, é mellor por medio de TUSSA que polos medios propios da Corporación ou dun organismo autónomo local.

2) A memoria non recolle as fontes de ingresos de TUSSA: a que se cita son as propias taxas pero non aparece unha retribución pola prestación do servizo. Débese emendar esa omisión e elaborar un cadro coas fontes de ingresos e gastos das diferentes formas de xestión.

3) Emprégase o termo encomenda de xestión relacionado coa normativa regularadora do IVE e este o motivo fundamental de aforro na xestión por TUSSA. Pero iso contradí a percepción directa das taxas: a memoria debe aclarar se estamos perante unha xestión directa da propia sociedade ou se falamos dun encargo por encomenda de xestión onde os servizos prestados e facturados pola sociedade ao Concello non estarían suxeitos ao IVE. Se en realidade é unha encomenda de xestión deberíase aclarar que a subrogación do persoal adscrito é para TUSSA e non para a Corporación.

4) As cesións patrimoniais á sociedade non se valoran e cumpriría incorporalas á memoria e avaliar a súa viabilidade xurídica.

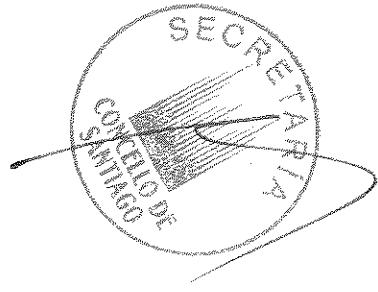
5) A memoria debe incorporar nos custos do servizo por parte do Concello a integridade deles e, polo tanto, os derivados da restitución da liquidación da nulidade contractual, así como as posibles indemnizacións ao persoal traballador.

6) A memoria prevé un incremento das retiradas de automóbiles pero deberíase explicar como se vai acadar ese obxectivo.

7) A memoria debe calcular os custos dos software de forma clara, diferenciada e a prezos de mercado.

3) Da sociedade mercantil “Setex Aparki SA”

1) As conclusóns do informe xurídico deberíanse axustar á nova DA26^a “Limitacións á incorporación de persoal laboral ao sector público” da Lei 3/2017, do 27 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para 2017 (en diante, LOXE/2017). Considera que, á vista desta norma, a subrogación do persoal non é posible (só se prevé en casos excepcionais ou en cumprimento de sentenza xudicial) polo que non é válida a afirmación da memoria de que “Os traballadores pasarán a ser indefinidos non fixos e deberán convocarse procesos selectivos para a provisión definitiva das prazas”, que ademais minguaría os dereitos dos traballadores e podería significar unha obrigación económica complementaria de TUSSA en forma de indemnización.



CONCELLO DE SANTIAGO

2) Os equipos actualmente instalados son propiedade de “Setex Aparki, SA” que os ofreceu como mellora gratuita e non se amortizaron na concesión polo que non se pode sostener que “seguirán funcionando nos próximos anos”. E concreto, o Concello non ten dereito ningún sobre os parquímetros.

3) Non se pode comparar a xestión directa coa indirecta e logo prever a cesión gratuita a TUSSA dos predios do depósito de automóbiles mentres que na xestión indirecta os contratistas os deben aportar eles e aboar un alugueiro, cando moitos concellos admiten a cestión gratuita a estes últimos. Os termos da comparación deben ser homoxéneos.

4) Se como sinala o informe de Intervención, os ingresos das taxas son obxecto de contabilización, TUSSA estaría obrigada a repercutir o IVE sobre os usuarios dos servizos. Pola contra, a actividade dun concesionario que só ingrese un canon estaría suxeita ao ITP e non ao IVE, e non tería que repercutilo aos usuarios, polo que a municipalización significaría un incremento do 21% sobre as tarifas. Tampouco é posible calcular o aumento de ingresos polas tarifas ao par do IPC á vista da Lei 2/2015, do 30 de marzo, nin é correcto o cálculo de ingresos por retiradas do guindastre cando hai unha clara tendencia á baixa.

5) A memoria asume que a actividade de TUSSA non estaría suxeita ao IVE pero iso contradí a doutrina da STS do 16.05.2011.

IV. No marco da execución de sentenza firme recaída na no PO nº 171/2012 do Xulgado CA 2 de Santiago e do Auto ditado por este en maio/2017, a Xunta de Goberno Local do Concello, na sesión do 28.12.2017, consonte a proposta da mesa de contratación do 5.12.2017, decidiu non adxudicarlle o contrato de xestión dos servizos que nos ocupan á sociedade mercantil Doal ante a negativa desta empresa a asumilo, e resolveu que se lle comunicase a anterior decisión cos seus antecedentes ao xulgado. En cumprimento desa decisión promoveuse incidente de imposibilidade de execución da sentenza na forma sinalada como preferente polo antedito Auto con data 15.01.2018, incidente que nestes momentos está en tramitación.

V. As anteditas alegacións foron obxecto de informes do director da asesoría xurídica e da directora de réxime interior -que se reproducen resumidos máis abaixo- como consecuencia dos que se refundiu o texto da memoria coa finalidade de incorporar as modificacións derivadas dos anteditos informes e das alegacións. En concreto, incorporáronse dous anexos: un coa relación/inventario de bens municipais obxecto de cesión de uso a favor de Tussa e outro coa definición do encargo de xestión e das tarifas de compensación do Concello á empresa municipal. Tamén se incorporou una breve explicación de Tussa sobre os custos en materia de software.



VI. O procedemento de liquidación de efectos do contrato con Setex Aparki SA, que foi anulado xudicialmente, está previsto que se inicie con carácter inmediato e deberíase resolver on anterioridade ou alomenos simultáneamente á decisión que se adopte sobre a xestión do servizo.

VII. O informe do director da asesoría xurídica do 5.02.2018, en resumo, expón:

"CONSIDERACIÓN XURÍDICAS"

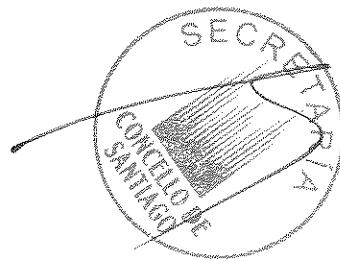
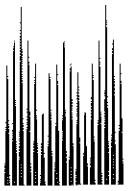
A análise xurídica das alegacións presentadas e das cuestiós relacionadas que suscitan realizase, por razón de claridade, por orde temática e en coordinación co informe que está a elaborar a Sra. directora de réxime interior para evitar reiteracións innecesarias.

1. O encargo a medio propio, a súa compensación, o circuito de ingresos e pagamentos, e a consideración de TUSSA como medio propio do Concello

Semella necesario clarexar algunas dúbidas que xorden arredor do concepto de “encomenda de xestión” que se emprega na memoria xustificativa e que, pola súa ambigüidade, está na orixe dalgunhas confusións e incertidumes sinaladas polas alegacións.

A sociedade mercantil TUSSA ten a consideración de medio propio da Corporación e esta faille unha encomenda ou, mellor dito, un encargo a medio propio no sentido preciso establecido polos artigos 4.1.n) e 24.6 da Lei de contratos do sector público ata o de agora vixente (Rdlex. 3/2011, do 14 de novembro) e 32 da nova LCSP (Lei 9/2017, do 8 de novembro). Neste sentido, por razóns de claridade, débense suprimir as referencias que o derradeiro parágrafo da páxina 10 e o primeiro da páxina 11 da memoria realizan ás “encomendas de xestión” e ao artigo 11 da Lei de réxime xurídico do sector público (Lei 40/2015, do 1º de outubro), porque do que falamos aquí é de “encargo a medio propio” e a utilización daqueloutro concepto é susceptible de provocar confusións terminolóxicas. Neste sentido, a exposición de motivos da nova LCSP sinala:

“No libro I... aparece unha nova regulación do chamado ‘medio propio’ da Administración, encomendas de xestión ou aplicación práctica da técnica denominada ‘in house’ que pasa agora a chamarse ‘encargos a medios propios’... Na Lei auméntanse as esixencias que deben cumplir estas entidades co que se evitan adxudicacións directas que poden menoscabar o principio de libre competencia... que o medio propio dispoña de medios persoais e materiais, adecuados para cumplir o encargo que se lle faga, que recabase a autorización do poder adxudicador do que dependa, que non teña participación dunha empresa privada e que non poida realizar libremente no mercado máis dun 20% da súa actividade.”



CONCELLO DE
SANTIAGO

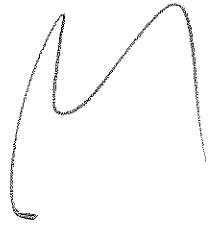
Por outra parte, TUSSA cumpre os requisitos esixidos polo artigo 32 da nova LCSP para que se lle considere como medio propio da Corporación:

- a) esta exerce sobre a empresa un control semellante ao que poida exercer sobre os seus propios servizos ou unidades;
- b) máis do 80% das actividades de TUSSA lévanse a cabo no exercicio de encargos da propia Corporación;
- c) a totalidade do seu capital é titular da Corporación; e
- d) a condición de medio propio personificado está recoñecida expresamente nos estatutos da sociedade.

É conveniente aludir aquí á incidencia que poida ter o dereito europeo na reinternalización da xestión dos servizos municipais con base nas directivas 2014/23/UE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 26.02.2014, relativa á adxudicación de contratos de concesión -que provoca a desaparición no dereito español do tradicional contrato de xestión de servizos públicos-, e a 2014/24/UE, da mesma data, sobre contratación pública. A primeira delas sinala no seu considerando quinto:

“A presente Directiva reconoce e reafirma o dereito dos Estados membros e as autoridades públicas a determinar os medios administrativos que consideren más adecuados para a realización de obras e a prestación de servizos. En concreto, a presente Directiva non debería menoscabar de ningún xeito a liberdade dos Estados membros e das autoridades públicas para realizar obras ou prestar servizos directamente ao público ou para externalizar tal subministración mediante delegación a terceiros. Os Estados membros e as autoridades públicas deberían continuar sendo libres para definir e especificar as características dos servizos que haxan de prestarse, incluídas as eventuais condicións relativas á calidade ou o prezo, de conformidade co Dereito da Unión, co fin de lograr os seus obxectivos de interese público.”

O anexo XXIV da memoria económica precisa que estamos perante un encargo a medio propio por parte do Concello de Santiago de Compostela a TUSSA e que esta ten a condición de medio propio como sinala expresamente o artigo 2 dos seus estatutos. O encargo aparece definido no antedito Anexo nos seus aspectos subxetivos, obxectivos e temporais. Especificase que o Concello aprobará a través das ordenanzas municipais as taxas que deben aboar as persoas usuarias –coas precisóns que máis adiante faremos- e que TUSSA actuará como entidade colaborada na xestión e recadación das taxas en período voluntario. A mecánica de recadación e contabilización aparece descrita no apartado “réxime de financiamento dos servizos” do citado Anexo XXIV.



Pola súa parte, o apartado III da memoria xustificativa reitera que os ingresos procedentes dos servizos teñen a natureza de taxas -coa precisión que máis adiante faremos- e que se deben contabilizar como ingreso público no orzamento da Corporación.

Finalmente, o artigo 32 da nova LCSP esixe que co encargo a medio propio se estableza a compensación que a entidade pública lle debe aboar á este polo encargo, compensación que se debe determinar por referencia a tarifas aprobadas pola Corporación e que se calculará de xeito que represente os custos reais de realización das unidades producidas directamente polo medio propio. Por esa razón, cómpre incorporar un anexo no que se determinen aquelas tarifas.

2. As cuestiós arredor da aplicación do IVE á compensación do encargo ao medio propio, ás tarifas das persoas usuarias en xeral e polo depósito de automóbiles en particular

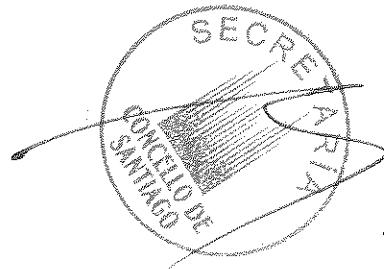
Para isto é necesario aludir ás recentes modificacíons que en materia tributaria introducen as disposicións finais da nova LCSP. A explicación de motivos desta última, no seu apartado VI sinala:

“A Lei nas súa disposicións finais modifica a regulación establecida en determinadas normas tributarias.

Así, aclarase a natureza xurídica das tarifas que abonan os usuarios pola utilización das obras ou a recepción dos servizos, tanto nos casos de xestión directa destes, a través da propia Administración, como nos supostos de xestión indirecta, a través de concesionarios, como prestacións patrimoniais de carácter público non tributario. Para estes efectos, dáselle nova redacción á disposición adicional primeira da Lei 58/2013, do 17 de decembro, xeral tributaria; ao artigo 20 do texto refundido da Lei reguladora das facendas locais..., engadíndolle un novo apartado 6, e ao artigo 2 da Lei 8/1989, do 13 de abril, do réxime xurídico das taxas e os prezos públicos engadíndolle unha nova letra c).

Igualmente, é precisa a modificación da Lei 37/1992, do 28 de decembro, do Imposto sobre o Valor Engadido, coa finalidade de aclarar a non suxeición ao imposto de determinadas operacións realizadas por entes públicos, así como clarificar o concepto de subvención vinculada a prezo a efecto da súa inclusión na base imponible do IVE.

A Lei 28/2014, do 27 de novembro, modificou o artigo 7.8.º da Lei do IVE co obxectivo de establecer a non suxeición das operacións que as Administracións Públicas realicen sen contraprestación ou con contraprestación de natureza tributaria, así como dos



CONCELLO DE SANTIAGO

servizos que as entidades do sector público prestan no ámbito interno ás Administracións Públicas das que dependen.”

O novo apartado 6 do artigo 20 da LRFL dispón:

“6. As contraprestacións económicas establecidas coactivamente que se percíban pola prestación dos servizos públicos a que se refire o apartado 4 deste artigo, realizada de forma directa mediante personificación privada ou mediante xestión indirecta, terán a condición de prestacións patrimoniais de carácter público non tributario conforme ao previsto no artigo 31.3 da Constitución.

En concreto, terán tal consideración aquelas esixidas pola explotación de obras ou a prestación de servizos, en réxime de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariais, sociedades de capital integralmente público e demais fórmulas de Dereito privado.

Sen prexuízo do establecido no artigo 103 da Lei de Contratos do Sector Público, as contraprestacións económicas a que se refire este apartado regularanse mediante ordenanza. Durante o procedemento de aprobación da devandita ordenanza as entidades locais solicitarán informe preceptivo daquelas Administracións Públicas ás que o ordenamento xurídico lles atribuísese algúnsha facultade de intervención sobre elas.”

Pola súa parte, o artigo 7.8º da Lei reguladora do IVE, para o que interesa, na súa redacción actual establece que non están suxeitas ao imposto:

“8.º A) As entregas de bens e prestacións de servizos realizadas directamente polas Administracións Públicas, así como as entidades ás que se refiren os apartados C) e D) deste número, sen contraprestación ou mediante contraprestación de natureza tributaria.

B) Para estes efectos consideraranse Administracións Públicas: a) A Administración Xeral do Estado, as Administracións das Comunidades Autónomas e as Entidades que integran a Administración Local. ...

C) Non estarán suxeitos ao imposto os servizos prestados en virtude dos encargos executados polos entes, organismos e entidades do sector público que ostenten, de conformidade co establecido no artigo 32 da Lei de Contratos do Sector Público, a condición de medio propio personificado do poder adxudicador que ordenase o encargo, nos termos establecidos no referido artigo 32.

D) Así mesmo, non estarán suxeitos ao Imposto os servizos prestados por calquera entes, organismos ou entidades do sector público, nos termos a que se refire o artigo 3.1



da Lei de Contratos do Sector Público, a favor das Administracións Públicas da que dependan ou doutra integralmente dependente destas, cando ditas Administracións Públicas ostenten a titularidade íntegra deles.

E) A non consideración como operacións suxeitas ao imposto que establecen os dous apartados C) e D) anteriores será igualmente aplicable aos servizos prestados entre as entidades ás que se refiren os mesmos, integralmente dependentes da mesma Administración Pública.

F) En **todo caso, estarán suxeitas ao Imposto** as entregas de bens e prestacións de servizos que as Administracións, entes, organismos e entidades do sector público realicen no exercicio das actividades que a continuación se relacionan:

... h') **Almacenaxe e depósito.**"

A lectura destas disposicións lévanos ás seguintes conclusións:

a) A tarifa que se lles cobra ás persoas usuarias polo aparcamento na zona ORA ten a natureza de taxa (ex artigo 20.3.u da LRFL e ordenanza fiscal reguladora) polo que non está suxeita ao IVE.

b) A tarifa que se lles cobra ás persoas usuarias polo servizo de retirada da vía pública mediante o guindastre ten a natureza de prestación patrimonial de carácter público non tributario (ex artigo 20.6 en relación co 20.4 da LFRL) polo que está suxeita ao IVE.

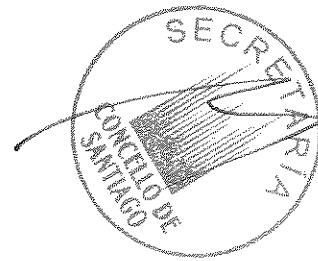
c) A tarifa que se lles cobra ás persoas usuarias polo servizo de depósito de automóbiles retirados da vía pública está suxeita en todo caso ao IVE (ex artigo 7.8º.F.h da Lei do IVE).

Aclárarse que a suxeición ao IVE das operacións indicadas prodúcese en calquera caso sexa cal for a xestión do servizo –directa ou indirecta.

Xa que logo, deberíase adaptar o contido do apartado III.7 da memoria xustificativa (páxinas 55 e 56) ás consideracións que se deixan expostas.

d) A compensación que a Corporación lle aboe a TUSSA pola xestión dos servizos non está suxeita a IVE (ex artigo 7.8º.C da Lei do IVE). Neste punto, no referente á inexistencia de distorsión da competencia por esta circunstancia, remítome ás consideracións do informe da Sra. directora de réxime interior.

Este procedemento non require de informe de Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia nin do Consello Galego da Competencia. Por outra parte, a vella



**CONCELLO DE
SANTIAGO**

Comisión Nacional da Competencia aprobou en xuño/2013 un informe sobre “Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la competencia” www.cnmc.es/sites/default/files/1186066_0.pdf cujas recomendacións en boa parte están recollidas na regulación que a nova LCSP contén dos encargos a medios propios.

3. Verbo das cuestións patrimoniais e a adscricións de bens municipais á prestación dos servizos

3.1 No tocante ao dereito do Concello á reversión gratuíta dos bens e as instalacións adscritos aos servizos a ORA e guindastre, incluídos os procedentes das melloras ofertadas pola empresa “Setex Aparki, SA”, remítome ás consideracións e conclusións do informe xurídico elaborado con data 30.08.2016.

3.2 En canto á cesión do uso de bens municipais a TUSSA -incluso gratuíta- para a xestión dos servizos públicos obxecto de encargo. Iso é perfectamente posible consonte a normativa básica estatal (Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das Administracións públicas, en concreto, os artigos 93.1 en relación co 137.4.a) como a autonómica aplicable -Lei 5/2011, dp 30 de setembro, de patrimonio da comunidade autónoma de Galicia, cuxo artigo 91 dispón:

“Artigo 91 Utilización de bens do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia

A consellería competente en materia de patrimonio, a petición da sociedade interesada e previo informe da consellería de que dependa, pode permitir a utilización polas sociedades referidas no artigo 88.1 da presente lei de bens e dereitos do patrimonio da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e das entidades públicas instrumentais para o cumprimento dos fins e a xestión dos servizos públicos que tivesen encomendados, por calquera dos medios previstos na presente lei.”

Por outra parte, a doutrina xurisprudencial admite pacíficamente a posibilidade de que o Concello lle adscriba bens municipais ao medio propio como sinala, por exemplo, a sentenza do TSX de Galicia (Sala do Contencioso-Admiistrativo nº 1857/2001, rec. nº 269/1988):

“SEXTO. La parte actora denuncia como infracción del artículo 104.3 TR de 1986 la aportación por el Concello de derechos sobre bienes de dominio público y no sobre bienes patrimoniales pero al respecto es de significar previamente que no se aprecia que tal circunstancia haya tenido una traducción funcional en inaceptable sentido perturbador de determinado uso o servicio público cuando los elementos aportados por el Concello se aplican específicamente a la prestación del servicio público de que se trata a través de la gestión indirecta adoptada. Desde otro punto de vista ha de tenerse en



cuenta que en dicho artículo 104.3 se permite la aportación de la concesión y de "otra clase de derechos", de manera que la exigencia sobre la condición de bienes patrimoniales para las "instalaciones, equipamientos o numerario", no excluye la posibilidad de aportación de las que pueden ser consideradas como otras modalidades de derechos, sin transmisión de la titularidad del bien, y entre ellas la de los denominados derechos reales administrativos, con la consecuencia de que ello cabe derivar en relación con la viabilidad de considerar aquellos derechos como hasta cierto punto asimilables a una situación de patrimonialización a los efectos que llegado el caso fueran necesarios."

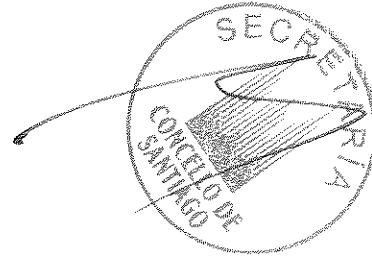
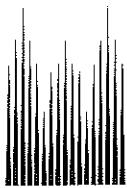
É conveniente incorporar un anexo que especifique a relación de bens móbiles e inmóbiles de titularidade municipal cuxo uso se prevé ceder a TUSSA, sen prexuízo de que con posterioridade se adopten os acordos e se formalicen os títulos administrativos que lexitimen a cesión e a súas condicións.

4. As cuestiós referentes á subrogación dos traballadores adscritos ao servizo

Efectivamente, a DA26^a da Lei 3/2017, do 27 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para 2017 (en diante, LOXE/2017), que entrou en vigor o 29.06.2017, ten unha relevancia singular para o caso que nos ocupa. Para interpretar esta complexa disposición é conveniente estenderse nalgunhas cuestiós previas.

En primeiro lugar, as modificaciós introducidas na LBRL no ano 2013 subliñaron que a decisión sobre a elección da forma de xestión dos servizos públicos locais debe centrarse nos piares da eficiencia e da sustentabilidade económico-financeira (véxanse os artigos 85, 85bis, 85ter e 86). Sen embargo as sucesivas leis orzamentarias do Estado viñan convertendo a cuestión do persoal nun asunto nuclear -co ánimo de reducir o volume de empregados ao servizo do sector público e o gasto correspondente. Esta situación fai agromar graves problemas interpretativos de cara a harmonizar as normas orzamentarias sobre as limitacións en materia de persoal co recoñecemento constitucional da autonomía local e o dereito de estabilidade dos traballadores das empresas adxudicatarias de servizos públicos en virtude da institución da "sucesión de empresa" ou "subrogación laboral" que, convén recordar, forma parte do derecho común europeo. Noutras palabras, á hora de resolver sobre a posible reinternalización dun servizo público local xorden fortes tensións arredor das cuestiós de persoal que moitas veces desprazan á eficiencia e sustentabilidade no centro do debate.

Neste contexto -como xa se dixo- a asunción da xestión directa por parte do Concello e a través de TUSSA dos servizos discutidos constituiría unha "sucesión de empresa" para os efectos das relacións laborais dos traballadores da sociedade concesionaria adscritos aos servizos no que empresa cedente sería "Setex Aparki, SA" e a empresa cessionaria TUSSA.



CONCELLO DE SANTIAGO

A finalidade da sucesión de empresa é a de protexer aos traballadores afectados, en concreto, para garantir o mantemento dos seus dereitos laborais. Neste punto é relevante precisar que, en abstracto, a transmisión non pode afectar á natureza das relacións laborais preexistentes, isto é, non comporta unha modificación da relación laboral dos traballadores afectados. En resumo, atopámonos por unha banda co dereito laboral que persegue a permanencia e a estabilidade no emprego dos traballadores afectados e, pola outra, co dereito administrativo que esixe a defensa da igualdade e o mérito como requisitos de acceso ao emprego público. Para resolver esta contradición formúlanse hoxe en día diversas solucións, todas elas insatisfactorias:

- a) A primeira defende que se apliquen aos contratos subrogados as mesmas consecuencias que aos contratos irregulares ou en fraude de lei, o que se traduciu na creación xurisprudencial do “traballador indefinido non fixo”. Este non adquiriría praza fixa ata superar unhas probas selectivas polo procedemento legalmente aplicable.
- b) A tese anterior, segundo a doutrina predominante entre os laboralistas, significaría unha novación contractual que batería coas disposicións da Directiva Comunitaria 2001/23/CE do Consello, do 12.03.2001, como a interpreta o TXUE, e o artigo 44 ET, Directiva e Lei que lles impoñen ás entidades cesionarias a obrigación de asumiren todos os dereitos e obligacións que tiña a cedente respecto dos seus traballadores.

En resumo, no conflicto entre os principios administrativos de acceso ao emprego público e a Directiva considera una boa parte da doutrina laboralista que debe prevalecer esta última porque o dereito comunitario é de aplicación preferente sobre o interno -como sostén reiteradamente o TXUE. Nesa dirección, aínda hai unha variante doutrinal que tenta harmonizar esas disposicións interpretando que o persoal subrogado mantén a condición de fixo pero non adquire a de empregado público, polo que a subrogación tampouco conleva un plus adicional ao estatus laboral previo. Deste xeito os traballadores subrogados integraríanse no cadre de persoal e na RPT da entidade pública pero quedan circunscritos ao ámbito sectorial transmitido, sen dereito á mobilidade nin promoción profesional nos outros ámbitos da entidade.

Algúns autores (por exemplo, Josep Aldomá Buixadé, Obervatorio Local, nº 51 xuño/2017, Monográfico Especial) interpreta que esta última posición é avalada pola DA26^a da LPXE en canto establece que se aplicarán as previsións sobre sucesión de empresas da normativa laboral aos traballadores das empresas adjudicatarias de servizos públicos cando se extingan os contratos pero aqueles non se poderán considerar como empregados públicos nos termos do EBEP e tampouco, aínda que non o diga expresamente aquela disposición, cando a entidade cesionaria na subrogación sexa de dereito privado (sociedade mercantil ou fundación) porque estas non quedan incluídas no ámbito da EBEP.



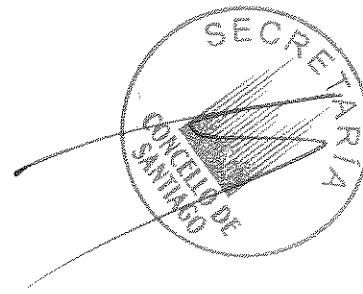
En estreita conexión co anterior suscítase a cuestión da compatibilidade da subrogación co cumprimento dos límites establecidos pola LOXE/2017 para as entidades do sector público (entendidas estas últimas no sentido definido polas normas orzamentarias sobre gastos de persoal) en canto a incremento da masa salarial e suxeición de novas contratacións a un límite percentual fixado sobre unha taxa de reposición de efectivos. O dilema que xorde, como xa dixemos, é se estes límites incapacitan ás entidades locais para decidir sobre a forma de xestión dos servizos públicos co que iso pode significar de vulneración ilexítima do principio de autonomía local.

Deféndese que, sen esquecer os termos literais da LOXE, é preciso integrar estes coas normas que constitúen o sistema do emprego público no sentido de que o límite máximo da masa salarial se establece por comparación entre dous exercicios consecutivos pero en termos de homoxeneidade polo que se refire ao número de efectivos, homoxeneidade que non existe cando se poñen en marcha novos servizos ou se modifica a prestación dos existentes e esta modificación conleva sucesión de empresa.

En resumo, cabe preguntarse ata que punto as taxas de reposición de efectivos establecidos na normativa orzamentaria se aplican aos procesos de reinternalización de servizos e son compatibles coa aplicación do artigo 44 ET sobre a subrogación nas relacións laborais porque:

- a) Primeiro, as taxas de reposición están deseñadas para a incorporación de persoal de novo ingreso mentres que os procesos de reinternalización significan unha forma extraordinaria de incorporación de persoal.
- b) Segundo, aquellas normas deben interpretarse en razón da súa finalidade, garantir a estabilidade financeira e orzamentaria, polo que se a reinternalización do servizo é máis eficiente, sería contrario á finalidade da norma impedir a reestruturación na prestación do servizo.

A STS do 21.05.2015 (ROJ 3410/2014) rexeita que as decisións administrativas referidas á ordenación do persoal (clasificación de postos de traballo) teñan preferencia sobre a aplicación da subrogación nas relacións laborais. E a STS 3.02.2015 (ROJ 979/2015) interpreta restritivamente a aplicación das taxas de reposición por significar unha excepción á regra do artigo 70 da EBEP e argumenta que onde din “contratación”, “novo ingreso” e “incorporación” non se pode entender comprendido un suposto de cambio de cualificación dun contrato xa existente. Finalmente, a STSJ de Andalucía do 29.10.2015 (ROJ 11967/2015) mantén que se deben interpretar restritivamente aquellas disposicións orzamentarias por ser normas limitativas de dereitos laborais recoñecidos no ET e nas directivas comunitarias. Conclúe que cando



CONCELLO DE SANTIAGO

nun suposto concreto concurran os requisitos para a subrogación non serían aplicables as limitacións derivadas da taxa de reposición de efectivos.

A nova DA26^a da LPXE 2017 introduce áinda máis dúbidas e interrogantes sobre estas cuestións xa que é sorprendente que prevexa a aplicación do mecanismo subrogatorio nas relacións laborais ex artigo 44 ET pero límite a non computación para os efectos da taxa de reposición de efectivos só aos casos de sentenza xudicial ou realización previa dun proceso selectivo: introduzese por vía da norma orzamentaria uns límites de validez dubidosa á potestade reorganizatoria das entidades públicas máis alá dos admitidos polas normas nacionais (artigo 44 ET) e comunitarias (Directiva 2001/23/CE). Probablemente esa norma orzamentaria estea abocada a ser interpretada polos tribunais españois ou comunitarios vía cuestión prexudicial xa que parece pouco compatible co dereito europeo.

O MHAP e os xulgados do contencioso-administrativo veñen entendendo -xa antes da entrada en vigor da DA26^a LOXE/2017- que o carácter de normativa básica das limitacións ás ampliacións de persoal que impuxeron as sucesivas leis de orzamentos non permite máis contratacións de persoal que as previstas cada ano para a reposición de efectivos. Dito isto, non existe sen embargo una doutrina xurisprudencial do Tribunal Supremo sobre a cuestión e incluso parece que a Sala 3^a -do Contencioso-administrativo- e a Sala 4^a -do Social- non van polo mesmo camiño.

Neste contexto, como sinala Martínez Fernández (“La remunicipalización de servicios”, El Consultor de los Ayuntamientos, nº 9, maio/2017) pódese concluír que a DA26^a da LOXE/2017 é pouco clarificadora: no seu apartado un parece recoller a posición da DXFP, que os traballadores subrogados como consecuencia de procesos de reinternalización non se poderán considerar empregados públicos do artigo 8 da EBEP nin se poderán incorporar nesa condición a unha administración pública ou entidade local, é dicir, incorporaríanse como “persoal a extinguir” (dando a entender que estes traballadores non se terán en conta no cómputo da taxa de reposición de efectivos porque non se di nada ao respecto). E conclúe:

“Na nosa opinión, cando procede a subrogación legal por concorrer os requisitos do artigo 44 ET, imposta por decisión xudicial ou acordada pola Administración sen agardar á condena dos tribunais, débese asumir que o persoal afecto ao servizo da empresa contratada opte por exercer o dereito de sobrogación, áinda que se supere o límite da taxa de reposición de efectivos e, posteriormente, na medida en que os límites desa taxa o permitan, proceder a cubrir os postos por un procedemento que garanta os principios de acceso ao emprego público, principios que igualmente se aplican no caso das entidades públicas, como dispón a DA1^a do EBEP.”



Por se todo este enleado panorama de normas e interpretacións -que tentei resumir- non fose incerto dabondo, a nova LCSP tamén achega a súa aportación. En concreto, o artigo 130 denominado “Información sobre as condicións de subrogación de contratos de traballo” no seu apartado 3 di::

“Artigo 130. Información sobre as condicións de subrogación en contratos de traballo”

3. No caso de que unha Administración Pública decida prestar directamente un servizo que ata a data viña sendo prestado por un operador económico, virá obrigada á subrogación do persoal que o prestaba se así o establece unha norma legal, un convenio colectivo ou un acordo de negociación colectiva de eficacia xeral.

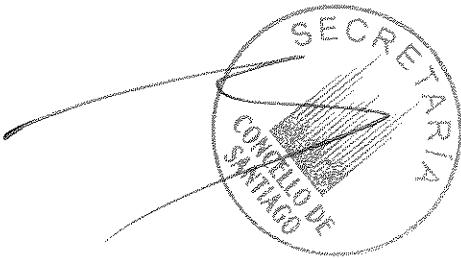
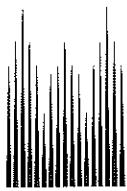
A comparación co seu precedente (artigo 120 da LCSP de 2001) apunta ao extraordinario relevo que pode ter o novo apartado 130.3 no que se establece unha norma clara, específica e de carácter xeral para o caso en que a empresa cessionaria sexa una administración pública (en sentido amplo) que decide prestar directamente un servizo público que ata entón se viña prestando indirectamente. É lóxico preguntarse - como fan os poucos comentaristas que tiveron oportunidade de asomarse a ela- se non está a establecer, pura e simplemente, una regra que deixa sen efecto para o caso as disposicións orzamentarias sobre limitacións en materia de contratación de persoal e, sinaladamente, a DA26^a da LOXE/2017. Sen embargo, é sorprendente que, con motivo da introdución dessa novedosa disposición na tramitación do proxecto de lei no seo do Congresos de Deputados, se omitise calquera explicación sobre ese extremo.

Pero aínda máis, se o recente artigo 130.3 da LCSP parece establecer sen reparos a subrogación laboral das administracións públicas cando asuman a xestión directa dos servizos públicos, é lóxico concluír que esa subrogación se producirá con plenitude de efectos para o persoal afectado que xa non se convertería en persoal indefinido non fixo senón en persoal fixo “a extinguir” nos termos que se indicaron máis arriba.

Sobre esta cuestión é pertinente reproducir a autorizada opinión do catedrático D. Rafael Jiménez Asensio expresada no seu artigo “La remunicipalización de servicios: la problemática de los RRHH”

(<https://rafaeljimenezasensio.com/2018/01/24/remunicipalizacion-de-servicios-publicos-la-problematica-de-los-rrhh/>):

“El tema de la reinternalización de los servicios públicos locales y más aún en lo que afecta a los temas de personal es particularmente complejo por el cruce de diferentes sistemas normativos, sectores del ordenamiento jurídico, así como legislaciones generales y específicas en función de cada materia. El cruce entre Derecho derivado de la Unión Europea (Directiva 2001/23/CE) con el ordenamiento jurídico interno, incluso a nivel constitucional, plantea problemas de adecuación que deben resolverse integra o



CONCELLO DE SANTIAGO

armónicamente y algunos de ellos no son fáciles (véase sobre el particular la Declaración 1/2004, sobre el Proyecto de Constitución Europea): por ejemplo, cómo salvaguardar el derecho de acceso al empleo público de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, con la subrogación derivada del mantenimiento de los derechos de los trabajadores en el caso de transmisión de empresas, centros de trabajo o unidades productivas al ámbito público.

Ciertamente, la jurisprudencia constitucional cerró de un portazo la invocación del artículo 23.2 CE en lo que afecta al empleo público laboral, en una interpretación ciertamente discutible. El derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad (y de permanencia) en la función pública no alcanza en su contenido al empleo público laboral, pero sobre todo representa que no puede ser invocada la vulneración de tal derecho en un recurso de amparo. Pero eso no puede implicar que al empleo público laboral no le sean aplicables los principios de mérito y capacidad (artículo 103.3 CE, en una concepción amplia y contextualizada actualmente de la noción de “función pública”), como tampoco que no le sea aplicable el principio de igualdad por determinación legal (artículos 55, 61 y disposición adicional primera del TREBEP), ya que no constitucional.

Este es el gran problema al que debe hacer frente la reinternalización de servicios públicos locales: cómo casar principios constitucionales y legales en materia de acceso al empleo público con el automatismo de la integración de un personal que no ha acreditado tales exigencias y que se inserta en la nómina administrativa o del sector público, en principio, con carácter definitivo; pues su relación laboral fija no se puede trastocar mediante el fácil recurso a la figura “comodín” del personal laboral por tiempo indefinido porque se perturbaría totalmente la finalidad de la Directiva 2001/23/CE: en este caso, en la sucesión de empresas o subrogación, como recordó Joan Mauri y resalta también Federico Castillo, no hay fraude de ley ni falta de diligencia o relajación en el cumplimiento de la legalidad, sino todo lo contrario: el Derecho de la Unión Europea y la Ley (Estatuto de los Trabajadores) se cumple en sus justos términos. Hay que garantizar los derechos de los trabajadores obtenidos en la empresa cedente por parte de la cesionaria, nada que objetar. No se puede pretender travestir en laboral por tiempo indefinido a quien ya es laboral fijo; la finalidad de la normativa europea lo impide. No hagamos, por tanto, trampas; aunque la estación de destino sea el sector público.

Y es aquí donde surge una nueva figura (otra más) de empleado al servicio del sector público (pues cobra de los presupuestos públicos), pero en este caso es un empleado “no público” (según la disposición adicional vigésimo sexta, apartado primero, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017): es el juego de las “Matrioskas” aplicado al empleo público. Ahora tenemos algo nuevo: un empleado, en efecto, que presta sus servicios en una Administración *pública* o en el sector *público*,

M

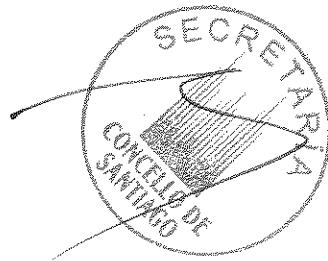
donde se ha incorporado mediante procedimientos de remunicipalización o de reinternalización. Sin otra acreditación.

Un empleado, asimismo, que se encuentra extramuros de la categoría genérica de *empleados públicos* del artículo 8 TREBEP; que no es, por tanto, personal laboral fijo, ni personal laboral temporal, ni siquiera personal laboral por tiempo indefinido, tampoco personal laboral de empresas públicas (que no es empleado público, pero sí empleado del sector público). Ahora, como bien señala el autor, ya tenemos otra nueva categoría específica de “servidor público”, una suerte de figura nueva que se mueve en el *limbo* o en una *burbuja*, pues es *personal subrogado en la Administración Pública o en el sector público, que por su propia condición solo se puede insertar en tales entidades públicas con la condición “a extinguir” y no se le pueden reconocer derechos y expectativas laborales que estén vinculados a aquellos empleados públicos para cuyo acceso se hayan debido superar procesos selectivos abiertos y competitivos*. Al menos de momento.

En cualquier caso, esta nueva figura complica el ovillo existente, que ya estaba de por sí bastante entrecruzado. El legislador se enreda una y otra vez. Las previsiones de la LPGE-2017 en esta materia no añaden precisamente mucha luz, sino más bien sombras. El operador político y técnico se enfrenta, así, a un sinfín de problemas prácticos que en ocasiones son casi irresolubles, o cuando menos abren interpretaciones divergentes (en el “supermercado de la doctrina jurisprudencial” o incluso de la jurisprudencia) que dan pie a un cúmulo importante de litigios. Cada uno sienta doctrina, que para eso está.

Realmente, la complejidad de los problemas que se abren con este tipo de procesos es elevadísima. Y, por tanto, ayuda notablemente disponer de trabajos como el elaborado por Castillo Blanco o algunos anteriores sobre esta misma materia, por ejemplo los de Susana Rodríguez Escanciano o de Joan Maurí, por solo aportar dos nombres que se mueven en el espacio “mixto” (administrativo/laboral o viceversa). El autor, en este caso, analiza el problema desde una óptica también plural: se adentra en la tramitación administrativa del expediente de reinternalización, donde mantiene una tesis de impronta propia, que cabe compartir. Cuando se trata de un servicio público no económico (esto es, un servicio público reservado al sector público) es superfluo (e inadecuado) tramitar el expediente acreditativo y de oportunidad del artículo 97 TRRL. Tesis que comarto.

Lo mismo cabe añadir en el caso del cómputo o no cómputo a efectos de tasa de reposición de ese personal internalizado como consecuencia de una sucesión de empresas. La lógica institucional (¿para qué y por qué se creo esa figura?) de la tasa de reposición nada tiene que ver con la reinternalización de un servicio público: en este caso el personal se incorpora a la Administración pública por previsión del Derecho de la Unión Europea y de la legislación laboral. No hay manipulación de las normas



vigentes ni se pretende sortear su aplicación. En ésto la LPGE-2017 ha generado más confusión que claridad.

En fin, una vez definido el molde de acogida para este tipo singular de trabajadores “públicos”: el personal (o trabajador) subrogado, que se inserta como figura a extinguir, un aspecto determinante es el estatuto jurídico que se deriva de esa nueva relación (“de continuidad”) procedente del sector privado y que ahora se entromete en el sector público. Un traje poco apropiado para vestir “ex novo” y que requerirá un período de adaptación hasta que el cuerpo del subrogado se pueda encajar cómodamente en el vestido del sector público. Salvo pacto en contrario, el personal heredado mantiene sus condiciones de trabajo derivadas del convenio colectivo de la empresa cedente y mientras aquel se encuentre en vigor. Cuando el convenio venza o se extinga la cosas cambiarán presumiblemente. Pero el personal subrogado tiene limitaciones evidentes a la hora de asumir derechos o expectativas propios del personal laboral por tiempo indefinido. Y esto, en principio, lo marcará como un extraño en la propia organización pública: tiene el subrogado una movilidad reducida a su propio espacio institucional (u organizativo) objeto de subrogación, tampoco puede hacer uso de la promoción y, todo lo más, podrá ir con el tiempo viendo como sus derechos se van equiparando con los del resto de empleados públicos, pero no será tal hasta que supere un proceso selectivo abierto y competitivo.”

En definitiva, á vista da extraordinaria complexidade da cuestión non se pode garantir que á subrogación do persoal afectado -obrigada ex artigo 44 ET e a Directiva europea antedita- non lle sexan aplicables as limitacións que literalmente se desprenden da DA26^a da LOXE/2017 e a Corporación terá que avaliar, cos datos e consideracións que modestamente se aportan, cal sexa a decisión máis adecuada para o interese público.

Con relación a este apartado, conclúo:

Primeiro. A asunción da xestión directa dos servizos públicos de guindastre e ORA a través da sociedade mercantil municipal TUSSA, que se viñan prestando de forma indirecta, constituiría una suposto de “sucesión de empresas” para os efectos do artigo 44 do Estatuto dos traballadores e da Directiva Comunitaria 2001/23/CE do Consello, do 12.03.2001.

Segundo. Á subrogación de TUSSA nos dereitos e obligacións laborais dos traballadores actualmente adscritos a aqueles servizos e derivada daquelas normas legais seríalle aplicable a partir do 9.03.2018 a regra que contén o artigo 130.3 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, sen que a día de hoxe sexa posible, por razóns obvias, contar con doutrina xurisprudencial que ilumine verbo do grao de incidencia daquel artigo 130.3 sobre as disposicións orzamentarias previas en materia de limitacións de incorporación de persoal laboral ao sector público.



Terceiro. Os traballadores obxecto de subrogación vinculados actualmente coa concesionaria por medio de contratos laborais fixos poderíanse considerar como constituir persoal fixo “a extinguir” de TUSSA.

De cara á aprobación definitiva do expediente, se fose o caso, cumpriría adaptar a redacción do apartado II.4 da memoria xustificativa ás consideracións anteriores que se acepten.”

VII. O informe da directora de réxime interior do 8.02.2018, en resumo, expón:

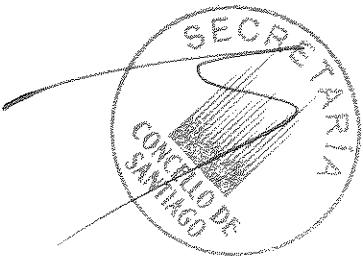
“Primeiro. Alegacións referidas ao sistema de retribución/compensación á empresa mercantil TUSSA polo encargo de xestión

O artigo 32 da LCSP dispón que os poderes adxudicadores –neste caso o Concello de Santiago de Compostela- poderán organizarse executando dun xeito directo prestacións propias do contrato de concesión de servizos –no que agora interesa- a cambio dunha **compensación tarifaria**, valéndose doutra **persoa xurídica distinta** a eles, sexa de dereito público ou de **dereito privado** -TUSSA-, **previo encargo** a esta, con suxeición ao disposto nese mesmo artigo, sempre e cando a persoa xurídica que empreguen mereza a cualificación xurídica de **medio propio personificado** respecto deles.

Tocante ao réxime económico dos encargos, o primeiro que hai que advertir é a ausencia de regulación sobre a materia na normativa interna. A única mención expresa á cuestión é a consideración xenérica prevista no artigo 32 da LCSP, nos termos que se exporán máis adiante.

No ámbito comunitario, a Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello, tampouco contén referenciais completas ao réxime económico dos encargos de xestión. Limítase a indicar que determinados supostos -de contratos entre entidades do sector público- deben quedar fóra do ámbito de aplicación dos procedementos de contratación pública “*dado o seu carácter non contractual*” e de “*relación meramente administrativa*” nos que unha entidade xurídica actúa, consonte as disposicións pertinentes da legislación nacional, como instrumento ou servizo técnico para determinados poderes adxudicadores e está **obrigada a cumplir as instruccións recibidas deses poderes adxudicadores “sen exercer influencia sobre a retribución da súa execución”** –considerando 34 da Directiva 2014/24/UE.

Tendo en conta iso e o artigo 32 da LCSP, a **compensación polo encargo de xestión establecerase por referencia a tarifas aprobadas pola entidade pública da que depende o medio propio personificado** para as actividades obxecto do encargo realizado directamente polo medio propio. As anteditas tarifas calcularanse de xeito que



representen os custos reais de realización das unidades producidas directamente polo medio propio (artigo 32.2.a da LCSP). A ausencia dunha regulación detallada sobre o réxime económico dos encargos propicia a falta de homoxeneidade sobre os conceptos que as tarifas deben incluír.

Con carácter orientativo pódese acudir ao acordo do Consello de Ministros de 6 de xuño do 2008 que contén instrucións para atribuir a condición de medio propio e servizo técnico a sociedades mercantís estatais, cuxo apartado 4º establece que a tarifa ou retribución da encomenda debe cubrir o valor das prestacións encargadas, tendo en conta para o cálculo os gastos directos e indirectos, e as marxes razonables para atender desviacións e imprevistos e de rendibilidade. Tocante ao último dos elementos enunciados –marxe de rendibilidade- o Tribunal de Contas –no informe nº 1003- precisou que a previsión desas marxes para os medios propios en execución de encargos xestión non encaixa coa lóxica e a coherencia xurídica e económica deles, porque os medios propios fináncianse con fondos públicos e actúan para a entidade do sector público da que son medio propio como órgano técnico desta sen assumir o risco dun empresario particular.

O Tribunal de Contas recomienda que se eliminan as marxes de rendibilidade nas tarifas aplicables aos medios propios, que deben prever unicamente os custos reais de producción ou realización, xa que -aqueelas marxes- poderían ser consideradas axudas públicas nos medios propios que tamén actúen no mercado, cun encarecimiento inxustificado das prestacións que se realizan para a Administración. Xunto con esta precisión, o Tribunal aconsella que a aprobación das tarifas debe levar aparellada unha análise de presos comparativos cos de mercado, para evitar que a través do sistema de encargos de xestión se mantengan artificiosamente entidades non operativas cuxos custos de infraestructuras excesivamente dimensionados se trasladen como custos fixos, encarecedo inxustificadamente a execución obxecto do encargo e que, sempre que sexa posible, as marxes para atender desviacións e imprevistos se liquiden debidamente xustificados caso por caso. Sobre esta última cuestión -marxes para desviacións ou imprevistos-, o Tribunal entende que, áinda que as tarifas as poida prever, deberíanse liquidar, caso a caso, xustificando que efectivamente as desviacións ou os imprevistos se produciron.

Por iso a estrutura da retribución da empresa municipal pola execución do encargo de xestión -facturación ao Concello polo importe dos ingresos xerados polo servizo- debe modificarse. O procedente sería aprobar as tarifas ao abeiro das que TUSSA lle facturaría ao Concello polos servizos efectivamente prestados -con detalle de unidades de servizo realizadas-, tendo en conta na súa cuantificación os custos directos e indirectos realmente imputables a cada unidade de servizo, con independencia dos ingresos que se obteñan polo aboamento das tarifas dos usuarios.



En definitiva, o Concello debe aprobar as tarifas da compensación/retribución do medio propio -TUSSA- vinculadas exclusivamente aos **custos reais de producción ou realización dos servizos obxecto do encargo**, aprobación da que depende que opere a condición de control do medio propio análogo ao que deben ter os poderes adxudicadores sobre os seus entes instrumentais.

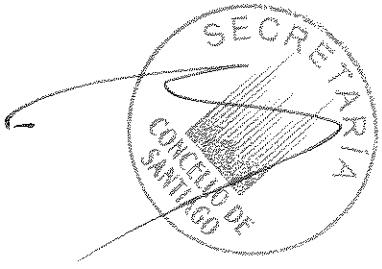
As facturas que TUSSA lle remitiría ao Concello -consonte as anteditas tarifas- implicarían un gasto por conta do orzamento municipal, que tamén debería recoller os recursos xerados polo aboamento das taxas polos usuarios. Pola súa banda, as contas de TUSSA deberían recoller a execución dos gastos nos que incorra pola prestación dos servizos -nos correspondentes conceptos pola natureza dos gastos: gastos de persoal, servizos exteriores...etc- e os ingresos obtidos pola facturación remitida ao Concello – consonte as tarifas do encargo.

Segundo. Alegacións referidas ao incremento dun 2% da recadación polas tarifas aboadas polos usuarios

O documento da memoria -para efectos comparativos- sinala na páxina 40 que “*Neste sentido, a estimación dos ingresos recadación será a mesma para calquera das modalidades de xestión, dado que estes nos veñen dados polas taxas aplicables a cada un dos servizos, polos horarios de aplicación ao servizo, e polo obxecto de cada servizo, que están determinados nas ordenanzas xerais (normativa xeral do servizo) e polas ordenanzas fiscais.*”

Aínda que, efectivamente, o antedito documento parte dunha actualización de tarifas dun 2% anual -referenciada a estimacións sobre o IPC-, esta previsión debe interpretarse como un criterio xenérico empregado para os únicos efectos de cuantificar a recadación de cada ano, sen que iso implique a decisión de actualizar automáticamente as tarifas en función do citado índice. Sobre esta cuestión hai que advertir que a DA4ª da Lei 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación da economía española, suprimiu a referencia no artigo 25 do TRLFL a calquera actualización periódica en función de índices. E o artigo 1 da mesma Lei dispón que o obxecto da norma é establecer un réxime baseado en que os valores monetarios non se modifiquen en base a índices de prezos ou fórmulas que os conteñan, o que abrangua os conceptos de prezos dos contratos públicos, taxas, prezos e tarifas regulados, subvencións, prestacións, axudas, multas e sancións ou valores referenciais.

En calquera caso, tendo en conta o deseño e a estrutura do servizo de guindastre o determinante na estimación dos ingresos, non é tanto a posible actualización periódica das tarifas aboadas polos usuarios nese 2%, senón o número de retiradas de vehículos efectuadas, extremo que se analizará máis polo miúdo noutro punto deste informe.



Terceiro. Alegacións referidas ao número de retiradas de vehículos que se tivo en conta na estimación de ingresos

Como está deseñado o servizo de retirada de vehículos con guindastre, é determinante na análise da súa viabilidade financeira -tanto en xestión directa como en xestión indirecta- o número de vehículos retirados ao ano que se calculan para estimar os ingresos xerados polo servizo: véxase a páxina 32 do documento. Sobre esta cuestión presentáronse tres alegacións que inciden na falta de xustificación adecuada do incremento no número de retiradas.

A memoria considera os datos de retiradas de vehículos ata o ano 2015 por ser éste o último coñecido pero o certo é que, pola trascendencia desa magnitude para un servizo cunha estrutura de custos fixos moi elevada -os de persoal acadan preto do 80% do total-, a tendencia á baixa dos últimos tempos leva a considerar un escenario semellante nos anos 2016 e 2017, que nos sitúa nunhas cifras con caídas significativas e afastadas das previsións que se manexaron cando se licitou a xestión dos servizos no ano 2011, ou nos anos 2012 -con 5.430 vehículos- e 2015 -con 7.316 vehículos retirados-, sen que se coñezan os motivos de semellante proces, cuestión esta última que debería quedar clarexada porque a procura de solucións precisa dunha correcta diagnose do problema.

A propia estrutura e dimensión do servizo de guindastre convérteo nunha actividade especialmente sensible á diminución da recadación pola caída das retiradas. Polas características e componentes da conta de explotación do servizo, a súa viabilidade económica e sustentabilidade financeira está fortemente condicionada ao mantemento dun nivel de recadación e por extensión da retirada de vehículos, que -polas proxeccións efectuadas mantendo os custes previstos na táboa 9 da documentación anexa á memoria- debería acadar alomenos os 7.000 vehículos.

Polo antedito, o mantemento do servizo en condicións de mínima solvencia -sen modificar o importe das tarifas dos usuarios- pasa reverter a tendencia á baixa na retirada de vehículos e chegar ao umbral mínimo dos 7.000 vehículos ou reducir os componentes de custos fixos, coa dificultade que esto conleva xa que os de persoal rondan o 80% do total, o que reconduce ao redeseño e reestruturación do propio servizo, na medida en que as circunstancias xurídico-laborais e a evolución da demanda e do desenvolvemento das actividades o permitan.

Por outra banda, hai que advertir que a continuidade no descenso de vehículos retirados, afectaría -pola diferenza entre os gastos e os ingresos- á capacidade de financiamento do Concello en materia de cumplimento dos obxectivos de estabilidade orzamentaria.

Cuarto. Alegacións referidas á falta de homoxeneidade na comparación dos custos relativos ás parcelas do depósito



A páxina 29 da memoria indica que “*No caso de xestión privada o concesionario deberá alugar unha ou dúas parcelas para levar a cabo o servizo, e así está recollido na análise económica. No caso da xestión directa dispoñerase de dúas parcelas cedidas polo Concello.*” Efectivamente, este plantexamento afecta á homoxeneidade dos termos da comparación, creba que se mitigaría de admitir a posibilidade de que tamén un concesionario privado acceda á cesión de uso gratuita dos predios por parte do Concello. Esta circunstancia repercutre na estrutura de custos que se tiveron en en conta nas comparacións da memoria, diminuíndo o custo total da xestión indirecta no importe previsto para a partida de aluguer.

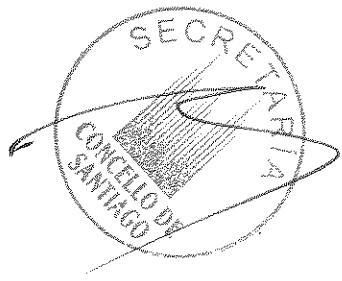
Quinto. Alegacións referidas á suxeición ao IVE dos servizos prestados ao Concello por TUSSA a través do encargo de xestión

A análise desta cuestión leva á interpretación de dúas disposicións. Por unha banda, o artigo 13.1 da Directiva 2006/112/CE do Consello, de 28 de novembro do 2006, que dispón que os Estados, as rexións, as provincias, os municipios e os demais organismos de dereito público non terán a condición de suxeitos pasivos en canto ás actividades ou operacións nas que actúen como autoridades públicas, nin sequera no caso de que por iso perciban dereitos, rendas, cotizacións ou retibucións. Non obstante, cando efectúen esas actividades ou operación deberán ser considerados suxeitos pasivos en canto a ditas actividades ou operación, na medida en que o feito de non consideralos suxeitos pasivos leve a distorsións significativas da competencia.

E, por outra banda, o artigo 7.8 da Lei 37/1992, de 28 de decembro, do Imposto sobre o Valor Engadido, que dispón que non estarán suxeitas ao imposto os servizos prestados ao abeiro dos encargos executados polos entes, organismos e entidades do sector público que teñan, consonte o artigo 32 da LCSP, a condición de medio propio personificado do poder adxudicador que ordene o encargo, nos termos establecidos no citado artigo 32.

Sobre esta cuestión existen pronunciamentos de diferentes organismos e entidades da Abogacía Xeral do Estado -Ditame do 25 de novembro do 2010-, a IXAE -Circular 5/2013 de 15 de abril sobre a suxeición ao IVE das encomendas de xestión-, a Subdirección Xeral de Ordenación Legal e Asistencia Xurídica da AEAT -Informe A/51/12, de 6 de xuño do 2012-, o Tribunal de Contas -Informes de fiscalización de encomendas de xestión- e a Dirección Xeral de Tributos en numerosas consultas.

Dunha análise sistemática deses pronunciamentos conclúese que a non suxeición esixe que os entes públicos actúen de forma directa pero tendo en conta as diferentes formas de xestión dos servizos públicos que ofrece o ordenamento xurídico -artigo 85 da LCSP. A non suxeición é aplicable cando a actividade se realice a través das distintas formas



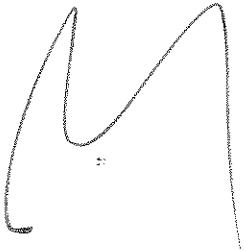
de personificación existentes no sector público -organismos autónomos, entidades públicas empresariais, fundacións públicas, axencias públicas ou sociedades mercantís de natureza pública.

O Tribunal Supremo -SSTS 25.09.2002; 23.04.2004 ou 12.06.2004- considera que as entidades integralmente participadas por entes públicos e adicadas á xestión de servizos propios do ente territorial son órganos técnico-xurídicos do ente territorial e que non se pode considerar estas sociedades mercantís de igual xeito que as pertencentes a socios privados.

Nos encargos do artigo 32 da LCSP cumpreñese as dúas condicións esixidas pola Directiva: actividade realizada por un ente público no exercicio dunha función pública, sempre que as actuacións que o poder adxudicador encomendante poida outorgarlle ao medio propio sexan obrigatorias consonte as instrucións fixadas polo ente encomendante e retribuídas consonte as tarifas aprobadas tamén de xeito unilateral pola entidade pública da que dependa.

Do artigo 32 da LCSP xorde unha relación de subordinación entre o ente público encomendante e o ente encargado que fai que nos encargos concurran os requisitos de non suxeición do artigo 7.8 da LIVE. Os servizos prestados polo medio propio á entidade encomendante non se atopan suxeitos naqueles supostos nos que o destinatario dos servizos sexa o ente público do que dependen. Pola contra, estarán suxeitos -no seu caso- os servizos prestados a terceiros. En palabras da propias AEAT e da Dirección Xeral de Tributos, a non suxeición refirese as actividades executadas por entes do sector público na súa condición de medio instrumental, sempre que se realice por un ente ou organismo público en exercicio dunha función pública -organismos autónomos, entidades públicas empresariais, as axencias e as sociedades anónimas públicas-, polo carácter interno das operación. Non será predicable -a non suxeición- respecto dos servizos prestados a terceiros. En definitiva a non suxeición queda restrinxida aos servizos internos entre encomendante e encomendado.

En relación todo iso algunhas alegacións que suscitan unha posible afectación á competencia. Aínda que en termos xerais non debe obviarse a circunstancia de que este exceso de financiamento -o aforro derivado da non suxeición ao IVE- sobre os custos reais pode ser considerado como axuda pública, o certo é que esa circunstancia é especialmente relevante no suposto de entidades que actúen no mercado -ámbito de prestacións de servizos puramente económicos de cara aos usuarios/consumidores finais- no que dito financiamento é susceptible de ser considerado como perturbador da competencia. Pero neste caso, a non suxeición afecta estritamente ás prestacións internas entre o Concello e TUSSA e non se estende aos usuarios dos servizos que, de feito, deberán soportar o IVE correspondente polos servizos de guindastre e depósito do mesmo xeito que se fosen prestados por calquera outro operador económico no

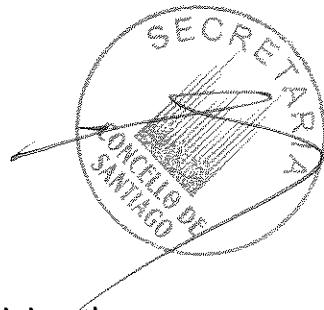


mercado. É dicir, o posible efecto distorsionador da competencia pola non suxección ao IVE dos servizos encargados -servizos internos entre entes dependentes- queda diluído ao non operar nun ámbito de mercado exterior, senón de cobertura interior de servizos a través de medio propio, a través dunha relación de natureza instrumental, interna, dependente e subordinada, no que o medio propio non debe obter ningún beneficio que non sexa o reembolso estrito dos custos reais nos que incurra na execución do encargo.

O Tribunal de Contas incide nesta cuestión en varios informes e, máis recentemente, na moción nº 1.198, do 22 de decembro do 2016, que lles presentou ás Cortes Xerais sobre a necesidade de desenvolver un axeitado marco legal para o emprego dos encargos de xestión polas Administracións Públicas. O apartado 2.2.9 dese documento -no que aborda o tema do sistema de tarifas para a determinación do prezo das encomendas a medios propios- insiste na necesidade de que as tarifas se calculen exclusivamente en atención aos custos reais de realización do encargo, por tratarse dunha relación interna, derivada dunha operación que non é de mercado.

A xurisprudenza do TXUE e o artigo 12 da Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello configuran os contratos subscritos por poderes adxudicadores con entidades controladas como de carácter interno pola dependencia organizativa e económica dos medios propios ou entidades controladas. Por outra banda, os propios requisitos da LCSP para os encargos de xestión -ter o carácter de medio propio recoñecido nos seus propios estatutos, dispoñer dos medios axeitados para acometer o encargo, que sexan de capital integralmente público no caso das sociedades mercantís e que non realicen libremente no mercado máis do 20% da súa actividade- responden á finalidade de someter a máis esixencias este tipo de adxudicacións que poideran menoscabar o principio de libre competencia. Para rematar, o considerando 31º da Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello, sinala que “*No obstante, la aplicación de las normas de contratación pública no debe interferir con la libertad de los poderes públicos para ejercer las funciones de servicio público que le han sido conferidas utilizando sus propios recursos, lo cual incluye la posibilidad de cooperación con otros poderes públicos.*”

Debe advertirse que a cualificación desta relación interna de servizos entre TUSSA e o Concello como “operacións non de mercado” -en tanto que operacións internas- pode repercutir na calificación/sectorización da empresa pública para os efectos de consolidación das súas contas coas do Concello na avaliación do cumprimento do obxectivo de estabilidade orzamentaria. Ata o de agora TUSSA ten a consideración de entidade do sector público non administrativo do artigo 4.2 do Rd 1463/2007, de 2 de novembro, polo que determina de xeito independente os seus obxectivos de estabilidade e regla de gasto.



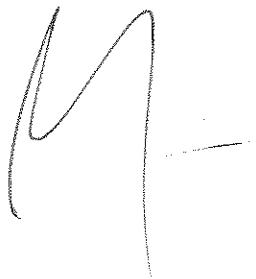
O criterio reitor da antedita clasificación -como sector público administrativo ou non administrativo- é a aplicación da norma do 50% para a proba de mercado/non de mercado ao abeiro da ratio ingresos por vendas/custes de producción. Son entidades de mercado as que financien alomenos, o 50% dos seus gastos con ingresos por vendas e non de mercado as que non financien alomenos o 50% dos seus gastos con ingresos por vendas.

Na nota sobre os cambios metodolóxicos de aplicación do novo SEC 2010 que afectan ás contas das Administracións Públicas -publicada o 30.09.2014- a IXAE indica que que no caso de entidades públicas cuxa producción ten como destinatario principal ás Administracións públicas establecese que os seus ingresos só serán considerados como “vendas” de apreciarse que existe concorrencia na obtención dos recursos. Para estes efectos enténdese verificada a concorrencia se media unha licitación con condicións comerciais en competencia con produtores privados –circunstancia que non se da no suposto analizado.

No caso de que a introdución da actividade de grúa e ORA no volume de negocios de TUSSA provoque o cambio da proporción da citada regra do 50%, habería que reconducir a categoría da empresa municipal consonte o artigo 4.1 do Rd 1463/2007, de 2 de novembro, que dispón que as entidades locais, os seus organismos autónomos e os entes públicos dependentes de aquellas, que presten servicios ou produzcan benes non financiados maioritariamente con ingresos comerciais, aprobarán, executarán e liquidarán os sus orzamentos consolidados axustándose ao principio de estabilidade definido na Lei de estabilidade orzamentaria. En definitiva deben terse en conta as consecuencias para o Concello, en termos de consolidación de contas, do posible cambio de calificación da empresa mercantil TUSSA no sentido exposto.

Finalmente, entre os cambios introducidos pola Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, interesa o da súa DA10^a, apartado terceiro, que modifica o artigo 93.5 da LIVE en canto á tributación dos entes duais, isto é, aqueles que realizan operacións suxeitas e non suxeitas. Estes poderán deducir as cotas soportadas pola adquisición de bens e servizos destinados simultaneamente á realización dunhas e doutras operacións ao abeiro dun criterio razoable e homoxéneo de imputación das cotas correspondentes aos bens e servizos empregados para o desenvolvemento das operacións suxeitas ao imposto, incluíndose para estes efectos as operacións ás que se refire o artigo 94.un.2º desa Lei. Non serán deducibles as cotas soportadas ou satisfeitas polas adquisicións ou importacións de bens ou servizos destinados exclusivamente á realización das operacións non suxeitas.

Pero o máis relevante desta modificación da LIVE é o previsto no último parágrafo do artigo 93.5: *“O previsto neste apartado non lle será de aplicación ás actividades de xestión de servizos públicos nas condicións sinaladas na letra a) do artigo 78.dous.3º”*



desta Lei". Este dispón que non se consideran subvencións vincelladas ao prezo, nin integran en ningún caso o importe da contraprestación a que se refire o apartado un dese mesmo artigo, as achegas dinerarias, sexa cal sexa a súa denominación, que as Administracións públicas realicen para financiar a xestión de servizos públicos ou de fomento da cultura nos que non exista unha distorsión significativa da competencia, sexa cal sexa a súa forma de xestión. A conxunción destes dous preceptos- artigos 93.5 e 78.dous.3º da LIVE-, estase a interpretar pola doutrina –aínda escasa polo recente das modificacións lexislativas- no senso de non considerar entes duais aos entes públicos que desenvolvan actividades relacionadas coa xestión de servizos públicos.

Sexto. Alegacións referidas á natureza dos ingresos procedentes dos usuarios dos servizos e a súa incidencia en materia de IVE

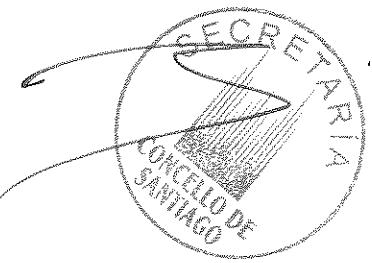
A disposición final duodécima da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, modifica o texto refundido da Lei reguladora das facendas locais, engadíndolle un novo apartado 6 ao artigo 20.

O artigo 20.4 do TRLFL regula supostos nos que as entidades locais poden establecer **taxas por prestación de servizos**, que trala modificación sinalada e nos seus propios termos, pasan a ter natureza de prestacións patrimoniais de carácter público **non tributario**. Non se di nada sobre os supostos de taxas por utilización privativa ou aproveitamento especial do dominio público do artigo 20.3 do TRLFL polo que se entende que mantéñen a súa natureza tributaria -en tanto que taxas-.

Pola súa banda, o artigo 7.8º.a) da LIVE califica como “operacións non suxeitas” as entregas de bens e prestación de servizos realizadas diretamente polas Administracións Públicas, así como as entidades ás que se refiren os apartados C) e D) deste número, sen contraprestación ou mediante **contraprestación de natureza tributaria**. Ese mesmo artigo prevé unha serie de supostos nos que, en todo caso, as operacións están suxeitas ao IVE, entre os que se atopan as de depósito.

Dunha interpretación sistemática dos preceptos citados, e tendo en conta a configuración dos ingresos polos servizos de retirada de vehículos con guindastre e ORA nas ordenanzas fiscais municipais conclúese o seguinte:

- Ingresos ORA configurados como **taxas por ocupación de dominio público** -artigo 20.3 do TRLFL- seguen **non suxeitos ao IVE** porque mantéñen a súa natureza tributaria.
- Ingresos por depósito de vehículos configurados como taxas por ocupación de dominio público -artigo 20.3 do TRLFL- expresamente incluídos na listaxe do artigo



7.8º.F) da LIVE de operacións suxeitas en todo caso -apartado h) almacenaxe e depósito-.

- Ingresos por servizo de guindastre, configurados como **taxas por servizos** -artigo 20.4 do TRLFL- agora prestacións patrimoniais de carácter público **non tributario**, circunstancia esta última determinante da súa **suxección ao IVE**.”

VIII. O Pleno da Corporación, na sesión ordinaria do pasado 15 de febrero, aprobou a “proposición para incluír a posibilidade dun modelo de xestión pública e gratuíto de aparcamento de vehículos en rotación na nova memoria económica do servizo da ORA” presentada polo BNG cunha emenda do Grupo Popular cuxo texto é como segue:

“O Concello de Santiago de Compostela incluirá na nova memoria económica do servizo da ORA a posibilidade de que o novo modelo de xestión pública de aparcadoiro de vehículos en rotación non implique o cobro ás persoas usuarias, achegando un informe municipal sobre a repercusión que esta medida poida ter na sustentabilidade financeira do Concello ou de Tussa e na fiscalidade local”.

No decurso do debate aclarouse que o obxecto da proposición non estaba incluído nas alegacións polo que non puido ser considerado nos informes do director da asesoría xurídica e da directora de réxime interior que ademais xa foran elaborados con datas 5.02.2017 e 8.02.2017.

Consonte con esa proposición o goberno municipal presentará ante o consello de administración de TUSSA un plan sobre a posibilidade de implantar con carácter experimental un sistema de aparcamento rotatorio gratuíto.

Polo exposto, propóñolle ao Pleno da Corporación:

Primeiro. Estimar parcialmente as alegacións presentadas no trámite de información ao público na medida en que resulta dos informes do director da asesoría xurídica e da directora de réxime interior do 5.02.2017 e do 8.02.2017 incorporados ao expediente.

Segundo. Aprobar definitivamente o texto refundido da memoria técnica para asumir directamente a xestión dos servizos da ORA e do guindastre como encargo a medio propio á sociedade mercantil municipal TUSSA.

Terceiro. O goberno municipal presentará ante o consello de administración de TUSSA un plan sobre a posibilidade de implantar con carácter experimental un sistema de aparcamento rotatorio gratuíto.”



Con respecto á anterior proposta transcrita emite informes intervención con data de 5 e 9 de marzo do corrente ano, e que teñen o seguinte contido:

Informe de 5 de marzo de 2018, númer. 92/2018.-

“ASUNTO: Proposta de aprobación definitiva da Memoria de asunción directa da xestión dos servizos de ORA e Guindastre, condicionada a modificación dos orzamentos da corporación e de TUSSA para adaptalos a nova forma de xestión

ANTECEDENTES

Antecedentes obrante no expediente que deu orixe ao e Acordo do Pleno do Concello de data 17/05/2017

Informe de Intervención previo ao acordo plenario (informe nº 223 / 2017 de data 8 de maio de 2017 e nota aclarativa ao mesmo de a 9 de maio de 2017)

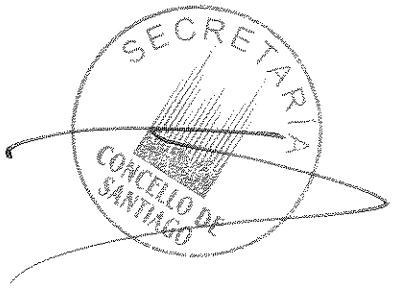
Alegacións presentadas no período de exposición ao público derivado do acordo plenario de data 17/5/2017

Informe sobre as alegacións efectuado polo Sr. director da asesoría xurídica do Concello de data 5 de febreiro de 2018

Informe de data 8 de febreiro de 2018 sobre as alegacións asinado pola Sra. directora de área de réxime interior

Proposta de aprobación definitiva da Memoria de asunción directa da xestión dos servizos de Ora e Guindastres de data 28 de febreiro de 2018 . A proposta incorpora a seguinte documentación adicional:

- 1) Un Anexo XXIV co título “ENCARGO DE EXCUCIÓN DOS SERVIZOS DA ORA E GUINDASTRE E XEUSTIFICACIÓN ECONÓMICA DA COMPENSACIÓN DO CONCELLO A FAVOR DE TUSSA”
- 2) Un Anexo XXVII co título “PREVISIÓN DE MEDIOS MATERIAS CEDIDOS POLO CONCELLO”
- 3) Un Anexo XXVIII. “PARCELAS PARA DEPÓSITO”
- 4) E un último documento o único con sinatura: “EXPLICACIÓN SOFTWARE ORA E GUINDASTRE”



LEXISLACION APLICABLE

- Lei 7/ 85 reguladora das bases de réxime local e R/D 781 / 86 de 21 de abril
- R/D lexislativo 2/ 2004 de 5 de marzo do Texto refundido da Lei de facendas locais
- Lei 3/2017 de 27 de xuño de Orzamentos xerais do Estado
- Normativa reguladora aplicable no intre de materializar a encomenda : lei 9/2017 de 8 de novembro de contratos do sector público

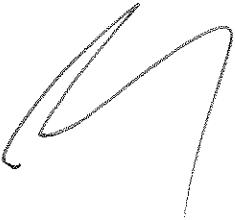
Visto o establecido na lexislación vixente na materia, se emite o seguinte

INFORME

Analizados os anexos que se xuntan se entende que:

- O Anexo XXIV deberá substituír ao do mesmo número que se xuntaba a Memoria
- O anexo XXVII se debe entender novo -non consta valoración dos elementos nin a titularidade actual do Concello sobre eles que se debe entender no contexto do expediente incoado para a liquidación do contrato extinto ca empresa SETEX (proposta de data 27 de febreiro de 2018 asinada polo Sr. concelleiro delegado de medio ambiente e convivencia.
- O anexo XXVIII é novo e se deberá poñer en relación co anterior Anexo XIII denominado “Informe do director da área técnica de desenvolvemento urbano, de data 30 de agosto de 2016, sobre disponibilidade das parcelas municipais para uso como depósito” pese a gardar a mesma referencia catastral que se subliñaba na páxina 52 da memoria. A simple vista a non coinciden os metros cadrados, compraría a aclaración de si o anexo neste caso o XXVII substitúe ao XIV e se son as mesmas parcelas, en caso contrario engadir o informe de disponibilidade que antes se incluía ca sinatura do director de área. (na memoria que se achega non se fai alusión a dito anexo XXVIII na descripción das parcelas a ceder -páx 52 da memoria-)

Ningún dos Anexos referidos deu orixe a modificación do único “cadro comparativo” que contén a memoria entre a forma de xestión a través da sociedade TUSSA e a través do extinguido xa contrato de concesión (cadro –resumo páxina 60 da memoria).



Non se achegan novos cadros nin táboas (táboa 1 a 10) incluídos na anterior memoria que deu orixe ao informe da Intervención nº 223/2017 de data 8 de maio.

A Táboa nº 9 “*Conta de resultados proxectada a 15 anos*” se entende de TUSSA, recolle como importe da cifra de negocios a confía integra dos ingresos reflectidos na páxina 60 da memoria como recadación por ORA e GRUA que corresponderían ao Concello. A empresa TUSSA lle correspondería os ingresos derivados da retribución que facture ao Concello.

Polo exposto, a Intervención do Concello non dispón de novos datos que permitan mudar o contido substancial do xa informado é dicir :

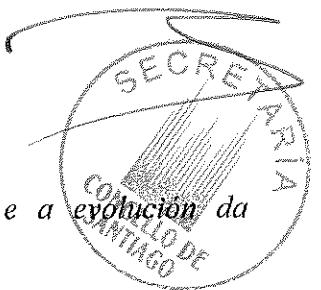
a) Non consta expresamente na memoria a avaliación dos modelos de xestión alternativos aos que se refire textualmente o artigo 85 do TRLBRL. Tan só se achegan comparativa dos modelos de xestión a través da sociedade TUSSA co modelo de xestión do contrato xa extinguido e declarado nulo. a este respecto nos remitimos ao exposto no punto 2 do artigo 85 do TRLBRL ao respecto do modo de xestión a través de Entidade Pública empresarial local e Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. (letras c e d) do punto 2 do citado artigo 85) que reproducimos:

“*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..... “*

Damos por reproducido neste informe o contido íntegro punto 2.1 do informe de intervención nº 223 / 2017 que consta no expediente.

Por considerar relevante, reproducimos ao respecto das comparativas afloradas na memoria, e concretamente sobre a sostenibilidade e eficiencia en termos de rendabilidade económica e recuperación do investimento o que no informe da Sra. directora de área de data 8 de febrero de 2018 se di ao respecto:

“.... O mantemento do servizo en condicións de mínima solvencia –sen modificar o importe das tarifa – a aboar polos usuarios – pasa necesariamente por adoptar as medidas que permitan reverter a tendencia baixista da retirada de vehículos posta de manifesto nos últimos tempos , e achegar ao umbral mínimo de 7.000 vehículos , ou reducir os compoñentes de custes fixos , “ (páxina 8) e engade “ ... coa dificultade que iso conleva tendo en conta que no esquema actual os custes de persoal rondan o 80 % do total , o que reconduce ao redeseño e reestructuración do propio



servizo, a medida en que as circunstancias xurídico-laborais, e a evolución da demanda e do desenvolvemento das actividades o permitan .“

O informe continua advertindo que o mantemento do escenario actual en canto a retirada de vehículos afecta a “... capacidade de financiamento do Concello en materia de cumprimento dos obxectivos de estabilidade orzamentaria”

Por último na páxina 13 do mesmo informe se alude a posibilidade de que a Sociedade TUSSA, incumpra os requisitos que fan que teña a consideración de “entidade do sector Público non administrativo” a efectos SEC, xa que a incorporación da facturación ao Concello derivada da actividade de “grúa e ora” pode provocar o incumprimento da regra do 50% de ingresos de mercado necesaria.

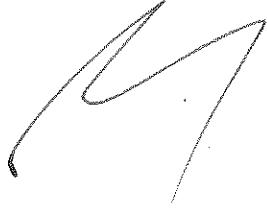
Todo o que se informa pola Sra. directora da área, ten consecuencias directas na sostenibilidade das contas Municipais e no cumprimento do principio de estabilidade a que está sometido na actualidade por imperativo da lei de estabilidade.

A estos efectos e polo que fai ao establecido no artigo 4 da LOEP (punto 2.3 do informe de intervención) se manteñen as limitacións ao mesmo (páxina 8) ca matización da limitación derivada de “posibles indemnizaciós” en materia de laboral si definitivamente se incorporase ao persoal ca categoría de laboral fixo a “extinguir” como parece sostener o informe da asesoría xurídica (páxina 17 parágrafo terceiro) e facendo fincapé na necesidade de incorporar un estudio comparativo da eficiencia das distintas modalidades de xestión do servizo tanto do contrato xa extinguido, como as súas posibles alternativas, transparentando a eficiencia que non compre xustificar en termos xurídicos senón con fórmulas de cálculo que permitan a súa comparación por medio de índices ou coñecientes susceptibles de comparación.

2) O informe do Sr. director da asesoría xurídica de data 5 de febreiro de 2018, na páxina 20, di con respecto a subrogación de persoal:

“.... En definitiva , á vista da extraordinaria complexidade da cuestión non se pode garantir que á subrogación do persoal afectado –obrigada ex artigo 44 do ET e a Directiva europea antedit – non lle sexan aplicables as limitacións que literalmente se desprenden da DA26ª da LOXE / 2017 e a Corporación terá que avaliar, cos datos e consideracións que modestamente se aportan, cal sexa a decisión más adecuada para o interese público”.

A intervención do Concello mantivo informe de reparo sobre esa incorporación no anterior informe de intervención páxina 10 no que se dicía textualmente:



"... A xuízo de intervención o acordo de incorporación do persoal , que no caso que nos ocupa non se deprende dunha sentencia xudicial firme declarando a obrigada subrogación, deberá someterse aos límites de legalidade financeira e de reposición de efectivos que estableza a lei de orzamentos ..."

Consta no expediente tamén informes da xefa de servizo de persoal - informe de data 27 de febreiro de 2017 no que se conclúe:

" ... A decisión sobre a modificación do sistema de xestión dos servizos de grúa e ORA, tanto se decide xestionar directamente pola propia entidade local como se fía por medio de sociedade mercantil con capital integralmente local - TUSSA- estará en todo caso condicionado polo contido da lei de orzamentos aplicable ó exercicio económico no que se adopte. Na actualidade o incremento de plantilla (ou a sucesión de empresa no seu caso) non é posible, por estar condicionado á taxa de reposición de efectivos ..."

A disposición adicional 26 da lei 3/2017 de data 27 de xuño que literalmente establece:

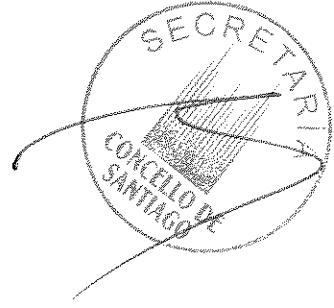
"Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público

Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y **vigencia indefinida**, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:

- a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.
- b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.

Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.

Dos. En aquellos supuestos **en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en**



el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos.

Tres. Lo establecido en esta disposición adicional **tiene carácter básico y se dicta al amparo** de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.^a y 18.^a, así como del artículo 156.1 de la Constitución”.

Polo exposto, o informe de intervención é de disconformidade e reparo no referente á subrogación do persoal da concesionaria e a súa incorporación ao Concello e/ ou a Sociedade TUSSA por entender que contravén o establecido na lexislación de aplicación **que ten carácter básico e vixencia indefinida**, o que manifestamos aos efectos establecidos no artigo 215 e seguintes do TRLFL, entendendo que a posibilidade legal de incrementar a plantilla é elemento esencial da reinternalización do servizo , todo elo con independencia de que a subrogación proceda ou non pola existencia/ inexistencia de sucesión empresarial de TUSSA, tema sobre o que nos manifestamos na páxina 8 do anterior informe e sobre o que compre agora volver dado que os elementos materias para a prestación se entregarán a TUSSA non directamente pola empresa senón unha vez que sexan propiedade do Concello de Santiago e éste en todo caso os adscriba a sociedade por calquera título o que pode facer mudar a posición xurídica do ente sucesor.

3) No informe anterior de intervención xa mencionado, en concreto no punto 2.2 se reflectian certas incidencias que ao noso entender afectaban a comparativa introducida na memoria en concreto temos que mencionar que: no punto **2.2 letra a)** Se facía mención a inexactitudes na comparativa pola non introducción da “retribución ou Tarifa” de TUSSA polo servizo prestado ao Concello, como elemento novo sobre a memoria, consta no informe da directora de área a **necesidade de incorporar dita retribución**, eso si, en aplicación das recomendacions expostas polo Tribunal de cuentas no informe 1003 se deixa claro que a hipótesis será a de non incorporar marxe de beneficio algúin a Sociedade, tan só as marxes que poda xustificar de xeito individualizado o que ten consecuencias na necesidade de financiamento adicional da sociedade.

No punto **2.2 letra b)** se incorpora no informe da directora de área a suxección ao IVE nos supostos do artigo 7 apartado 8 da lei do IVE, e a non incorporación de IVE da facturación dos servizos de TUSSA ao Concello, así como os supostos de suxección ao IVE dos ingresos que percibirá o Concello.

O IVE será de imposible dedución para o Concello, e entendemos que tampouco a sociedade poderá deducir o IVE soportando por esta actividade pola que non percibe ingresos con IVE. O efecto do aforro do gasto orzamentario municipal en concepto de



IVE, ten un efecto contrario na eficiencia do servizio pola imposible dedución do IVE soportado, cumpriría, ao noso xuízo, incorporar no estudo da eficiencia os efectos impositivos tanto na sociedade como no Concello de tal xeito que se clarifiquen os seus efectos comparativamente nas distintas formas de xestión.

No referente ao **punto 2.2 letra c)** se acepta no mesmo informe a inexistencia de homoxenidade da que falaba o informe de Intervención.

A memoria, non incorpora alteración ou afectación nos cadros que amosan os resultados económicos dos modos de xestión comparados (xestión indirecta e TUSSA).

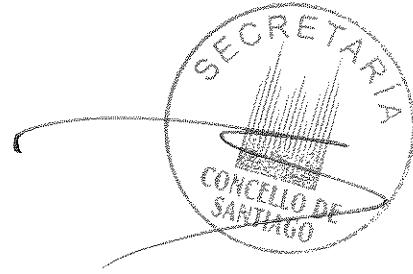
4) Polo que fai ao informe de Intervención **sobre a sostenibilidade das propostas** analizadas na memoria, nos referimos ao exposto no punto 3 do informe nº 223 / 2017 de data 8 de maio de 2017 ao respecto dos efectos na regra do gasto, na sostenibilidade en canto ao nivel de endebedamento se deberá entender referido ao último informe de intervención nº 1.021/2017 no que se conclúe que o rateo de endebedamento da débeda prevista no exercicio 2018 incluída a sociedade TUSSA ascende a 44,28%, incluíndo o novo endebedamento que se deduce da memoria 1, 169.068,47 euros –páxina 53- o ráteo ascende a 45,63% por debaixo do límite lega, que non obstante se deberá actualizar cos datos derivados da liquidación do orzamento do exercicio 2017: A xestión indirecta non ten efectos no nivel de endebedamento municipal. Polo que fai aos efectos na estabilidade engadir tan só a incerteza que se deriva dos ingresos estimados na memoria (recollida de vehículos, nos termos expostos do informe da Sra. directora de área).

A rixidez da incorporación de persoal que se derivaría da xestión directa que se propón do servicio imposibilita/e ou engade custes adicionais ao necesario redimensionamento do servizo para mitigar o efecto derivado na inestabilidade por afloramento do déficit do servizo (constatado no informe de control financeiro) sen o consecuente incremento compensatorio das tarifas.

Por último, no punto terceiro da proposta se plantexa a apertura dun proceso de análise de implantación dun sistema de aparcamento rotatorio que implicará un novo descenso no nivel de ingresos en concepto de ORA e que afectará a sostenibilidade da proposta.

CONCLUSIÓNS

- Non se incorporan na memoria novos datos ou análises económicos nin rectificacións, incorporacións e/ ou modificacións, que acrediten con maior nivel de detalle que resulta mais sostible e eficiente a xestión a través de TUSSA que a través



doutros modelos de xestión nos termos concretos requiridos no artigo 85 do TRLFL para o que preceptivamente se deben ter en conta criterios de rendabilidade económica e recuperación do investimento o que se manifesta no uso das facultades atribuídas a intervención de fondos, o que deberá subsanarse no expediente.

- O informe de intervención que consta no expediente valora os efectos da sostenibilidade das propostas analizadas na memoria, este informe se mantén en idéntico senso ao xa emitido (informe 223/2017) ca introducción do risco asociado ao déficit de ingresos en relación aos gastos que deberá soportar o propio orzamento do Concello e que afectará a estabilidade orzamentaria.

- A xestión directa por TUSSA ou polo propio Concello se atopa co impedimento legal ao noso xuízo derivado do establecido na disposición adicional 26 da Lei 3/2017 de 27 de xuño, que ten carácter básico e vixencia indefinida, como se deduce da súa propia literalidade, polo que a aprobación dunha modificación de plantilla para subrogar ao persoal sen que medie unha sentenza xudicial firme, é motivo de reparo expreso desta intervención de conformidade co establecido nos artigos 215 e seguintes do TRLFL. Dito doutro modo, a posibilidade legal de subrogación sen unha sentenza xudicial firme e, ao noso xuízo, elemento esencial para reinternalizar o servizo. Neste senso o informe xurídico que obra no expediente logo de analizar profusamente esta situación sinala “....non se pode garantir que á subrogación do persoal afectado ... non lle sexan aplicables as limitacións que literalmente se desprende da DA26^a da LOXE /2017...”.

Informe de 9 de marzo de 2018.-

“INFORME DE INTERVENCION: CARÁCTER DO/S INFORMES INCLUIDOS NO EXPEDIENTE PARA A APROBACIÓN DA XESTIÓN DIRECTA DO SERVIZO DE GRÚA; GUINDASTRE E ORA

Os efectos dos **REPAROS** que manifesta a Intervención en uso das competencias a ela atribuídos, só poden, por imperativo legal (artigo 216 do TRLFL) ter efectos **SUSPENSIVOS** no caso de que os mesmos afecten a “disposición de gastos, recoñecemento de obrigas ou ordenación de pagos”.

O artigo 56 do R/D 500/1990 de 20 de abril establece que:

“Artículo 56

1. La disposición o compromiso es el acto mediante el cual se acuerda, tras el cumplimiento de los trámites legalmente establecidos, la realización de gastos, previamente autorizados, por un importe exactamente determinado.



2. La disposición o compromiso es un acto con relevancia jurídica para con terceros, vinculando a la Entidad local a la realización de un gasto concreto y determinado tanto en su cuantía como en las condiciones de ejecución.”

- O acordo administrativo que se deriva do establecido no artigo 85 da LBRL é un acordo de aprobación dunha forma concreta de xestión do servizo, ese tipo de acordo non é en sentido estrito e literal unha disposición ou compromiso de gasto tal e como se define no artigo 56 do R/D 500/1990 de 20 de abril. Implicará, iso si, compromisos de gastos a curto e medio prazo para o orzamento do Concello afectados polos reparos emitidos, que no seu caso implicarán reparos suspensivos deses compromisos e obrigas.

- O encargo de xestión a medio propio, (neste caso a TUSSA) é obxecto de regulación concreta no artigo 32 da “Lei 9/2017, de 8 de novembro de Contratos do Sector Público”, e require unhas formalidades concretas nel establecidas que, unha vez cumprimentadas, si determinan un compromiso de gasto nos termos antes referidos - artigo 56 do R/D 500/1990-. A ditos efectos compe manifestar que TUSSA non dispón no intre actual dos medios propios necesarios (materiais e persoais) para levar a cabo o citado encargo.

Deberá pois, clarificarse mediante previo informe xurídico sobre si o contido da proposta que se somete a aprobación implica a do propio expediente de “encargo de xestión” concreto ao medio propio referido ca integridade dos requisitos procedimentais regulados non artigo 32 da nova lei 9/2017 de 8 de novembro entre os que están a aprobación explícita das tarifas a favor de TUSSA, e a conseguinte aprobación dun compromiso de gasto a favor da dita sociedade que tan só, quedaría condicionado a aprobación definitiva do crédito orzamentario de cobertura.

CONCLUSIÓN:

Si a proposta que se somete a votación pon fin ao expediente de “encargo de xestión a medio propio” regulado no artigo 32 da lei 9/2017; implica, a xuízo de quen subscribe, un compromiso de gasto a favor da sociedade TUSSA contra o orzamento do Concello, e os reparos da Intervención, teñen os efectos SUSPENSIVOS derivados da asunción dunha disposición ou compromiso do gasto contra o orzamento do Concello baseado nos seguintes fundamentos:

- A asunción de gastos polas administracións públicas está sometida ao principio de legalidade nos termos establecidos no artigo 133.4 da CE e as obrigas de pago da facenda local só serán exixibles nos termos previos que se establece no artigo 173 do TRLFL. Deste xeito, a asunción de gastos contra o orzamento do Concello que traen



causa dun incumprimento previo da vixente normativa básica establecida na lei de orzamentos xerais do Estado nos termos expostos no informe de intervención, vixencia normativa que tamén se outorga no informe da secretaria do pleno de data 8 de marzo de 2018; é obxecto de REPARO SUSPENSIVO da intervención de acordo co establecido no artigo 216 punto 2 letra c) do TRLFL. ao carecer o expediente de requisitos ou trámites esenciais que dean cobertura a sunción dese compromiso de gasto.

Por último, de acordo co previsto no artigo 217 do TRLFL cando o órgano que propón o gasto non este de acordo con reparo de Intervención, formulará discrepancia, correspondendo ao Pleno a resolución das discrepancias cando se refira a disposición de gastos que sexan da súa competencia.”

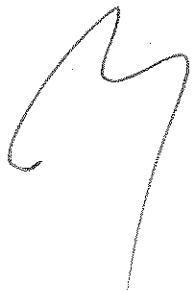
Así mesmo, con data 8 de marzo do corrente ano, tamén emite informe sobre a modificación da prestación de servizo, o secretario xeral do pleno.

En relación ao informe de intervención de data 9 de marzo, o director da Asesoría Xurídica emite o seguinte informe con data 12 de marzo:

“Con relación ao novo informe de Intervención do 9.03.2018 no procedemento de asunción da xestión directa dos servizos de ORA e do guindastre, do que recibín copia esta mañá, en cumprimento do interesado pola Alcaldía, expoño:

1º) Ao meu xuízo, non procede a “clarificación” que se lle solicita á Asesoría xurídica sobre se a proposta de aprobación definitiva do citado procedemento “implica a do expediente de encargo de xestión concreto ao medio propio” (TUSSA). É evidente que a decisión sobre o cambio de forma de xestión dos servizos -da xestión indirecta á directa- ex artigos 85 LBRL e 97 TRRL esixe especificar a modalidade (neste caso, por sociedade mercantil local) e concretar na proposta, na memoria e os estudos previos, o mecanismo legal a través do que se articula (neste caso, o encargo de xestión a medio propio), de forma que ademais se poida xustificar a eficiencia económica e sustentabilidade financeira da alternativa. A competencia do Pleno é sobre a operación globalmente considerada e sería inadmisible substraerlle á Corporación a través dunha artificiosa disociación a decisión sobre “encargo a medio propio” que vai ínsito na modalidade de xestión escollida.

2º) En canto ao motivo do reparo -a presunta vulneración da DA26ª da LOXE/2017 pola subrogación por TUSSA do persoal adscrito aos servizos sen que medie sentenza xudicial firme- ratifico as conclusións do apartado 4 das consideracións xurídicas do meu informe do 5.02.2018 (“4. As cuestións referentes á subrogación dos traballadores adscritos ao servizo”) e reitero que a cuestión, pola complexidade creada arredor dela, é susceptible de diversas interpretacións xurídicas pero, ao meu xuízo, a máis coherente e



respectuosa coa autonomía municipal constitucionalmente garantida e coa normativa europea sobre protección da estabilidade dos traballadores é a que leva a aplicar, en relación do artigo 44 ET, a regra do artigo 130.3 da nova LCSP: “3. *No caso de que unha Administración Pública decida prestar directamente un servizo que ata a data viña sendo prestado por un operador económico, virá obrigada á subrogación do persoal que o prestaba se así o establece unha norma legal, un convenio colectivo ou un acordo de negociación colectiva de eficacia xeral.*”

A alcaldía emite nova proposta con data 13 de marzo do corrente ano, de discrepancia co reparo de intervención no referido expediente, e que ten o seguinte contido:

“DISCREPANCIA CO REPARO DE INTERVENCIÓN NO EXPEDIENTE DE ASUNCIÓN DA XESTIÓN DIRECTA DOS SERVIZOS DE ORA E GINDASTRE”

A Intervención municipal emitiu informe no antedito expediente con data 5.03.2018 no que conclúe que a xestión directa que se propón vulnera o establecido na DA26^a da LOXE/2017 en canto conleva unha subrogación de persoal sen que medie sentenza xudicial firme, polo que opón reparo de conformidade cos artigos 215 e seguintes do TRLFL.

No día de onte a Intervención entrega un segundo documento con data 9.03.2018 no que sinala que

“Se a proposta... pon fin ao expediente administrativo de encargo de xestión a medio propio.. (iso) implica, a xuízo da que subscribe, un compromiso de gasto a favor de TUSSA... e os reparos de Intervención teñen efectos suspensivos... baseado (neste caso concreto) ... no incumprimento da normativa básica establecida na Lei de orzamentos xerais do Estado nos termos expostos, vixencia normativa que tamén se outorga no informe de Secretaría do 8.03.2018... de acordo co establecido no artigo 216.2.c) do TRLFL.”

O artigo 217 do TRLFL dispón que cando o órgano ao que lle afecte o reparo non estea de acordo con el, corresponderalle a resolución da discrepancia ao Pleno da Corporación de se referir aquel a obligacións ou gastos de competencia deste.

Á vista do anterior, propónselle ao Pleno da Corporación que resolva a discrepancia con base en que a causa alegada pola Intervención (a presunta vulneración da DA26^a da LOXE/2017 coa subrogación por TUSSA do persoal laboral adscrito aos servizos obxecto de decisión) non é asumible xa que, como sinalan os informes da Asesoría xurídica- a citada cuestión, pola súa complexidade, é susceptible de diversas interpretacións xurídicas e a proposta axústase á máis coherente co respecto á autonomía local constitucionalmente garantida e co cumprimento da normativa europea



sobre protección da estabilidade dos traballadores, circunstancia que por certo recoñecía a propia Intervención municipal no seu informe do 8.05.2017 no que concluía

“... tal limitación (*da subrogación do persoal*) implica de feito a afectación ao principio de autonomía municipal en canto á elección da forma de prestación de servicios, como recolle o informe da Asesoría xurídica.”

Polo exposto, propóñolle ao Pleno da Corporación que resolva a discrepancia suscitada con relación ao citado reparo suspensivo e o levante.”

Á vista das propostas da Alcaldía transcritas, e demais documentación que obra no expediente, e do ditame favorable da Comisión Informativa de Urbanismo, Infraestruturas, Vivenda, Medio Ambiente, Medio Rural e Servizos de data 12 de marzo do corrente ano, o Pleno da Corporación acorda:

1º.- En canto ao levantamento do reparo suspensivo da intervención municipal, por 12 votos a favor correspondentes aos concelleiros e concelleiras dos grupos municipais de Compostela Aberta e do BNG (10 CA e 2 BNG), e 12 votos en contra correspondentes aos concelleiros e concelleiras dos grupos municipais do Partido Popular e do PSdeG-PSOE (9 PP e 3 PSdeG-PSOE), ao producirse empate procédere a unha segunda votación onde se reproduce o mesmo resultado, e decidindo o alcalde co voto de calidade a favor do levantamento, levántase o reparo suspensivo feito por intervención no seu informe de data 9 de marzo do corrente ano.

2º.- Tras ser aceptada unha emenda transaccional feita in voce polo grupo municipal do BNG, por 12 votos a favor correspondentes aos concelleiros e concelleiras dos grupos municipais de Compostela Aberta e do BNG (10 CA e 2 BNG), 3 abstencíóns correspondentes aos concelleiros e concelleiras do grupo municipal do PSdeG-PSOE e 9 votos en contra dos/as concelleiros e concelleiras do grupo municipal do Partido Popular, acorda:

Primeiro.- Estimar parcialmente ás alegacións presentadas no trámite de información ao público na medida en que resulta dos informes do director da asesoría xurídica e da directora de réxime interior do 5 e do 8 de febreiro do corrente ano, incorporados ao expediente.

Segundo.- Aprobar definitivamente o texto refundido da memoria técnica, para asumir directamente a xestión dos servizos da ORA e do guindastre como encargo a medio propio á sociedade mercantil TUSSA.

Este acordo está condicionado á aprobación definitiva do expediente modificativo de crédito, así como a materialización efectiva do encargo de xestión á empresa TUSSA,

unha vez se proceda á recuperación da maquinaria polo concello que logo se deberá por a disposición da empresa municipal TUSSA.

Terceiro.- O goberno municipal presentará ante o Consello de Administración de TUSSA un plan sobre a posibilidade de implantar con carácter experimental un sistema de aparcamento rotatorio gratuito.

O que se lle comunica para os efectos oportunos.

Santiago de Compostela, 3 de abril de 2018.

O SECRETARIO XERAL DO PLENO,

