



ACTA DA SESIÓN EXTRAORDINARIA E URXENTE REALIZADA POLO PLENO MUNICIPAL EN DATA 4 DE MARZO DE 2024

No salón de sesións da casa do Concello de Cambre, sendo as once horas do día catro de marzo de dous mil vinte e catro, e logo da oportuna convocatoria con especificación da orde do día a tratar, reúnese o Pleno municipal en sesión extraordinaria e urxente en primeira convocatoria.

Preside a sesión o Sr. alcalde, don Óscar Alfonso García Patiño, e asisten:

Polo grupo municipal de UxC:

D.^a MARÍA DOLORES PAN LESTA
D. DANIEL MALLO CASTRO
D. JUAN GONZÁLEZ LEIRÓS
D.^a MARÍA CARMEN PAN MATOS
D. RAMÓN BOGA MOSCOSO
D. DAVID LÓPEZ SABORIDO

Polo grupo municipal do PP:

D.^a DIANA PIÑEIRO FERNÁNDEZ
D.^a PATRICIA ESTHER ESPIÑEIRA GALÁN
D. RUBÉN VÁZQUEZ PÉREZ
D. OMAR GONZALO LAMELA VÁZQUEZ

Polo grupo municipal do PSdeG-PSOE:

D. DIEGO ALCANTARILLA REI
D.^a MARÍA MERCEDES PRIETO LAMAS
D.^a PATRICIA MARÍA PARCERO QUIÑOY
D.^a ANA RODRÍGUEZ LÓPEZ

Polo grupo municipal do BNG:

D. DANIEL CARBALLADA RODRÍGUEZ
D.^a MARÍA TERESA PRIETO MIRAMONTES
D. BRAIS CUBEIRO FERNÁNDEZ

Polo grupo municipal do AV:

D. RAÚL VARELA FRAGUÍO
D. MANUEL CASTRO UZAL

Concelleira non adscrita:

D.^a MARÍA ELENA LAUDA FERNÁNDEZ

Asiste á sesión a interventora municipal, D.^a Lucía Mata Rodríguez, e dá fe do acto a secretaria xeral, D.^a Pilar María Pastor Novo.

Segundo establece o artigo 130.1 do Regulamento orgánico municipal, no Concello de Cambre as actas do pleno municipal adoptan o sistema de videoactas.

De acordo co previsto no artigo 130.2, apartado 1º do citado texto normativo, o presente documento correspóndese coa acta sucinta da sesión extraordinaria e urxente do Pleno municipal do día 4 de marzo de 2024, que xunto coa gravación dispoñible no enderezo electrónico <http://plenos.cambre.es> (ID: Video_202403040959500000_FH), constitúe o documento público e oficial de videoacta desta sesión.

Faise constar que en cada punto da orde do día desta acta sucinta, inclúese a referencia temporal do comezo da gravación do dito punto, isto co fin de facilitar a súa localización.

A Presidencia, tras comprobar nos termos expostos que se dá o quórum legalmente esixido polo artigo 106 do Regulamento orgánico municipal para a válida celebración das sesións plenarias, declara aberta esta sesión, pasándose ao estudo e exame dos asuntos incluídos na orde do día da convocatoria.

1. PRONUNCIAMENTO DO PLENO RESPECTO DA URXENCIA DA CONVOCATORIA E DOS SEGUINTE ASUNTOS A TRATAR, DE CONFORMIDADE CO ESTABLECIDO NO ARTIGO 95.2 DO REGULAMENTO ORGÁNICO MUNICIPAL

Acceso á videoacta – 00:00:35 horas

O Sr. presidente concede o uso da palabra á Sra. Pan Lesta, quen explica a urxencia da convocatoria e dos asuntos incluídos na orde do día, de acordo co sinalado na Resolución da Alcaldía núm. 235/2024, de data 1 de marzo, de convocatoria desta sesión.

Non producíndose máis intervencións, a Presidencia somete a votación ordinaria a urxencia da sesión e dos asuntos incluídos na orde do día, resultando aprobada por unanimidade.

2. PROPOSTA RELATIVA Á APROBACIÓN DE CERTIFICACIÓNS FINAIS DA OBRA “MELLORA DA EFICIENCIA ENERXÉTICA NA ILUMINACIÓN PÚBLICA DE DETERMINADAS ZONAS: A BARCALA, CAMBRE, POLÍGONO DO ESPÍRITU SANTO E O TEMPLE, MEDIANTE IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIÓNS LED. LOTE 1: CAMBRE, LOTE 2: A BARCALA, LOTE 3: O TEMPLE, LOTE 4: POLÍGONO DO ESPÍRITU SANTO”, LOTE 1 CAMBRE E LOTE 2 A BARCALA, ASÍ COMO A APROBACIÓN DAS FACTURAS CORRESPONDENTES. EXPEDIENTE DE RECOÑECIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CRÉDITOS NÚMERO 1/2024

Acceso á videoacta – 00:02:12 horas

A Presidencia somete a debate e votación do Pleno a proposta da concelleira delegada da Área de Economía, Facenda e Réxime Interior de data 1 de marzo de 2024 (CVD: XELVIH23kfVrxV+3ZZR3), que transcrita di:

«PROPOSTA

ASUNTO: Proposta de aprobación das certificacións finais da obra “Mellora da eficiencia enerxética no alumeado público de determinadas zonas: A Barcala, Cambre, Polígono do Espírito Santo e O Temple, mediante implementación de solucións Led. Lote 1: Cambre Lote 2: A Barcala Lote 3: O Temple Lote 4: Polígono do Espírito Santo” LOTE 1 Cambre e LOTE 2 A Barcala, así como aprobación das facturas correspondentes. Expediente de recoñecemento extrajudicial de créditos. Expediente número 1/2024.

Vista que as seguintes facturas se corresponden con prestacións realizadas en exercicios anteriores por importe total de 55.212,95 euros:

NÚM DE ENTRADA	DATA DE ENTRADA	NÚM. DOCUMENTO	DATA DTO.	IMPORTE/NIF/CIF	NOME/ DENOMINACIÓN SOCIAL	CONCEPTO	APLICACIÓN ORZAMENTARIA	
F/2023/2863	01/08/2023	UTE 15	01/08/2023	23.911,40	U67793679	UTE INSTALACIONES ELECTRICAS CORUÑESAS, S.L.- CANARGA, S.L.	CERT. FINAL MEJORA DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA ALUMBARDO PÚBLICO MEDIANTE IMPLANTACIÓN DE SOLUCIONES LED, LOTE 1 CAMBRE	2024 165 60900
F/2023/2968	03/08/2023	UTE 18	03/08/2023	31.301,55	U67793679	UTE INSTALACIONES ELECTRICAS CORUÑESAS, S.L.- CANARGA, S.L.	CERT. Nº 18 MEJORA EFICIENCIA ENERGÉTICA ALUMBRADO PÚBLICO MEDIANTE IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES LED, LOTE 2 A BARCALA	2024 165 60900
				55.212,95 euros				

Visto que consta no expediente 2021/C003/000009, pendente de aprobación, a certificación final da obra "Mellora da eficiencia enerxética no alumbeado público de determinadas zonas: A Barcala, Cambre, Polígono do Espírito Santo e O Temple, mediante implementación de soluciones Led. Lote 1: Cambre Lote 2: A Barcala Lote 3: O Temple Lote 4: Polígono do Espírito Santo - LOTE 1: Cambre", emitida con data 31.07.2023, por importe de 23.911,40 euros, asinada telemáticamente polo director de obra con data 26.10.2023 e polo representante do contratista, con data 27.10.2023 (CVD: xIKeLzaodq+2VegkHrww).

Visto que respecto á obra "Mellora da eficiencia enerxética no alumbeado público de determinadas zonas: A Barcala, Cambre, Polígono do Espírito Santo e O Temple, mediante implementación de soluciones Led. Lote 1: Cambre Lote 2: A Barcala Lote 3: O Temple Lote 4: Polígono do Espírito Santo - LOTE 2: A Barcala", constan no expediente 2021/C003/0000009, dúas certificacións incorrectas, a Certificación final da obra emitida con data 31.07.2023 por importe de 31.301,55 euros, asinada telemáticamente polo director da obra con data 03.08.2023 e polo representante do contratista con data 03.08.2023 (CVD: CAw9EOIHvZZcC87aygO2), e a posterior que a substitúe, asinada polo director de obra con data 26.10.2023 e polo representante do contratista con data 27.10.2023 (CVD: BLmYjyh1QO+atbn76snN), a cal incurre en erros novamente.

Visto que foi necesario rectificar os erros da referida certificación final, asínase a certificación final polo director de obra con data 19.02.2024 (CVD: xJzR5ZKWJh37v7o9b0OW), sen que esta conste asinada pola empresa.

Tendo en conta o informe técnico de *Errores de forma en documentación del expediente. Certificación final lote 2, A Barcala*, asinado polo xefe da Sección de Servizos e o director externo da obra, de data 19.02.2024 (CVD: E9pX/Mk0u/F7I37n9vN7)

Tendo en conta a Providencia do concelleiro delegado da área de Urbanismo, Obras e Servizos de data 19.02.2024 (CVD: Mhb/2/8bnvDyMjH1rdAI), pola que se resolve: "Dar traslado al Departamento de Intervención, a los efectos oportunos, de que se ha procedido a hacer las correcciones oportunas por parte de la Dirección facultativa, en lo que se refiere a la Certificación Final (18) (firmado con fecha de firma electrónica 19/02/2024 y hora: 10:09) y del Informe Justificativo de la Certificación final (18) del Lote 2. A Barcala (firmado con fecha de firma electrónica 19/02/2024 y hora: 10:09), lo que no cambia en absoluto el importe final a liquidar que asciende a 31.301,55€, que coincide con la factura emitida en su momento por el contratista"

Visto o informe da interventora municipal, INFORME INTERVENCIÓN REFERENCIA LMR IDAE. LOTE 2 A BARCALA O-FINAL/2024, co asunto FISCALIZACIÓN PREVIA DO RECOÑECEMENTO DA OBRIGACIÓN (FASE O) E DA ORDENACIÓN DO PAGO DO CONTRATO DE OBRA "MELLORA DA EFICIENCIA ENERXÉTICA NO ALUMBEADO PÚBLICO DE DETERMINADAS ZONAS: A BARCALA, CAMBRE, POLÍGONO DEL ESPÍRITU SANTO Y O TEMPLE, MEDIANTE IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES LED. LOTE 2 A BARCALA". CERTIFICACIÓN FINAL DE OBRA, de data 19.02.2024 (CVD: 67/1iRYCuzWZnWYI6k0A).

Visto o informe do enxeñeiro de camiños municipal - xefe da Sección de Servizos de data 22.02.2024 (CVD: hyULO/RRmTd+xr4MX9mE).

Visto o informe da interventora municipal, INFORME INTERVENCIÓN REFERENCIA LMR IDAE. LOTE 1 CAMBRE O-FINAL/2024, co asunto FISCALIZACIÓN PREVIA DO RECOÑECEMENTO DA OBRIGACIÓN (FASE O) E DA

ORDENACIÓN DO PAGO DO CONTRATO DE OBRA "MELLORA DA EFICIENCIA ENERXÉTICA NO ALUMEADO PÚBLICO DE DETERMINADAS ZONAS: A BARCALA, CAMBRE, POLÍGONO DEL ESPÍRITU SANTO Y O TEMPLE, MEDIANTE IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES LED. LOTE 1 CAMBRE". CERTIFICACIÓN FINAL DE OBRA, de data 28.02.2024 (CVD: YALYfY0uoFqRFWsdR+Nw).

Visto que consta a existencia de crédito adecuado e suficiente no orzamento municipal prorrogado para o exercicio 2024, para a aprobación das facturas correspondentes ás referidas certificacións finais de obra, unha vez aprobado o expediente de modificación de crédito, transferencia núm. 2/2024, por resolución desta concelleira núm. 215/2024, de data 26.02.2024.

Tendo en conta o principio de anualidade recoñecido no artigo 162 do Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo polo que se aproba o texto refundido da Lei reguladora de facendas locais (TRLFL), ao definir o orzamento das entidades locais como a "expresión cifrada, conxunta e sistemática das obrigas que, como máximo pode recoñecer a entidade e os seus organismos autónomos, e dos dereitos que prevea liquidar durante o correspondente exercicio".

Tendo en conta que o artigo 176.1 do TRLFL e 26.1 do RD 500/1990, no relativo aos gastos, establecen que con cargo aos créditos do estado de gastos do exercicio corrente só se poderán contraer obrigas derivadas de adquisicións, obras, servizos e despesas en xeral que se realicen no ano natural do propio exercicio orzamentario.

Considerando que o artigo 26 do Real decreto 500/1990, de 20 de abril, permite, non obstante, aplicar aos créditos do orzamento vixente no momento do seu recoñecemento, ás obrigas procedentes de exercicios anteriores ás que se refire o artigo 60.2 do mesmo texto. ("Corresponderá ao Pleno da entidade o recoñecemento extraxudicial de créditos, ...).

E por tanto, atopándonos ante gastos realizados que se teñen que abonar por terse realizado a obra, o recoñecemento extraxudicial de créditos posibilita a aprobación de gastos dun exercicio noutro. Doutro modo prexudicárianse os intereses dos acredores, aos que a xurisprudencia lles recoñece o dereito a percibir o importe dos seus servizos, con independencia da aplicación da normativa orzamentaria, en aplicación da teoría do enriquecemento inxusto.

Visto que a demora do pago das facturas correspondentes ás certificacións finais de obra dos Lotes 1 e 2 foi obxecto de reclamación pola UTE INSTALACIONES ELÉCTRICAS CORUÑESAS, S.L.- CANARGA, S.L., e posteriormente interpúxose pola mesma distintos recursos contencioso - administrativo, os cales foron notificados a este concello: Procedemento abreviado PA 19/2024-L no que se reclama o pago da certificación final correspondente ao Lote 1 segundo se notifica polo Xulgado do contencioso administrativo num. 2 de A Coruña con data de rexistro de entrada 16.02.2024, e Procedemento ordinario 20/2024, no que se reclama o pago da certificación final correspondente ao Lote 2 da obra, notificado polo Xulgado do contencioso administrativo num. 2 de A Coruña, con data de rexistro de entrada 26.01.2024.

Visto que é necesario o abono das facturas correspondentes ás certificacións de obra, no prazo máis breve posible, co fin de evitar a xudicialización do retraso nos pagos aos contratistas municipais, que está a lesionar o interese público e prexudicando a imaxe do concello de Cambre, considerase necesario e urxente elevar a presente proposta ao Pleno da corporación para a súa aprobación.

Tendo en conta o cal, é polo que **se propón**:

Primeiro: Aprobar as seguintes certificacións de obra:

EXPTE DE CONTRATACIÓN	NIF/CIF	CONTRATISTA	CERTIFICACIÓN DE OBRA CONCEPTO	IMPORTE
2021/C003/000009	U67793679	UTE INSTALACIONES ELÉCTRICAS CORUÑESAS, S.L.- CANARGA, S.L.	CERTIFICACIÓN FINAL DA OBRA MELLORA EFICIENCIA ENERXÉTICA ALUMEADO PÚBLICO MEDIANTE IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES LED, LOTE 1 CAMBRE (CVD: xIKeLzaodq+2VegkHrww)	23.911,40
2021/C003/000009	U67793679	UTE INSTALACIONES ELÉCTRICAS CORUÑESAS, S.L.- CANARGA, S.L.	CERTIFICACIÓN FINAL DA OBRA MELLORA EFICIENCIA ENERXÉTICA ALUMEADO PÚBLICO MEDIANTE IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIONES LED, LOTE 2 A BARCALA (CVD: xJzR5ZKWJh37v7o9b0OW)	31.301,55

Segundo: Aprobar o expediente de recoñecemento extraxudicial de credito núm. 1/2024 de obrigas de exercicios anteriores con cargo ao orzamento prorrogado para o exercicio 2024 por importe de 55.212,95 euros, correspondente ás facturas que se relacionan a continuación

NÚM DE ENTRADA	DATA DE ENTRADA	NÚM. DOCUMENTO	DATA DTO.	IMPORTE	NIF/CIF	NOME/ DENOMINACIÓN SOCIAL	APLICACIÓN ORZAMENTARIA
F/2023/2863	01/08/2023	UTE 15	01/08/2023	23.911,40	U67793679	UTE INSTALACIONES ELECTRICAS CORUÑESAS, S.L.-CANARGA, S.L.	2024 165 60900
F/2023/2968	03/08/2023	UTE 18	03/08/2023	31.301,55	U67793679	UTE INSTALACIONES ELECTRICAS CORUÑESAS, S.L.-CANARGA, S.L.	2024 165 60900
				55.212,95 euros			

Terceiro: Autorizar, dispor e recoñecer e liquidar as obrigas correspondentes aos anteditos gastos con cargo á aplicación orzamentaria correspondente, así como aprobar a ordenación do pagamento e a súa realización.

Cuarto: Dese traslado aos departamentos afectados para que se tramiten os procedementos que sexan precisos para solventar o reparo emitido pola intervención co fin de que estes non se repitan.»

Aberta a quenda de intervencións, o Sr. presidente concede o uso da palabra á Sra. Pan Lesta, quen explica a proposta.

Intervenien a concelleira do PP, Sra. Espiñeira Galán, o voceiro do BNG, Sr. Carballada Rodríguez, o voceiro de AV, Sr. Varela Fraguío e a concelleira de UxC, Sra. Pan Lesta.

Rematadas as intervencións, a Presidencia somete a votación ordinaria a proposta da concelleira delegada da Área de Economía, Facenda e Réxime Interior de data 1 de marzo de 2024, obténdose o seguinte resultado:

Votos a favor: Quince (15), dos/as Sres./as: García Patiño, Pan Lesta, Mallo Castro, González Leirós, Pan Matos, Boga Moscoso, López Saborido, Piñeiro Fernández, Espiñeira Galán, Vázquez Pérez, Lamela Vázquez, Alcantarilla Rei, Prieto Lamas, Parceros Quiñoy e Rodríguez López.

Votos en contra: Ningún (0).

Abstencións: Seis (6), dos/as Sres./as: Carballada Rodríguez, Prieto Miramontes, Cubeiro Fernández, Varela Fraguío, Castro Uzal e Lauda Fernández.

Á vista do resultado da votación, declárase aprobada a proposta da concelleira delegada da Área de Economía, Facenda e Réxime Interior de data 1 de marzo de 2024 (CVD: XELVIH23kfVrxV+3ZZR3), polo que devén en acordo nos termos transcritos.

3. RATIFICACIÓN DA RESOLUCIÓN DA ALCALDÍA NÚM. 203/2024, DO 22 DE FEBREIRO, DE INCOACIÓN DO EXPEDIENTE DE REVISIÓN DE OFICIO DA CONTRATACIÓN DO SERVIZO DE XESTIÓN "SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO" PRESTADO POLA EMPRESA AUGASERVI, S.L.

Acceso á videoacta – 00:09:09 horas

A Presidencia somete a debate e votación do Pleno a proposta de Alcaldía de data 23 de febreiro de 2024 (CVD: FptwsHxeR08/4Qxg8i/r), que transcrita di:

“PROPOSTA DE ALCALDÍA

Vista a Resolución da Alcaldía núm. 203/2024, do 22 de febreiro, que transcrita di:

«RESOLUCIÓN DA ALCALDÍA

Tendo en conta que en relación á factura número 23 46 emitida pola empresa AUGASERVI S.L. en concepto de SERVICIO DE XESTION SERVICIO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO constan os seguintes antecedentes:

- 1.- Proposta da concelleira delegada da área de Economía, Facenda e Réxime interior de data 09.10.2023 de aprobación de facturas e gastos.
- 2.- Informe de intervención referencia LMR-facturas OMISIÓN DE FISCALIZACION- TEDEC 2023/T003/004547 asinado pola interventora o 04.12.2023 (I9bI5hqsINtRs5+IBXrl) coas seguintes conclusións:

<< IV) CONCLUSIONÍS

Esta intervención deduce que, a maiores das infraccións do ordenamento xurídico postas de manifesto no presente informe (artigos 28, 36, 37, 99, 116, 117, 131, 132, 151, 154, DA3ª da LCSP), incorreuse nun suposto de omisión da función interventora (artigos 213 e 214 do TRLFL e artigos 7, 8, 10 do Real Decreto 424/2017, 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do sector público local) polo que dacordo có artigo 28 do RD 424/2017, non se poderá recoñecer a obrigación, nin tramitar o pago, nin intervir favorablemente a actuación especificada ata que se coñeza e resólvese esta omisión.

Devólvense os expedientes ao órgano xestor coa finalidade de que incorpore as valoracións e xustificacións ás que se refire o artigo 28.2.c do Real Decreto 424/2017, 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do sector público local a efectos de que esta intervención poida constatar se as prestacións se levaron a cabo efectivamente e se o seu prezo axústase ao prezo de mercado.

(.../...)>>

- 3.- Solicitud de data 04.12.2023 (CVD: c6UIMFxmHmsmoAcsQYxt) de informe ao que se refire o artigo 28.2.c do real decreto 424/2017, do 28 de abril polo que se regula o réxime xurídico do control interno das entidades do sector público local .
- 4.- Informe emitido en contestación á solicitud de intervención asinado o 09.02.2024 (CVD: 0YpQeFgmFndihx9A7bND) polo Ingeniero de Caminos Municipal Jefe de la Sección de Servicios
- 5.- Informe de intervención referencia LMR-facturas AUGASERVI, S.L. OMISIÓN DE FISCALIZACION- TEDEC 2023/T003/004547 asinado o 15.02.2024 (OZZR8wpeQgUM6D+zWsEx) que, entre outras cousas, di:

<< (.../...) **Terceira.a:** Descripción detallada do gasto (artigo 28.2.a) do Real Decreto 424/2017, do 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do Sector Público Local)

Órgano xestor	Natureza xurídica	Nº de Documento	Fecha Fra.	Importe Total	Terceiro	Obxecto	Funcional	Económica	Exercicio económico ao que se imputa
Alcaldía, sen perxuício das delegacións outorgadas nas concellerías delegadas	Omisión de Fiscalización Previa	23 46	10/03/2023	100442,77	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLAD O CUARTO TRIMESTRE 2022	161	22799	2023 prorrogado

Terceira.b: Exposición dos incumprimentos normativos observados (artigo 28.2.b) do Real Decreto 424/2017, do 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do Sector Público Local)

O informe asinado o 09.02.2024 (CVD: 0YpQeFgmFndihx9A7bND) polo Ingeniero de Caminos Municipal Jefe de la Sección de Servicios é do seguinte tenor literal:

(...)

INFORME

A) DESCRIPCIÓN DETALLADA DEL GASTO

Antecedentes

-Con fecha 12/12/1991 se procede a la firma del contrato de prestación del servicio de gestión del Servicio municipal de agua y alcantarillado (expediente 91/2), en régimen de concesión (gestión indirecta) con la empresa AUGASERVI, S.L., con duración 10 años renovable por periodos de tiempo anuales hasta un máximo de 3 años, en base al Pliego de Condiciones Económico-Administrativas y Técnicas que registrarán en el concurso para la contratación de la gestión del Servicio Municipal de Agua y Alcantarillado.

-Con fecha 21/02/2005, se firma contrato administrativo para la gestión del servicio municipal de agua y alcantarillado en el Ayuntamiento de Cambre (expediente 05/2-1 Gest. S.P.), adjudicado a la empresa AUGASERVI, S.L. por Resolución del concejal de Infraestructuras, Transportes, Seguridad Ciudadana y Protección Civil de 11/02/2005, por el tiempo preciso para la adjudicación de un nuevo expediente de contratación por concurso, y en cualquier caso por un período máximo de 6 meses desde su formalización, y con un precio de contrato de 0.254468 euros por m3 de agua suministrado y cobrado, IVA del 16% incluido (0,219369 €/ m3 , sin IVA), facturados por trimestres vencidos.

(.../...)

- Desde la fecha de finalización del contrato el 21/08/2005 hasta la actualidad, la empresa AUGASERVI, S.L., ha continuado prestando el servicio sin haberse formalizado un nuevo contrato para este servicio, facturando el mismo precio que el del contrato adjudicado en el año 2005: 0,219369 €/ m3 , sin IVA. En consecuencia, al no existir un contrato administrativo formal para la gestión del servicio municipal de agua y alcantarillado en el Ayuntamiento de Cambre, los técnicos no disponemos de mecanismos idóneos para controlar, ni la eficacia del servicio, ni la periodicidad, ni tampoco el plantel empleado de la empresa, al no contar con unas prescripciones técnicas vigentes y con una oferta empresarial que pueda obligar a un control riguroso del servicio.(.../...)

Os seguintes feitos acreditan a existencia dun contrato verbal entre o Concello de Cambre e AUGASERVI, S.L. :

1. **Existe consentimiento das partes:** a pesar de que o período contractual rematou, a empresa AUGASERVI, S.L. continuou a prestar un servizo de tracto sucesivo enmarcado nas competencias municipais. O Concello de Cambre, a través do concelleiro/a delegado e/ou Alcalde, deu a conformidade ás facturas emitidas se ben é certamente desconcertante que carezan da sinatura do xefe de obras e servizos tendo en conta que de conformidade coa descripción identificativa que contempla a RPT en vigor para o posto de JEFE DE SECCIÓN DE SERVICIOS Código: AL151700006 Tipo de puesto: S, correspóndelle:

"DESCRIPCIÓN IDENTIFICATIVA: Dirigir la Unidad técnica de Servicios ejerciendo las funciones de Ingeniero Superior Municipal, dirigiendo y supervisando los trabajos del personal adscrito a dicha unidad. Responsable del mantenimiento de las infraestructuras urbanísticas de todo tipo y de servicios municipales. Informes técnicos sobre Proyectos de Urbanización. Elaboración de informes, proyectos y propuestas relacionadas con su sección. Supervisión de los servicios prestados por empresas para el Ayuntamiento."

2. **Existe un obxecto certo que é materia de contrato** e que se identifica coa prestación do servizo denominado XESTION SERVICIO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO.
3. **Causa da obriga que se establece:** o Concello de Cambre recibiu un servizo de tracto sucesivo enmarcado nas competencias municipais e a empresa AUGASERVI, S.L. veu percibindo unha remuneración pola prestación do citado servizo tal e como acreditan os pagos que, con respecto a períodos anteriores, constan na contabilidade municipal. Sen ánimo de ser exhaustiva, relaciónanse as facturas que constan no rexistro contable do Concello de Cambre nos exercicios 2020, 2021, 2022 e 2023:



CONCELLO DE
CAMBRE
R.E.L. 01150177

Nº de Entrada	Fecha	Nº de Documento	Fecha Dto.	Importe Total	Situación	Tercero	Nombre	Texto Explicativo
F/ 2019/29 96	28/08/ 2019	19- 95	28/08/ 2019	86,53	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL AGUA Y ALCANTARILLADO: 1º TRIM.2019 (POR RECIBOS INGRESADOS EN CUENTA DISTINTA)
F/ 2019/31 76	13/09/ 2019	19- 100	12/09/ 2019	82581,0 1	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO SEGUNDO TRIMESTRE 2019
F/ 2019/35 34	30/10/ 2019	19- 134	30/10/ 2019	3227,47	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	INSTALACIÓN DE HIDRANTES EN CAMINO DOS CACHARROS Y EN RÚA OTERO PEDRAIO
F/ 2019/35 35	30/10/ 2019	19- 135	30/10/ 2019	911,15	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	DIVERSOS ARREGLOS DE ABASTECIMIENTO (CONTADOR PQ.DA IGREXA Y ABASTECIMIENTO BRIBES) Y SANEAMIENTO (BOMBEO PIÑEIRO)
F/ 2019/38 10	28/11/ 2019	19- 146	28/11/ 2019	323,77	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUSTITUCIÓN DE TRAMO DE TUBERÍA EN ARRIGADA
F/ 2019/39 78	11/12/ 2019	19- 154	10/12/ 2019	95649,7 7	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO TERCER TRIMESTRE 2019
F/ 2019/41 39	27/12/ 2019	19- 161	27/12/ 2019	163,08	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	DIVERSAS REPARACIONES EN DEPENDENCIAS MUNICIPALES SEGUNDO SEMESTRE 2019
F/ 2020/10 17	02/04/ 2020	RECT 20- 20- 26	06/03/ 2020	89641,6 2	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA CUARTO TRIMESTRE 2019
F/ 2020/18 77	13/07/ 2020	20- 95	13/07/ 2020	79542,8 2	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	GESTIÓN DEL SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO PRIMER TRIMESTRE 2020
F/ 2020/21 98	19/08/ 2020	20- 118	19/08/ 2020	217,8	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	REPARACIÓN DE BOCAS DE RIEGO EN LA CALLE PINTOR PABLO MANZANO
F/ 2020/25 93	09/10/ 2020	20- 148	07/10/ 2020	87392,8 4	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SERVICIO DE GESTIÓN MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO SEGUNDO TRIMESTRE 2020
F/ 2020/26 19	14/10/ 2020	20- 153	14/10/ 2020	5465,04	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUSTITUCIÓN DE TUBERÍA DE ABASTECIMIENTO DE AGUA EN EL POLÍGONO DEL ESPÍRITU SANTO
F/ 2020/31 30	16/12/ 2020	20- 179	16/12/ 2020	107561, 76	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO TERCER TRIMESTRE 2020



CONCELLO DE
CAMBRE
R.E.L. 01150177

F/ 2020/32 49	29/12/ 2020	20- 188	29/12/ 2020	19,2	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUMIINSTRO DE GRIFO AL LADO CEMENTERIO Y VÁLVULAS COLEGIO DE CAMBRE Y PARQUE DA IGREXA
F/ 2021/62 1	22/03/ 2021	21- 27	22/03/ 2021	94029,8 1	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SERVICIO DE GESTIÓN DEL AGUA CUARTO TRIMESTRE 2020
F/ 2021/87 2	28/04/ 2021	21- 58	28/04/ 2021	1725,4	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUSTITUCIÓN DE HIDRANTE EN RÍO BARCÉS
F/ 2021/12 00	11/06/ 2021	21- 88	11/06/ 2021	81762,6 6	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DEL AGUA PRIMER TRIMESTRE 2021
F/ 2021/12 25	17/06/ 2021	21- 91	17/06/ 2021	1390,73	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUSTITUCIÓN DE HIDRANTE EN PASEO MARÍTIMO, 21- EL TEMPLE
F/ 2021/17 96	14/09/ 2021	21- 151	14/09/ 2021	85350,5 7	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO SEGUNDO TRIMESTRE 2021
F/ 2021/20 95	26/10/ 2021	21- 173	26/10/ 2021	341,22	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE TERMO ELÉCTRICO COLEGIO PORTOFARO
F/ 2021/25 16	13/12/ 2021	21- 195	13/12/ 2021	96097,5 7	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO TERCER TRIMESTRE 2021
F/ 2021/26 86	30/12/ 2021	21- 206	30/12/ 2021	143,7	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUMINISTRO DE CONTADOR FUENTE EL PARAGUAS, CODO HEMBRA C.F. ONCE CABALLEROS Y DESCARGADOR CISTERNA CENTRO DE SALUD
F/ 2022/64 5	21/03/ 2022	RECT 22- 22- 32	11/03/ 2022	92100,0 9	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO CUARTO TRIMESTRE 2021
F/ 2022/13 03	13/06/ 2022	22- 79	13/06/ 2022	80339,9 2	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO PRIMER TRIMESTRE 2022
F/ 2022/13 57	29/06/ 2022	22- 90	29/06/ 2022	1856,09	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUSTITUCIÓN DE TUBERÍA DE DISTRIBUCIÓN EN FONTENLA-PRAVIO
F/ 2022/14 54	05/07/ 2022	22- 96	05/07/ 2022	52,29	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	REPARACIÓN DE FUENTE EN ALTAMIRA Y SUSTITUCIÓN DE FLOTADOR LATERAL CISTERNA EN CENTRO DE SALUD DE CAMBRE
F/ 2022/19 29	14/09/ 2022	22- 132	13/09/ 2022	88784,7 9	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO



CONCELLO DE
CAMBRE
R.E.L. 01150177

								SEGUNDO TRIMESTRE 2022
F/ 2022/19 48	15/09/ 2022	22- 137	15/09/ 2022	1216,05	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUSTITUCIÓN BOMBA ACHIQUE AGUAS RESIDUALES C.M. ARRIGADA Y MANGUITO UNIÓN Y RENOVACIÓN CONEXIONES TUBERÍA DE LEMA
F/ 2022/23 73	03/11/ 2022	22- 167	03/11/ 2022	813,12	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUSTITUCIÓN DE REDUCTORA DE PRESIÓN EN COLEGIO DE PORTOFARO
F/ 2022/30 67	14/12/ 2022	22- 180	14/12/ 2022	325,36	@4 - Enlaza a operaciones 413	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUSTITUCIÓN DE BOCA DE RIEGO FUNDICIÓN EN POLÍGONO DE EL TEMPLE
F/ 2022/30 78	15/12/ 2022	22- 181	15/12/ 2022	112579, 84	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO TERCER TRIMESTRE 2022
F/ 2022/31 06	20/12/ 2022	22- 187	20/12/ 2022	82,23	\$1 - Contabilizada	B15359383	AUGASERVI, S.L.	REPARACIÓN DE IMPULSIÓN DE BOMBA DE ACHIQUE EN CAMPO DE FÚTBOL ONCE CABALLEROS
F/ 2023/12 36	10/03/ 2023	23 46	10/03/ 2023	100442, 77	22 - PARA PLENO REPAROS	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO CUARTO TRIMESTRE 2022
F/ 2023/13 18	23/03/ 2023	23 55	23/03/ 2023	424,71	22 - PARA PLENO REPAROS	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUMINISTRO DE CONTADOR CON BRIDAS PARA COLEGIO PORTOFARO
F/ 2023/24 20	13/06/ 2023	23 95	13/06/ 2023	92600,1 7	22 - PARA PLENO REPAROS	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO PRIMER TRIMESTRE 2023
F/ 2023/35 95	19/09/ 2023	23 151	19/09/ 2023	95585	22 - PARA PLENO REPAROS	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO SEGUNDO TRIMESTRE 2023
F/ 2023/35 98	19/09/ 2023	23 153	19/09/ 2023	32,67	9 - FIRMA CONCEJAL TRACTO SUCESIVO	B15359383	AUGASERVI, S.L.	SUMINISTRO DE MANGUITO PARA REPARACIÓN DE TUBERÍA PARVULARIO DE SANTA MARÍA DE VIGO
F/ 2023/48 41	29/12/ 2023	2023- 187	29/12/ 2023	115997, 07	13 - VERIFICAC.CD TO R.REPAROS	B15359383	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO TERCER TRIMESTRE 2023

De feito, os anteriores interventores xa advertiron da situación de contratación verbal do SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO tal e como acreditan os seguintes informes que poder ser consultados no expediente tedec número 2019/G003/001864 có asunto *Recurso contencioso-administrativo procedemento ordinario nº 0000146/2019 interposto por AUGASERVI, S.L. contra o Concello de Cambre.*

Por outra banda, a propia empresa na documentación presentada no rexistro xeral do Concello de Cambre o 07.12.2018 (número de rexistro de entrada 20189000002996) recoñece a existencia dun contrato verbal e dunha situación irregular: (* o subliñado é propio)

"(.../...)ALEGACIONES

PRIMERA.- NULIDAD DEL ACTO POR VULNERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO LEGALMENTE PREVISTO

El 12 de diciembre de 1991, se firmó, entre el Ayuntamiento de Cambre y la empresa AUGASERVI, S.L., contrato administrativo para la gestión del servicio municipal de agua y red de suministros. Este contrato establecía una duración de diez años, prorrogables por períodos de tiempo anual hasta un máximo de tres años.

Transcurrido el plazo y con fecha 1 de febrero del 2005, el concejal delegado del área de Infraestructuras, Transportes, Seguridad Ciudadana y Protección Civil resolvió adjudicar por el procedimiento sin publicidad del artículo 159.2 a) del TRLCAP a la entidad AUGASERVI, S.L. la gestión del servicio municipal de agua y red de suministros del Ayuntamiento de Cambre, hasta que no se procediera a la adjudicación de un nuevo expediente de contratación, y por un período máximo de seis meses.

Desde aquel entonces, el contrato administrativo se encuentra caducado. Por ello, se decidió, mediante contratación verbal al amparo de lo dispuesto en la normativa para los contratos de "carácter de emergencia", continuar ejecutando el pliego de condiciones que regula el contenido del contrato administrativo entre las partes.

(.../...)

Es decir, la normativa solo prevé este supuesto excepcional de contratos administrativos verbales para casos en los que existan causas de acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional. Ninguno de estos supuestos es el que ha dado lugar a que, actualmente, las partes se encuentren en esta situación.

Consecuentemente, la entidad AUGASERVI, S.L. lleva más de diez años prestando el servicio de gestión de agua en el Ayuntamiento de Cambre al amparo de un pliego de condiciones resultante de un contrato público administrativo caducado, que no se encuentra en vigor, y que ha sido prorrogado de manera fraudulenta, sin que por parte del Ayuntamiento, durante todo este transcurso de tiempo, se incoara nuevo expediente de contratación pública para regularizar la situación.

Todo ello conlleva a que el Ayuntamiento de Cambre lleve estos años sin formalizar el contrato correspondiente tal y como la normativa se lo exige, actuando fuera del marco del procedimiento legalmente previsto a tal efecto, por lo que todo acto dimanado de la aplicación de dicho pliego de condiciones es nulo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 de la LCSP, con remisión al artículo 47.1 apartado e) de la Ley 39/2015. (.../...)

A **prestación recurrente do servizo** denominado XESTION SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO por parte da empresa AUGASERVI, S.L. **ao abeiro dun contrato verbal** provoca que se **incumpran** os artigos 28, 36, 37, 116, 117, 131, 132, 151, 154, DA3ª da LCSP; os artigos 213 e 214 do TRLFL e os artigos 7, 8, 10 do Real Decreto 424/2017, 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do sector público local.

Prócedese a continuación a reproducir o literal dos citados artigos:

Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público:

"Artículo 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

2. Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de

contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.

3. De acuerdo con los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia establecidos en este artículo, las entidades del sector público podrán, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, celebrar contratos derivados de proyectos promovidos por la iniciativa privada, en particular con respecto a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios, incluidos en su modalidad de sociedad de economía mixta.

4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.

(...)

Artículo 36. Perfección de los contratos.

1. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores, a excepción de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición a los que se refiere el apartado 3 de este artículo, se perfeccionan con su formalización.

2. Los contratos subvencionados que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de esta Ley, deban considerarse sujetos a regulación armonizada, se perfeccionarán de conformidad con la legislación por la que se rijan. Las partes deberán notificar su formalización al órgano que otorgó la subvención.

3. Los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, se perfeccionan con su adjudicación.

4. Salvo que se indique otra cosa en su clausulado, los contratos del sector público se entenderán celebrados en el lugar donde se encuentre la sede del órgano de contratación.

(...)

Artículo 37. Carácter formal de la contratación del sector público.

1. Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el artículo 120.1, carácter de emergencia.

2. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se formalizarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 153, sin perjuicio de lo señalado para los contratos menores en el artículo 118.

3. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas cuando sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44 deberán formalizarse en los plazos establecidos en el artículo 153.

(...)

Artículo 116. Expediente de contratación: iniciación y contenido.

1. La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante.

En aquellos contratos cuya ejecución requiera de la cesión de datos por parte de entidades del sector público al contratista, el órgano de contratación en todo caso deberá especificar en el expediente de contratación cuál será la finalidad del tratamiento de los datos que vayan a ser cedidos.

2. El expediente deberá referirse a la totalidad del objeto del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 7 del artículo 99 para los contratos adjudicados por lotes.

3. Al expediente se incorporarán el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato. En el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato sea el de diálogo competitivo regulado en la subsección 5.ª, de la Sección 2.ª, del Capítulo I, del Título I, del Libro II, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento descriptivo a que hace referencia el apartado 1 del artículo 174. En el caso de procedimientos para adjudicar los contratos basados en acuerdos marco invitando a una nueva licitación a las empresas parte del mismo, regulados en el artículo 221.4, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas serán sustituidos por el documento de licitación a que hace referencia el artículo 221.5 último párrafo.

Asimismo, deberá incorporarse el certificado de existencia de crédito o, en el caso de entidades del sector público estatal con presupuesto estimativo, documento equivalente que acredite la existencia de financiación, y la fiscalización previa de la intervención, en su caso, en los términos previstos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

4. En el expediente se justificará adecuadamente:

- a) La elección del procedimiento de licitación.
- b) La clasificación que se exija a los participantes.
- c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.
- d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.
- e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.
- f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.
- g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.

5. Si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquel la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad.

Artículo 117. Aprobación del expediente.

1. Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto, salvo en el supuesto excepcional de que el presupuesto no hubiera podido ser establecido previamente, o que las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente. Esta resolución deberá ser objeto de publicación en el perfil de contratante.

(...)

Artículo 131. Procedimiento de adjudicación.

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas de la presente sección.

2. La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.

(...)

Artículo 132. Principios de igualdad, transparencia y libre competencia.

1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.

En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta.

2. La contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios.

3. Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación.

Artículo 151. Resolución y notificación de la adjudicación.

1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

(...)

Artículo 153. Formalización de los contratos.

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas **deberán formalizarse** en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.

En los contratos basados en un acuerdo marco o en los contratos específicos dentro de un sistema dinámico de adquisición, no resultará necesaria la formalización del contrato.

(...)

Artículo 154. Anuncio de formalización de los contratos.

1. La formalización de los contratos deberá publicarse, junto con el correspondiente contrato, en un plazo no superior a quince días tras el perfeccionamiento del contrato en el perfil de contratante del órgano de contratación. Cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada, el anuncio de formalización deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

(...)

Disposición adicional tercera. Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales.

(...)

3. Los actos de fiscalización se ejercen por el órgano Interventor de la Entidad local. Esta fiscalización recaerá también sobre la valoración que se incorpore al expediente de contratación sobre las repercusiones de cada nuevo contrato, excepto los contratos menores, en el cumplimiento por la Entidad local de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que exige el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. El órgano interventor realizará la comprobación material de la inversión en el ejercicio de la función señalada en el artículo 214.2.d) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en los términos desarrollados en el artículo 20 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local. A efectos de la designación de representante en aquellas inversiones cuyo objeto sea susceptible de comprobación, el órgano interventor podrá aplicar técnicas de muestreo. Podrá estar asistido en la recepción por un técnico especializado en el objeto del contrato, que deberá ser diferente del director de obra y del responsable del contrato. Los servicios de asistencia de las Diputaciones Provinciales asistirán a los pequeños Municipios a estos efectos y los demás previstos en la Ley

(...)

8. Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario. Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (...)

Real Decreto Lexislativo 2/2004, de 5 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei reguladora das facendas locais dispón o seguinte:

“Artículo 213. Control interno.

Se ejercerán en las Entidades Locales con la extensión y efectos que se determina en los artículos siguientes las funciones de control interno respecto de su gestión económica, de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes, en sus modalidades de función interventora, función de control financiero, incluida la auditoría de cuentas de las entidades que se determinen reglamentariamente, y función de control de la eficacia.

A proposta do Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Gobierno establecerá las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, derechos y deberes del personal controlador y destinatarios de los informes de control, que se deberán seguir en el desarrollo de las funciones de control indicadas en el apartado anterior.

Los órganos interventores de las Entidades Locales remitirán con carácter anual a la Intervención General de la Administración del Estado un informe resumen de los resultados de los citados controles desarrollados en cada ejercicio, en el plazo y con el contenido que se regulen en las normas indicadas en el párrafo anterior.

Artículo 214. *Ámbito de aplicación y modalidades de ejercicio de la función interventora.*

1. La función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.

2. El ejercicio de la expresada función comprenderá:

- a) La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores.
- b) La intervención formal de la ordenación del pago.
- c) La intervención material del pago.
- d) La intervención y comprobación material de las inversiones y de la aplicación de las subvenciones”

Real Decreto 424/2017, 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do sector público local:

“Artículo 7. De las distintas fases de la función interventora.

1. El ejercicio de la función interventora comprenderá las siguientes fases:

- a) La fiscalización previa de los actos que reconozcan derechos de contenido económico, autoricen o aprueben gastos, dispongan o comprometan gastos y acuerden movimientos de fondos y valores.
- b) La intervención del reconocimiento de las obligaciones e intervención de la comprobación material de la inversión.
- c) La intervención formal de la ordenación del pago.
- d) La intervención material del pago.

2. La función interventora se ejercerá en sus modalidades de intervención formal y material. La intervención formal consistirá en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la adopción del acuerdo mediante el examen de todos los documentos que preceptivamente deban estar incorporados al expediente. En la intervención material se comprobará la real y efectiva aplicación de los fondos públicos.

Artículo 8. Del contenido de la función interventora.

1. La función interventora se ejercerá bien como fiscalización previa bien como intervención previa en los términos señalados en los apartados siguientes.

2. Se entiende por fiscalización previa la facultad que compete al órgano interventor de examinar, antes de que se dicte la correspondiente resolución, todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores, con el fin de asegurar, según el procedimiento legalmente establecido, su conformidad con las disposiciones aplicables en cada caso. El ejercicio de la función interventora no atenderá a cuestiones de oportunidad o conveniencia de las actuaciones fiscalizadas.

3. La intervención previa de la liquidación del gasto o reconocimiento de obligaciones es la facultad del órgano interventor para comprobar, antes de que se dicte la correspondiente resolución, que las obligaciones se ajustan a la ley o a los negocios jurídicos suscritos por las autoridades competentes y que el acreedor ha cumplido o garantizado, en su caso, su correlativa prestación. La intervención de la comprobación material de la inversión se ajustará a lo establecido en el artículo 20 de este Reglamento.

4. La intervención formal de la ordenación del pago es la facultad atribuida al órgano interventor para verificar la correcta expedición de las órdenes de pago.

5. La intervención material del pago es la facultad que compete al órgano interventor para verificar que dicho pago se ha dispuesto por órgano competente y se realiza en favor del perceptor y por el importe establecido.

Artículo 10. Momento y plazo para el ejercicio de la función interventora.

1. El órgano interventor recibirá el expediente original completo, una vez reunidos todos los justificantes y emitidos los informes preceptivos, y cuando esté en disposición de que se dicte acuerdo por el órgano competente.

2. El órgano interventor fiscalizará el expediente en el plazo de diez días hábiles. Este plazo se reducirá a cinco días hábiles cuando se haya declarado urgente la tramitación del expediente o se aplique el régimen especial de fiscalización e intervención previa regulada en los artículos 13 y 14 de este Reglamento.

A estos efectos, el cómputo de los plazos citados anteriormente se iniciará el día siguiente a la fecha de recepción del expediente original y una vez se disponga de la totalidad de los documentos.

Cuando el órgano interventor haga uso de la facultad a que se refiere el artículo 6.4 se suspenderá el plazo de fiscalización previsto en este artículo y quedará obligado a dar cuenta de dicha circunstancia al gestor.

3. En ningún caso el desarrollo y adaptaciones normativas que realicen las Entidades Locales podrán reducir los plazos establecidos en este artículo."

Terceira.c : Constatación de que as prestacións se levaron a cabo efectivamente e de que o seu prezo axústase ao prezo de mercado (artigo 28.2.c do Real Decreto 424/2017, do 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do Sector Público Local)

O informe asinado o 09.02.2024 (CVD: CVD: 0YpQeFgmFndihx9A7bND) polo Ingeniero de Caminos Municipal Jefe de la Sección de Servicios é do seguinte tenor literal:

"(...)

B) ACREDITACIÓN QUE AS PRESTACIÓNS FORON REALIZADAS EFECTIVAMENTE

Mientras no se formalice una nueva contratación, deberán ser los servicios jurídicos los que indiquen si el contrato, al estar caducado, es nulo o ineficaz, y determinar si el contratista, tendría derecho al abono de los gastos realizados en la ejecución de los trabajos, para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración

(.../...)

Por parte de este técnico se quiere dejar constancia de que no existió participación ni en la decisión de mantener en precario a la empresa, ni en la elección de la empresa, ni en la negociación (si es que la hubo) de los precios facturados, ni en la ejecución de los trabajos facturados, ni en el seguimiento de los trabajos facturados.

(.../...)

C) XUSTIFICACIÓN E VALORACIÓN QUE O PREZO, IMPORTE OU CONTÍA PROPOSTA AXÚSTASE AO DE MERCADO, ÁS TARIFAS OFICIAIS OU AOS IMPORTES REGULAMENTARIOS, SEGUNDO PROCEDA

(.../...)

Como se puede apreciar todos los precios por m3 son muy superiores al precio actual con el que factura Augaservi, con la salvedad de que el alcance de los trabajos de estos pliegos no son iguales a los del pliego del contrato firmado en su momento por Augaservi.

E) DECLARACIÓN EXPRESA SOBRE OS ASPECTOS SEGUINTES:

1) Es posible la restitución de lo que se recibió y/o la devolución de lo que se suministró?

No corresponde la restitución de lo que se recibió y/o la devolución de lo que se suministró, puesto que se trata de la gestión del servicio municipal de agua y alcantarillado en el Ayuntamiento de Cambre.

(.../...)

3) El proveedor actuó por orden de la Administración? Es acreditable su buena fe?

Se desconoce si el proveedor actuó por orden de la administración; lo que se puede afirmar es que desde esta jefatura de sección no se ha dado ningún tipo de orden ni verbal ni escrita para que se siguiera prestando el servicio. En todo caso será el órgano político el que aclare si ha dado algún tipo de orden para que esto se siguiera produciendo, desde que en el año 2005 el concejal de Infraestructuras, Transportes, Seguridad Ciudadana y Protección Civil, le comunicó a la empresa AUGASERVI, S.L. que continuara con la gestión del servicio municipal de agua y alcantarillado hasta que se produjera la adjudicación de un nuevo expediente de contratación del servicio.

Desconozco si el proveedor actuó de buena fe, puesto que este término hace alusión a la actuación de una persona basada en la honradez, la veracidad y rectitud de su conducta, y creo que excede de mis cometidos determinar esto

(.../...) "

Advirto por escrito que o xefe de obras e servizos do Concello de Cambre non se pronuncia claramente (afirmativa ou negativamente, sen ningún tipo de condicionante) en canto a se as prestacións foron ou non realizadas efectivamente e se os prezos facturados respectan ou non o prezo de mercado polo que, se ben as facturas foron asinadas polo Alcalde e ou concelleiro/s delegado/a, éstos deberán ter en conta este feito aos efectos de valorar a continuidade do procedemento ben únicamente coa documentación que obra nos expedientes ou ben consideran necesario que sexa incorporada algunha xustificación documental adicional. En todo caso e en cumprimento do artigo artículo 18.2 do Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local dispone que:

" El órgano interventor conocerá el expediente con carácter previo al acuerdo de liquidación del gasto o reconocimiento de la obligación.

En este momento deberá quedar documentalmente acreditado que se cumplen todos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la obligación, entre los que se encontrará, en su caso, la acreditación de la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que autorizaron y comprometieron el gasto así como el resultado favorable de la comprobación material de la inversión."

Terceira.d: Comprobación da existencia de crédito orzamentario adecuado e suficiente para satisfacer o importe do gasto (artigo 28.2.d do Real Decreto 424/2017, do 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do Sector Público Local)

A existencia de crédito axeitado e suficiente queda condicionada á efectiva consignación orzamentaria unha vez sexa determinado o importe a satisfacer a AUGASERVI, S.L. (o valor da prestación efectuada; é dicir, os custos reais, pero non as demais compensacións típicas dun contrato validamente celebrado por canto o empresario debe quedar indemne mais non pode obter un lucro equivalente ao dun contrato válido) e, en todo caso, con carácter previo á súa aprobación.

Terceira.e: Posibilidade e conveniencia de revisión dos actos ditados con infracción do ordenamento (artigo 28.2.e do Real Decreto 424/2017, do 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do Sector Público Local)

As infraccións do ordenamento xurídico detectadas (artigos 28, 36, 37, 116, 117, 131, 132, 151, 154, DA3ª da LCSP), ademais da propia omisión do trámite preceptivo de función interventora (artigos 213 e 214 do TRLFL e artigos 7, 8, 10 do Real Decreto 424/2017, 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do sector público local), **califican o acto administrativo da contratación verbal do servizo de tracto sucesivo denominado *SERVIZO DE XESTION SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO* como nulo de pleno dereito (artigo 47.1.e: Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes... Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido).**

De conformidade có Fundamento de Dereito Primeiro da Sentenza de 19.07.2022 da sala do Contencioso administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Nº de Recurso: 7016/2022 e Nº de Resolución: 290/2022):

"FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro. Idoneidade do REC sen revisión de oficio previa como procedemento de cumprimento de obrigacións derivadas dun posible enriquecemento inxusto da administración

(...)

En consecuencia, ante supostos coma o presente, de ausencia total de actividade administrativa contractual, debemos diferenciar dúas fases, unha primeira de declaración de nulidade de todo o actuado, e unha segunda de recoñecemento de obrigas da administración para evitar o seu enriquecemento inxusto, se hai lugar a elas

(...)

Ante unha nulidade de pleno dereito, a propia administración tiña como mecanismo de reacción autónomo a revisión de oficio de actos nulos de pleno dereito. Neste sentido, se ben o TRLCSP refire só os actos de preparación e adxudicación, isto faise para establecer determinadas especialidades, sen que impida acudir con carácter xeral ao art.

106.1. LPACAP

(...)

Só unha vez que se declara a nulidade de pleno dereito de todo o actuado, por inexistencia absoluta de procedemento de contratación, é cando hai que reparar as consecuencias que afecten negativamente a terceiros de boa fe, e cuxo contexto normativo pode ser o REC. Pero iso debe corresponder a unha fase ulterior do camiño administrativo.

Esta actuación para emendar o mal feito en casos de ausencia de procedemento de contratación, como presuposto do aboamento das obras ou servizos é o que late na recente STS nº 722/2022, de 13 de xuño(ROJ: STS 2426/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2426) en cuxo FX 3º dá conta da previa revisión de oficio ante ausencia absoluta de procedemento, a partir da cal se fixa unha indemnización polas obras efectivamente realizadas, excluíndose determinadas cantidades coma determinados tipos de xuro ao non se tratar dunha situación contractual.

(...)

Por esta razón debemos chegar á conclusión de que o Concello obviou un trámite previo que é preciso para activar o REC, polo que en ambos expedientes acumulados debe declararse a nulidade de pleno dereito de todo o actuado, abrangendo loxicamente todos os pagos feitos (...)"

De conformidade có artigo 42.1 da LCSP:

"La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido."

Para os efectos da determinación dos conceptos compensables resulta relevante a actitude e participación do contratista en relación coas irregularidades cometidas pola Administración en contratación irregular.

Así o Consello do Estado no seu Ditame número 706/2021 establece que:

"... el importe de la compensación puede reducirse en atención a la conducta de la empresa contratista, en la medida en que esta pueda influir en la apreciación del nexo causal. En una ya consolidada doctrina, el Consejo de Estado, en supuestos de prestaciones contractuales realizadas al margen del contrato, por no estar en él previstas o por haber expirado la relación contractual, ha reparado en la circunstancia de que la empresa contratista pudiera no ser del todo ajena a la irregularidad que se ha producido, concluyendo que, en tal caso, no puede beneficiarse de ella como si de una aplicación ordinaria del contrato se tratase [...]."

Por este mismo motivo, debería excluirse la procedencia de toda compensación si se acreditase que la prestación del servicio no se hizo 'a vista, ciencia y paciencia' de la Administración contratante, esto es, si esta no estaba al corriente de esa continuación en la prestación o manifestó expresamente su oposición a la misma".

A prestación dun servizo baixo un acto administrativo nulo de pleno dereito determina que debe ser valorado o enriquecemento da Administración, e o correlativo empobrecemento do empresario. Deste xeito, a restitución só debe incluír o valor da prestación efectuada; é dicir, os custos reais, pero non as demais compensacións típicas dun contrato validamente celebrado, ou, expresado doutra maneira, o empresario debe quedar indemne mais non pode obter un lucro equivalente ao dun contrato válido. Asemade, a execución por encargo verbal non pode amparar a esixencia de intereses de demora conforme á lexislación contractual (art. 198.4 LCSP) pois nin a Administración pode abonar importe algún ata que non se aprobe o gasto, nin o expediente de convalidación é un expediente contractual ou un trámite do mesmo, e, en todo caso, a cantidade recoñecida nos expedientes de convalidación non é o prezo de contrato.

IV) CONCLUSIONES

1.- **Advirto por escrito** que o xefe de obras e servizos do Concello de Cambre non se pronuncia claramente (afirmativa ou negativamente, sen ningún tipo de condicionante) en canto a se as prestacións foron ou non realizadas efectivamente e se os prezos facturados respectan ou non o prezo de mercado polo que, se ben as facturas foron asinadas polo Alcalde e ou concelleiro/s delegado/a, éstos deberán ter en conta este feito aos efectos de valorar a continuidade do procedemento ben unicamente coa documentación que obra nos expedientes ou ben consideran necesario que sexa incorporada algunha xustificación documental adicional. En todo caso e en cumprimento do artigo

artículo 18.2 do Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local dispone que:

“ El órgano interventor conocerá el expediente con carácter previo al acuerdo de liquidación del gasto o reconocimiento de la obligación.

En este momento deberá quedar documentalmente acreditado que se cumplen todos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la obligación, entre los que se encontrará, en su caso, la acreditación de la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que autorizaron y comprometieron el gasto así como el resultado favorable de la comprobación material de la inversión.”

Reitérase que, ao abeiro da RPT actualmente en vigor, é función do xefe de servizos a *Supervisión de los servicios prestados por empresas para el Ayuntamiento*. No apartado B do seu informe asinado o 09.02.2024 (CVD: 0YpQeFgmFndihx9A7bND) refire que *“...Mientras no se formalice una nueva contratación, deberán ser los servicios jurídicos los que indiquen si el contrato, al estar caducado, es nulo o ineficaz, y determinar si el contratista, tendría derecho al abono de los gastos realizados en la ejecución de los trabajos, para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración...”*. Obviamente, para que os servizos xurídicos poidan pronunciarse ao respecto debe quedar acreditado se se prestaron os servizos facturados ou non.

2.- A contratación no sector público ten carácter formal por canto o artigo 37.1 da LCSP prohíbe a contratación verbal salvo que o contrato teña, conforme ao sinalado no artigo 120.1 do mesmo texto legal, carácter de emerxencia.

O acto administrativo da contratación verbal do servizo de tracto sucesivo e de competencia municipal denominado **SERVIZO DE XESTION SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO** prestado pola empresa **AUGASERVI, S.L.** é **nulo de pleno dereito** dado que foi ditado sen tramitar procedemento algún, sen expediente de contratación, sen licitar, sen formalizar contrato e sen cumprir tampouco nin unha soa das formalidades esixibles sequera aos contratos menores. (*artigo 47.1.e Lei 39/2015, de 1 de outubro: Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes... Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*).

Só os actos anulables son convalidables (artigo 52 Lei 39/2015, de 1 de outubro), non así os actos nulos de pleno dereito nos que só cabe a revisión de oficio para declarar a súa nulidade radical. **Constátase pois a necesidade de proceder á iniciación dun procedemento administrativo de revisión de oficio regulado no artigo 106 da Lei 39/2015, por remisión do artigo 41 da LCSP:**

“1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

(...)

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.” (.../...)>>

”

Tendo en conta que en relación á factura número 23 95 emitida pola empresa AUGASERVI S.L. en concepto de SERVIZO DE XESTION SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO constan os seguintes antecedentes constan os seguintes antecedentes cuxo contido e conclusións, por manifestarse nos mesmos termos a documentación sinalada anteriormente, non se reproduce en aras á brevidade:

- 1.- Proposta da concelleira delegada da área de Economía, Facenda e Réxime interior de data 18.09.2023 (CVD: StUWUBbZGfQplv/YfxMH) de aprobación de facturas e gastos.
- 2.- Informe de intervención referencia LMR-facturas OMISIÓN DE FISCALIZACION- TEDEC 2023/G003/001613 asinado o 29.09.2023 (xKIK5vpd57m/ZDZBgki4)
- 3.- Solicitudes de data 03.10.2023 (CVD: iVpU9eiEMv5N4IFgH+dD) e de data 29.12.2023 (CVD: kuSyyXd14CaG72sTle4y) de informes ao que se refire o artigo 28.2.c do real decreto 424/2017, do 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno das entidades do sector público local .
- 4.- Informes emitidos en contestación ás solicitudes de intervención asinados o 27.12.2023 (CVD: Aw9Qwf8znJt9AFWKGObU) e o 09.02.2024 (CVD: AfrsDL+q5Ssvb+ryPYW9) polo Ingeniero de Caminos Municipal Jefe de la Sección de Servicios
- 5.- Informe de intervención referencia LMR-facturas AUGASERVI, S.L. OMISIÓN DE FISCALIZACION- TEDEC 2023/T003/003781 asinado o 09.02.2024 (CVD: disJ9WPf6bAT1CYAyAZ2)

Tendo en conta que en relación á factura número 23 151 emitida pola empresa AUGASERVI S.L. en concepto de SERVICIO DE XESTION SERVICIO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO constan os seguintes antecedentes cuxo contido e conclusións, por manifestarse nos mesmos termos a documentación sinalada anteriormente, non se reproduce en aras á brevidade:

- 1.- Proposta da concelleira delegada da área de Economía, Facenda e Réxime interior de data 04.12.2023 (CVD: QDp3oiftxjTp5aSaK+RB) de aprobación de facturas e gastos.
- 2.- Informe de intervención referencia LMR-facturas OMISIÓN DE FISCALIZACION- TEDEC 2023/T003/004601 asinado por esta intervención o 12.12.2023 (/rizEteeZzl8n5FQaFbO).
- 3.- Solicitud de data 12.12.2023 (CVD: : pGt5NhNyileSA5gZrLo8) de informe ao que se refire o artigo 28.2.c do real decreto 424/2017, do 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno das entidades do sector público local .
- 4.- Informe emitido en contestación á solicitud de intervención asinado o 09.02.2024 (CVD: e40086vPakwyALjuc9sm) polo Ingeniero de Caminos Municipal Jefe de la Sección de Servicios
- 5.- Informe de intervención referencia LMR-facturas AUGASERVI, S.L. OMISIÓN DE FISCALIZACION- TEDEC 2023/T003/004601 asinado o 09.02.2024 (CVD: lefZRvYpl7ICIBaXN6A)

Tendo en conta a providencia asinada o 29.12.2023 (CVD: tdfwAj6S+oxIFcfIS9Ct) pola concelleira de economía, facenda e réxime interior na que se solicita que se informe sobre a viabilidade xurídica da proposta de resolución de alcaldía: “ (...)En uso das atribucións que me confire o artigo 21 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, **RESOLVO:** Primeiro: Aboar ás seguintes empresas a metade da débeda que teñen co Concello de Cambre, deixando a outra metade a expensas do pronunciamiento a intervención municipal e do Consello Consultivo”

Tendo en conta o informe de intervención referencia LMR 2/2024, asinado o 15.01.2024 (CVD: ONVv9qfPDAV59oyZRdYp) cuxas conclusións son do seguinte tenor literal:

<< IV) CONCLUSIONES.

PRIMEIRO.- Insístese en que a contratación no sector público ten carácter formal por canto o artigo 37.1 da LCSP prohíbe a contratación verbal salvo que o contrato teña, conforme ao sinalado no artigo 120.1 do mesmo texto legal, carácter de emerxencia.

O Concello de Cambre, a pesar de ser coñecedor da obrigatoriedade de proceder ás oportunas licitacións, obviou tales esixencias o que, se cabe, alcanza unha maior gravidade dado que os incumprimentos afectan a servizos municipais obrigatorios (art. 26 LBRL). Este xeito de actuar ao marxe da normativa aplicable é o causante da situación actual cós provedores de servizos e subministradores así como do incumprimento do Período Medio de Pago do Concello de Cambre o cal, lexos de actuar procedendo a regularizar a situación, mantén a prestación de servizos en precario coa irregularidade manifesta que tal feito provoca.

SEGUNDO.- En relación ás facturas ás que se refire a concelleira de economía, facenda e réxime interior na providencia asinada o 29.12.2023 (CVD: tdfwAj6S+oxlFcf1S9Ct), debo advertir novamente que estas empresas están a facturar polos citados servizos sen que conste expediente de contratación algún polo que estanse a vulnerar os principios de liberdade de acceso ás licitacións, publicidade e transparencia dos procedementos, non discriminación e igualdade de trato entre os licitadores así como a eficiente utilización dos fondos destinados á contratación de servizos mediante a esixencia da definición previa das necesidades para satisfacer, salvagardada a libre competencia e a selección da oferta economicamente máis vantaxosa.

Conforme dispón o artigo 28 do Real decreto 424/2017, de 28 de abril, corresponde á intervención municipal apreciar a posibilidade e conveniencia de revisión dos actos ditados con infracción do ordenamento xurídico. A tal fin, tal e como queda acreditado no presente informe así como na documentación e historiais que obran nos expedientes tede números 2023/T003/003781, 2023/T003/004547 e 2023/T003/004601, esta intervención facilitou un modelo de informe aos diferentes departamentos xestores para que esta intervención puidese emitir o informe de omisión de fiscalización ao que se refire devandito artigo. **Únicamente recibíronse os informes detallados na consideración Segunda.- polo que o retraso dos citados departamentos na elaboración de ditos informes é grave e reiterado excedendo sobradamente dos 10 días hábiles que outorga a normativa aplicable (hai informes solicitados o 05.10.2023 aínda sen contestar), feito que é coñecido pola concelleira de economía, facenda e réxime interior. Instase á adopción das medidas pertinentes por parte da concellería que corresponda e/ou por parte do Alcalde por canto o citado retraso está a causar un perxuício, non só aos provedores do concello que sufran as demoras na tramitación dos expedientes de gasto, senón para o propio Concello de Cambre ao provocar un incumprimento reiterado e preocupante do Período Medio de Pago.**

Á vista dos informes recibidos dos diferentes departamentos e dada a gravidade dos incumprimentos normativos, os **informes desta intervención son favorables á revisión de oficio da/s contratación/s verbais ao abeiro das cales prestáronse os servizos mais, se ben no caso de Jardincelas SL. INSTELEC S.L. e Emprego Social S.L.** as facturas foron asinadas polo Alcalde e ou concelleiro/s delegado/a, o xefe de obras e servizos do Concello de Cambre non se pronuncia claramente (afirmativa ou negativamente, sen ningún tipo de condicionante) en canto a se as prestacións foron ou non realizadas efectivamente e se os prezos facturados respectan ou non o prezo de mercado. Esta circunstancia é certamente desconcertante tendo en conta que de conformidade coa descrición identificativa que contempla a RPT en vigor para o posto de JEFE DE SECCIÓN DE SERVICIOS Código: AL151700006 Tipo de puesto: S, correspóndelle:

“DESCRIPCIÓN IDENTIFICATIVA: Dirigir la Unidad técnica de Servicios ejerciendo las funciones de Ingeniero Superior Municipal, dirigiendo y supervisando los trabajos del personal adscrito a dicha unidad. Responsable del mantenimiento de las infraestructuras urbanísticas de todo tipo y de servicios municipales. Informes técnicos sobre Proyectos de Urbanización. Elaboración de informes, proyectos y propuestas relacionadas con su sección. Supervisión de los servicios prestados por empresas para el Ayuntamiento.”

En consecuencia, **con carácter previo a que o Alcalde inicie o expediente de revisión de oficio relativo ás empresas Jardincelas SL. INSTELEC S.L. e Emprego Social S.L.**, éste deberá ter en conta este feito aos efectos de valorar a continuidade do procedemento ben unicamente coa documentación que obra nos expedientes ou ben coa incorporación dalgunha xustificación documental adicional.

En todo caso o artigo artículo 18.2 do Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local dispone que:

“ El órgano interventor conocerá el expediente con carácter previo al acuerdo de liquidación del gasto o reconocimiento de la obligación.

En este momento deberá quedar documentalmente acreditado que se cumplen todos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la obligación, entre los que se encontrará, en su caso, la acreditación de la realización de la prestación o el derecho del acreedor de conformidad con los acuerdos que autorizaron y comprometieron el gasto así como el resultado favorable de la comprobación material de la inversión.”

A necesaria e previa revisión de oficio ven amparada polo Fundamento Xurídico Primeiro da STSJ Galicia 5671/2022 (Nº de Recurso: 7016/2022, Nº de Resolución: 290/2022) de 19.07.2022 o cal dispón o seguinte (* a negrita e o subliñado é propio):

“(…/…) En consecuencia, ante supostos coma o presente, de ausencia total de actividade administrativa contractual, debemos diferenciar dúas fases, unha primeira de declaración de nulidade de todo o actuado, e unha segunda de recoñecemento de obrigas da administración para evitar o seu enriquecemento inxusto, se hai lugar a elas.

(…/…)

Ante unha nulidade de pleno dereito, a propia administración tiña como mecanismo de reacción autónomo a revisión de oficio de actos nulos de pleno dereito. Neste sentido, se ben o TRLCSP refire só os actos de preparación e adxudicación, isto faise para establecer determinadas especialidades, sen que impida acudir con carácter xeral ao art. 106.1. LPACAP.

(…/…)

Só unha vez que se declara a nulidade de pleno dereito de todo o actuado, por inexistencia absoluta de procedemento de contratación, é cando hai que reparar as consecuencias que afecten negativamente a terceiros de boa fe, e cuxo contexto normativo pode ser o REC. Pero iso debe corresponder a unha fase ulterior do camiño administrativo.

(…/…)

Convalidar o mal feito esixe previamente recoñecer o que se fixo mal, e en termos xurídicos iso acádase mediante a revisión de oficio, que faltou nos dous expedientes de recoñecemento extraxudicial de crédito, e por iso deben ser declarados nulos de pleno dereito, non xa por incorrecta articulación do REC como indica o xuíz de instancia senón por adoeecer incluso do paso previo, que é a declaración de nulidade de pleno dereito do previamente actuado por contravir groseiramente a normativa sobre contratación administrativa.(…/…)”.

En aplicación de dita sentenza, o Fundamento de Dereito II da sentenza número 199/2022 de 27.10.2022 do Xulgado do contencioso-administrativo número 1 de Pontevedra dispón (* a negrita e o subliñado é propio) :

“(…/…)

En cualquier caso, el contrato administrativo es nulo de pleno de pleno derecho, por las siguientes razones:

En primer lugar, por haber sido suscrito en representación del Concello de Cambados incumpliendo el requisito esencial de habilitación y reserva del crédito necesario para el abono del precio (artículo 39.2.b/ LSCP).

En segundo lugar, por haberse incumplido los demás presupuestos formales establecidos en el referido artículo 118 LCSP, en el que se dispone lo siguiente:

<<(…) 2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior (…) >>

En definitiva, se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, careciéndose del preceptivo expediente. Se ha incurrido así en el vicio de nulidad de pleno derecho regulado en el artículo 39.1 LCSP y artículo 47.1.e) Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Para estos casos, la S^a de lo Cont.-Ad. del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en su reciente sentencia núm. 290/2022, de 19 de julio de 2022 (rec. 7016/2022, ponente: Villares Naveira) ha concluido que, **una vez detectadas las irregularidades por la intervención municipal, no procede que la Administración abone el precio directamente, mediante un “reconocimiento extrajudicial de créditos”. Lo que se debe hacer es declarar la nulidad del contrato, previa tramitación de un procedimiento de revisión de oficio. Tras esa declaración de nulidad se procederá a su liquidación.**

Consecuentemente, en esta sentencia se **condenará al Concello de Cambados a tramitar y concluir en el plazo máximo de tres meses el correspondiente procedimiento de revisión de oficio del contrato.** La declaración de nulidad llevará a la liquidación del contrato, con las siguientes consecuencias alternativas:

- Si en ese momento las partes desean de común acuerdo la compraventa del libro, el Ayuntamiento deberá tramitar en legal forma el contrato menor y abonar el precio.

- En caso contrario, deberá procederse a la devolución del libro a la demandante, indemnizándose en su caso por el perjuicio real acreditado que se le pudiese haber causado a “Ediciones Boreal SL” (por ejemplo por su deterioro físico durante el período en que se halló en posesión municipal), excluyéndose en todo caso el lucro cesante.(.../....)”

En cumplimiento da citada sentenza, o Concello de Cambados acordou iniciar por resolución de alcaldía o procedemento de revisión de oficio do “*contrato de compravenda dun exemplar en estuche de obra e manuscrito fascímil de Rosalía de Casto suministrado por E., SL*”. e solicitou ao Consello Consultivo de Galicia a emisión de ditame preceptivo e vinculante o cal emitiu en data 31.03.2023 (*Ditame número 084/2023*) sendo éste de carácter favorable á revisión de oficio (*** a negrita e o subliñado é propio**):

“(...)**Cuarta.**

Entrando xa no exame do fondo do asunto, e comezando pola **causa invocada no acordo de inicio do procedemento, a proposta de resolución remitida propugna a nulidade do acordo de adjudicación ditado con ausencia total do procedemento previsto na normativa de aplicación, art. 47.1.e) da LPAC, por infracción do previsto no art. 173.5 do Real decreto lei 2/2004, do 5 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei reguladora das facendas locais (en diante, TRLCFL) e artigo 39.2.b) da LCSP, que considera causa de nulidade de pleno dereito nos contratos a carencia ou insuficiencia de crédito.**

A causa de nulidade prevista no artigo 47.1.e) da LPAC vén referida a actos “ditados prescindindo total e absolutamente do procedemento legalmente establecido”. Respecto desta causa de nulidade, unha reiterada xurisprudencia ten sinalado que para poder apreciála non abonda coa infracción dalgún dos trámites do procedemento, senón que é necesario a ausencia total deste ou dalgún dos trámites esenciais ou fundamentais, de modo que o defecto sexa de tal natureza que sexa equiparable a súa ausencia á do propio procedemento (por todas, STS 17.3.2014, Rec. 53/2013, e as que nela se citan).

Pois ben, neste caso a citada sentenza do Xulgado do Contencioso-administrativo núm. 1 de Pontevedra, citada nos antecedentes, é clara ao indicar:

“En cualquier caso, el contrato administrativo es nulo de pleno de pleno derecho, por las siguientes razones:

En primer lugar, por haber sido suscrito en representación del Concello de Cambados incumpliendo el requisito esencial de habilitación y reserva del crédito necesario para el abono del precio (artículo 39.2.b/ LSCP).

En segundo lugar, por haberse incumplido los demás presupuestos formales establecidos en el referido artículo 1118 LCSP, en el que se dispone lo siguiente:

<<(…) 2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motiva la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior (...)>>.

En definitiva, se ha omitido total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, careciéndose del preceptivo expediente. Se ha incurrido así en el vicio de nulidad de pleno derecho regulado en el artículo 39.1 LCSP y artículo 47.1.e) Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

A proposta de resolución constata a omisión de trámites esenciais, ademais da mencionada ausencia de crédito orzamentario, ao non constar o certificado de reserva de crédito ou documento contable indicativo da aplicación orzamentaria coa que se pretende financiar a adquisición da obra citada.

Do exposto pode concluirse de forma manifesta e evidente e sen gran esforzo argumental, a ausencia de trámites esenciais do procedemento legalmente establecido, sen que sexa preciso analizar polo miúdo os trámites establecidos na normativa de contratación, polo demais xa constatados na sentenza que se vén de citar.

En consecuencia, o xuízo deste órgano consultivo é favorable á revisión de oficio proposta polo Concello.

CONCLUSIÓN

Por todo o anteriormente exposto, a Sección de Ditames do Consello Consultivo de Galicia, por unanimidade dos seus membros, ditamina:

“Que informa favorablemente a proposta de resolución á que o presente expediente se refire”.

Posteriormente o Pleno do Concello de Cambados en sesión do 28.09.2023 acordou revisar de oficio e declarar nulo de pleno dereito o contrato de subministro dun exemplar en estuche de obra e manuscrito facsímil de Rosalía de Castro subministrado por Ediciones Boreal SL.

Precisar que, **ao abeiro do artigo 6.2 da LBRL “Los Tribunales ejercen el control de legalidad de los acuerdos y actos de las entidades locales”** polo que, sen perxuício da presunción de validez e eficacia dos actos administrativos ditados conforme ao procedemento esixible e polo órgano competente, **non pode perderse de vista que a interpretación que do ordenamento xurídico acometan os xulgados e tribunais será a que haxa de prevalecer**, máis aló da visión dos órganos administrativos consultivos así como dos órganos de control externo das Administracións Públicas.

Asemade, a **obriga de recurrir á revisión de oficio previamente ao recoñecemento de obrigas vese reforzada** polo feito de que **nos expedientes analizados non queda acreditado documentalmete a boa fé por parte da/s empresa/s prestadora/s do/s servizo/s (non basta con afirmar a boa fé da empresa senón que debe acompañarse dunha argumentación razonable)** o cal alcanza, se cabe, máis relevancia no caso de empresas cuns volúmenes de facturación elevados (como pode ser o caso de, entre outras, Jardincelas SL. INSTELEC S.L., TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. ou Emprego Social S.L.) as cales, indudablemente, contan cuns equipos de traballo con coñecementos xurídicos e técnicos con experiencia na normativa de contratación pública como demostra o feito de que presten servizos noutras administracións públicas e non só no Concello de Cambre. Cabe recordar que **o Tribunal Supremo esixe** que concurren unha serie requisitos coa finalidade de que o alegar un enriquecemento inxusto non se convirta nun fácil medio de eludir as esixencias formais e procedementais establecidas para asegurar os principios de igualdade e libre concorrència que rexen na contratación administrativa, **entre os cales figura que o desequilibrio “ha de estar constituído por prestacións del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración”.**

A este respecto cabe destacar que a sentenza de 12.11.2021 da sala do contencioso do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Nº de Recurso: 7071/2021; Nº de Resolución: 444/2021) maniféstase nos seguintes termos (*** a negrita e o subliñado é propio**):

“(…/…)”

B. 1. Sobre a concorrència da boa fe.

O primeiro dos elementos analizados polo órgano de instancia é a boa fe do particular que actúa para a administración (FX III.3.1.) Neste sentido, a sentenza entende que non pode haber boa fe porque a empresa non pode ignorar, dada a súa entidade, que está obrando á marxe do dereito, ao non haber contratación regular.

Certamente no tráfico empresarial e da contratación pública é dificilmente imaxinable que nin unha soa empresa que actúe no mercado e moito menos quen nalgunha ocasión tivese contratado algunha vez coa administración poidan ignorar, aplicando a máis mínima dilixencia, que actúa á marxe do procedemento legal, salvando o caso moi excepcional de particulares que non tivesen hábito de contratación coa administración e fosen requiridos por esta, ou que existise erro sobre o carácter excepcionalmente urxente do contrato ou que fose por cantidades tan nimias que fose razoable a dúbida da necesidade de procedemento formalizado. Pero dende logo, nunca con cantidades do estilo das que estamos estudando, de máis de 40 mil euros mensuais, sostidas no tempo ao longo de oito meses, ou se temos en conta a referencia que consta en autos, mesmo de anos.

En consecuencia, debemos de coincidir co xuíz de instancia en que concorre culpa da vítima, sen ningunha dúbida.

A seguinte cuestión a desentrañar é se resulta relevante a concorrencia de culpas que alega a parte apelante, para recoñecer a viabilidade da institución e a resposta ha de ser negativa. En opinión da Sala a concorrencia de culpas o que é realmente é a proba da coautoría no ilícito administrativo, pero a mala fe coordinada de ambas partes non pode ter como efecto eximir na necesaria boa fe da parte que pretende valerse da institución, que lembremos ten por razón de ser indemnizar un dano que o empobrecido pola disposición patrimonial non ten o deber xurídico de soportar. **Quen obra sabendo que fai o que non debe facer non pode pretender ser indemnizado por iso co argumento de que a contraparte tamén sabía que facía o que a lei non lle permite.**

En consecuencia, non se pode apreciar a concorrencia da necesaria boa fe como presuposto de aplicación da institución. (.../...)"

Máis recentemente a sentenza número 333/2023 do 09.11.2023 do JUZGADO DE LO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife pon de manifesto o seguinte (* a negrita e o subliñado é propio):

"(.../...)"

QUINTO.- Beneficio Industrial.

Igualmente se ha considerado en las últimas resoluciones y en base al ingente número de recursos basados en facturas impagadas procedentes de contratos ilegales, y con el fin de desincentivar tal práctica, el no reconocimiento del beneficio industrial, por lo que se considera adecuado proceder a tal deducción

(.../...)"

Dice la STS 462/2013 de 11 de enero, recurso 5892/2012 "(.../...) **Ahora bien, cuando el artículo 1106 CC regula la indemnización de perjuicios lo hace en relación con el incumplimiento de las obligaciones, regulado en el artículo 1101, y como se ha razonado antes, el efecto del incumplimiento de una obligación y el efecto de la nulidad de un contrato, del que, en su caso, pudiera nacer una obligación, no son equiparables. De lo contrario, se llegaría a la situación paradójica de que desde el punto de vista de las obligaciones nacidas del contrato la anulación de éste y su validez generarían iguales efectos, pues si la anulación del contrato y en consecuencia la de las obligaciones derivadas del mismo, produce en cuanto a estos el efecto de establecer como indemnización por su incumplimiento el deber de abono del lucro cesante que se hubiese obtenido del cumplimiento de la obligación, a la postre la parte perjudicada por la anulación del contrato percibiría de la contraria el mismo beneficio que si el contrato hubiese sido válido; y ello sin la carga sinalagmática que representa para ella el cumplimiento de las prestaciones del contrato. Sin negar que el artículo 65 cuestionado determine el deber legal de indemnizar, no solo daños, sino también perjuicios, lo que no cabe es que, para la identificación de éstos, con todo el problematismo que ello pueda acarrear, dichos perjuicios puedan establecerse acudiendo al régimen legal de algo diferente a la nulidad de la obligación, como es su incumplimiento.**

La invalidez y la resolución del contrato son instituciones diferentes a las que no cabe duda que el legislador ha querido dar una regulación diferenciada. La invalidez del contrato supone que la obligación no ha llegado a nacer válidamente y la resolución del contrato supone privar de efectos a una obligación válidamente nacida al mundo del derecho.

De todo lo anterior se desprende que, sin negar que además del daño deban indemnizarse los perjuicios, y que estos sean diferenciables de aquellos, esa identificación y prueba no puede consistir en la de los perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación existente, que es precisamente lo que se hace al considerar como tales perjuicios el lucro cesante ligado al incumplimiento de obligación.”

En el mismo sentido STSJCL 636/2013 de 15 de abril recurso 796/2011.

Entiendo que en base a dicha doctrina, **no cabe hablar de una culpa exclusiva y automática de la Administración, sino que dicha culpa habrá de fijarse en cada expediente de contratación y a la luz especialmente que la mayor o menor diligencia desarrollada por el contratista.**

Como se ha expuesto **la falta de diligencia del contratista se antoja concurrente en el presente caso, al no haber aportado por aquél ni un solo elemento de prueba vinculante para las partes acreditativo de la existencia de la contratación, incumplimiento con ello las reglas más básicas exigibles a un ordenado comerciante en su actuación en el tráfico jurídico, sea con relación a la Administración o con cualquier operador privado**

(.../...)“

En canto aos **límites á revisión de oficio** aos que se refire o artigo 110 da 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas **non serían aplicables ao presente caso** por canto, ao abeiro do Ditamen número 45/2022, 3 de febrero de 2022 do Consello Consultivo de Canarias:

“(…) Sin embargo, no resultan aplicables aquí los límites a la revisión de oficio consagrados en el art. 110 LPACAP, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el presente caso, ya que, como vemos, el tiempo transcurrido no es excesivo, y la buena fe del contratista no es óbice para depurar el ordenamiento jurídico con las consecuencias previstas, como veremos, en la Propuesta de Resolución, pues no se produce un enriquecimiento injusto a su costa, como pretende evitar la entidad contratista al oponerse con este argumento a la revisión de oficio (...)”

TERCEIRO.- A concelleira de economía, facenda e réxime interior na providencia asinada o 29.12.2023 (CVD: tdfwAj6S+oxlFcfIS9Ct) solicita “Se informe sobre a viabilidade xurídica da seguinte proposta de resolución de alcaldía para paliar, en parte, a situación que se está a vivir”

De conformidade có artigo 4 do Real Decreto 128/2018 do 16 de marzo polo que se regula o réxime xurídico dos funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional á intervención municipal correspóndelle a función de control e fiscalización interna da xestión económica-financeira e orzamentaria e función de contabilidade nos termos expresados no citado artigo sendo que a función de asesoramento legal preceptivo regulada no artigo 3.3 do citado texto normativo está reservada á secretaría. En consecuencia, esta intervención únicamente pódese pronunciar no que respecta ao aspecto orzamentario e de contabilidade municipal sendo ditos extremos de difícil valoración ao non figurar nin o detalle das empresas nin a cuantificación e o desglose a débeda concreta respecto da cal se propón un abono parcial.

Se ben a proposta de resolución non detalla nin as empresas nin a débeda concreta respecto da cal se propón un abono parcial, parece desprenderse que o que se pretende é adoptar medidas provisionais respecto das cales o artigo 56 da 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas pronúnciase nos seguintes termos:

“1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. De acuerdo con lo previsto en los dos apartados anteriores, podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

a) Suspensión temporal de actividades.

b) Prestación de fianzas.

c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.

d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.

e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.

f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.

g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.

h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.

i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

4. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

5. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente."

Tendo en conta o literal do artigo anterior así como o disposto no artigo 28.1 do RD 424/2017, 28 de abril, polo que se regula o réxime xurídico do control interno nas entidades do sector público local según o cal "En los supuestos en los que, con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se conozca y resuelva dicha omisión en los términos previstos en el presente artículo" **non parecen resultar de aplicación as medidas provisionais no presente suposto.**

De feito, a sala do Contencioso administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia no Fundamento xurídico Primeiro establece que(* a **negrita e o subliñado é propio**):

"(../...)

Estamos ante un caso en que a administración local fuxe cara adiante, cunha nova ilegalidade consistente en recoñecer un crédito sen seguir un procedemento con todas as garantías de forma e de fondo, para tratar de tapar a ilegalidade anterior de encargo de servizos e obras á marxe da contratación administrativa.

Non pode haber recoñecemento de crédito a favor dun particular se non hai causa que o xustifique. E a causa neste caso non pode ser outra que a inexistencia de contratación administrativa válida, e tal feito tiña que ser declarado pola propia administración pola vía da revisión de oficio de actos nulos de pleno dereito. Esta declaración era necesaria porque daba a medida de cal tiña que ser o ámbito precisamente do recoñecemento extraxudicial de crédito, que por outra parte tiña que facerse, nese momento si, como indica o xuíz de instancia no FX 5º, é dicir, no contexto xurisprudencial que impón a doutrina do enriquecemento inxusto en canto ao fondo, e coa tramitación dun expediente administrativo con todas as garantías en canto á forma. O xuíz anula os recoñecementos de crédito por ausencia todos estes elementos, e aí leva razón, só que previamente era necesario que o Concello declarase a nulidade de pleno dereito do actuado para, como se dixo, establecer o ámbito sobre o que se podía proxectar o REC. (../...)

(.../...)"

No que **respecta ao devengo de xuros de demora** cabe precisar que por aplicación do artigo 42.1 da LCSP a declaración de nulidade da contratación verbal *"llevará en todo caso consigo a del mesmo contrato, que entrará en fase de liquidación, debendo restituirse as partes recíprocamente as cousas que hubiesen recibido en virtude del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido"*.

Conforme a normativa anterior, cando se declara a nulidade da contratación irregular, non se paga o "prezo" dun contrato inexistente, dado que se procede á restitución de prestacións in natura e, na súa falta, o abono da cantidade equivalente, así como ao abono, no seu caso, da correspondente indemnización. O procedemento de revisión de oficio (como, no seu caso, o de recoñecemento extraxudicial de crédito), como vía para o efectivo recoñecemento dunha obriga que satisfaga o abono duns servizos prestados sen contrato formal excluiría a aplicación dos artigos establecidos na normativa sobre contratación pública en materia de demora e pago de intereses (art. 198.4 da LCSP).

De feito e sen ánimo de exhaustividade cabe citar:

- O Fundamento Xurídico segundo da STS 2426/2022 de 13.06.2022 (Nº de Recurso: 5437/2020, Nº de Resolución: 722/2022):

"(.../...)"

9.- De acuerdo con lo razonado, no acogemos las denuncias de la parte recurrente sobre infracción por la sentencia impugnada de los artículos 35.1 y 200.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, y 42.1 y 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ni procede en consecuencia el reconocimiento de intereses de demora en el período reclamado por la parte recurrente, que se inicia el 12 de junio de 2011, a los 60 días siguientes a la terminación y ocupación de las obras realizadas fuera de proyecto .

Por tal razón, al no resultar procedentes los intereses de demora en el período que reclama la parte recurrente, no es necesario el examen sobre la aplicación del tipo de interés que determina el artículo 7.2 de la Ley y 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, si bien cabe señalar al respecto, a mayor abundamiento, que el ámbito de aplicación de la citada ley, según dispone su artículo 3.1, se circunscribe a los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y, como hemos razonado con anterioridad, en aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Sala, no cabe calificar como contraprestación contractual sujeta a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, el pago a la recurrente de la indemnización fijada por la resolución de 19 de mayo de 2015 del Director gerente del Servicio Andaluz de la Salud.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 3/2004, después de señalar que la norma legal tiene por objeto incorporar al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, precisa que "el alcance de esta directiva está limitado a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales entre empresas y entre éstas y el sector público. No regula las operaciones en las que intervienen consumidores, los intereses relacionados con otros pagos como los efectuados en virtud de la legislación en materia de cheques y letras de cambio ni los pagos de indemnizaciones por daños

(.../...)"

- O Fundamento Xurídico Primeiro da STSJ Galicia 5671/2022 (Nº de Recurso: 7016/2022, Nº de Resolución: 290/2022) de 19.07.2022:

"(.../...)"

Esta actuación para emendar o mal feito en casos de ausencia de procedemento de contratación, como presuposto do aboamento das obras ou servizos é o que late na recente STS nº 722/2022, de 13 de

xuño(ROJ: STS 2426/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2426) en cuxo FX 3º dá conta da previa revisión de oficio ante ausencia absoluta de procedemento, a partir da cal se fixa unha indemnización polas obras efectivamente realizadas, excluíndose determinadas cantidades coma determinados tipos de xuro ao non se tratar dunha situación contractual.

(...)/(...)"

- O fundamento de dereito CUARTO da sentenza número 333/2023 do 09.11.2023 do JUZGADO DE LO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife:

"(../...)"

CUARTO.- Sobre los intereses moratorios reclamados decir lo siguiente:

Aplicando la doctrina expuesta al presente caso, no cabe sino reconocer el interés legal desde la fecha de la reclamación administrativa, no aplicando el previsto en la Ley 3 /2004 de lucha contra la morosidad.

Procedería así seguir el criterio seguido hasta la fecha por este Juzgado en el sentido de no aplicar a los casos de contratos irregulares cuyo gasto no está convalidado, el interés de la ley de contratos, por cuanto dicha anomalía, no solo se deriva de la falta de forma, sino del importe del contrato, sin marco jurídico que lo ampare y sin conformidad expresa de la Administración sobre dicho servicio, extremo éste último de capital importancia y a ponderar en cada caso concreto

(../...)"

CUARTO.- De conformidade có apartado 37 da **Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea de 11.01.2005:**

*"37 En efecto, el citado planteamiento tendría como resultado convertir la aplicación de las normas comunitarias pertinentes en facultativa, según la voluntad de cada entidad adjudicadora, cuando, por el contrario, dicha aplicación es obligatoria si se cumplen los requisitos previstos en estas normas. **Una facultad de este tipo podría provocar la infracción más grave del Derecho comunitario en materia de contratos públicos por parte de una entidad adjudicadora. Disminuiría sensiblemente la tutela judicial eficaz y rápida que desea la Directiva 89/665 y perjudicaría a los objetivos perseguidos por la Directiva 92/50, a saber, la libre circulación de los servicios y que en esta materia exista una competencia abierta y no falseada en todos los Estados miembros"***

Tal e como establece o art.103 da Constitución, a Administración Pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa dacordo con os principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á lei e ao dereito. Así pois, as autoridades e o persoal ao servizo da mesma están obrigados ao debido respecto da normativa de aplicación nos diversos ámbitos de actuación dentro das competencias públicas polo que se insta a ao seu cumprimento.(../...)

>>

Visto o informe de secretaría asinado o 15.01.2024 (CVD: rNI4Gu+s++shkND1zsEO)

Vista a providencia da concelleira de Economía, Facenda e Réxime Interior asinada o 21.02.2024 (CVD: kVBtupacRI2Jsy1x81DC) referida ao inicio do expediente de revisión de oficio en relación ao servizo prestado pola empresa AUGASERVI, SL

No uso das atribucións que me confire o artigo 21.1.) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local,

RESOLVO:

Primeiro: Incoar o expediente de revisión de oficio tendo en conta o argumentado pola interventora municipal nos seus informes en relación co **SERVIZO DE XESTION SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO** prestado pola empresa **AUGASERVI, SL** ao abeiro do cal emitíronse as seguintes facturas:



CONCELLO DE
CAMBRE
R.E.L. 01150177

Nº de Entrada	Fecha	Nº de Documento	Fecha Dto.	Importe Total	Nombre	Texto Explicativo
F/2023/1236	10/03/2023	23 46	10/03/2023	100442,77	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO CUARTO TRIMESTRE 2022
F/2023/2420	13/06/2023	23 95	13/06/2023	92600,17	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO PRIMER TRIMESTRE 2023
F/2023/3595	19/09/2023	23 151	19/09/2023	95585	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO SEGUNDO TRIMESTRE 2023

Segundo: Solicitar á secretaría municipal a emisión do informe ao que se refire o artigo 3.3.d.3) do RD 128/2018, do 16 de marzo polo que se regula o réxime xurídico dos funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Terceiro: Unha vez emitido o informe de secretaría ao que se refire o punto anterior, notificar o presente acordo á empresa AUGASERVI, SL poñendo á súa disposición toda a documentación que obra no expediente para que no prazo de 10 días hábiles poida formular as alegacións que estime oportunas.

Cuarto: Recibidas as alegacións da empresa AUGASERVI, SL, solicitar ao Consello Consultivo de Galicia que, por vía de urxencia vendo a situación dos impagos que está a sufrir o Concello de Cambre así como a xeración de intereses que esta demora nos pagos están sufrindo as arcas públicas, ao abeiro do artigo 106 da lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, a emisión do dictame preceptivo e vinculante á revisión de oficio do **SERVIZO DE XESTION SERVICIO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO** prestado pola empresa AUGASERVI S.L.

A solicitude de ditame comunicárase á empresa AUGASERVI, SL para que poida comparecer, se así o estima pertinente, perante o Consello Consultivo.»

Propoño ao Pleno municipal a adopción do seguinte **ACORDO**:

Único.- Ratificar a Resolución da Alcaldía núm. 203/2024, do 22 de febreiro, anteriormente transcrita.”

Aberta a quenda de intervencións, o Sr. presidente concede o uso da palabra á Sra. Pan Lesta, quen explica a proposta.

Interveñen a voceira do PP, Sra. Piñeiro Fernández, a concelleira do BNG, Sra. Prieto Miramontes, o voceiro de AV, Sr. Varela Fraguío e a concelleira de UxC, Sra. Pan Lesta.

Rematadas as intervencións, a Presidencia somete a votación ordinaria a proposta da concelleira delegada da Área de Economía, Facenda e Réxime Interior de data 23 de febreiro de 2024, obténdose o seguinte resultado:

Votos a favor: Once (11), dos/as Sres./as: García Patiño, Pan Lesta, Mallo Castro, González Leirós, Pan Matos, Boga Moscoso, López Saborido, Alcantarilla Rei, Prieto Lamas, Parceros Quiñoy e Rodríguez López.

Votos en contra: Tres (3), dos/a Sres./a: Carballada Rodríguez, Prieto Miramontes, Cubeiro Fernández.

Abstencións: Sete (7), dos/as Sres./as: Piñeiro Fernández, Espiñeira Galán, Vázquez Pérez, Lamela Vázquez, Varela Fraguío, Castro Uzal e Lauda Fernández.

Á vista do resultado da votación, declárase aprobada a proposta da concelleira delegada da Área de Economía, Facenda e Réxime Interior de data 23 de febreiro de 2024 (CVD: FptwsHxeR08/4Qxg8i/r), polo que devén en

acordo nos termos transcritos.

4. PROPOSTA RELATIVA Á INICIACIÓN DA EXTINCIÓN DA RELACIÓN DE PRESTACIÓN DO SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO COA EMPRESA AUGASERVI, S.L., E DEMAIS ACORDOS EN RELACIÓN AO ESCRITO PRESENTADO POR AUGASERVI, S.L., EN DATA 5 DE FEBREIRO DE 2024 (ENTRADA 20249000000402)

Acceso á videoacta – 00:27:30 horas

A Presidencia somete a debate e votación do Pleno a proposta da concelleira delegada da Área de Economía, Facenda e Réxime Interior de data 1 de marzo de 2024 (CVD: jmLRfGw27EZn4CVnab7s), que transcrita di:

«PROPOSTA DA CONCELLEIRA DELEGADA DE ECONOMÍA, FACENDA E RÉXIME INTERIOR PARA O PLENO DA CORPORACIÓN MUNICIPAL

Vista a providencia de Alcaldía de data 29.02.2024 (CVD: XUVN38VrNuD82142Om4q) na que se solicita informe de Secretaría e Intervención sobre os seguintes extremos:

“Visto a proposta de alcaldía de data 23.02.2024 de ratificación da Resolución de Alcaldía número 203/2024 de data 22.02.2024 que resolve incoar expediente de revisión de oficio tendo en conta os informes de intervención en relación ao Servizo de Xestión do Servizo Municipal de Auga e Sumidoiro, prestado pola empresa Augaservi S.L ao abeiro do cal emitíronse as facturas que se relacionan por importe total de 288.627,94 euros.

Visto o informe de intervención no que se propón dita revisión de oficio por, tal e como sinala textualmente a interventora “o acto administrativo de contratación verbal do servizo de tracto sucesivo e de competencia municipal denominado SERVIZO DE XESTIÓN DO SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO prestado pola empresa AUGASERVI, S.L. é nulo de pleno dereito dado que foi ditado sen tramitar procedemento algún, sen expedientes de contratación, sen licitar, sen formalizar contrato e sen cumprir tampouco nin unha soa das formalidades esixibles sequera aos contratos menores... Constatase pois a necesidade de proceder a iniciación dun procedemento administrativo de revisión de oficio...”

Visto o escrito presentado o 5 de febreiro de 2024 pola representante de AUGASERVI S.L. en donde comunica que o concello ten que facerse cargo do servizo a partir do 5 de marzo por acumular impagos que exceden dos seis meses por parte do Concello de Cambre.

Visto o informe da Técnico de xestión de administración xeral de data 22/02/2024 donde sinala, entre outras cousas:

- 1 “ Con todo, a desaparición xurídica do contrato de xestión do servizo público suxeito á lexislación anterior non fai desaparecer íntegramente a posibilidade de mantemento da prestación. O principio de continuidade do servizo foi consagrado expresamente entre as obrigas do concesionario nas sucesivas leis de contratos (161.a) do TRLCAP, 256.a) da LCSP de 2007 ou o 280.a) do TRLCSP, e ao seu teor admítese a posibilidade de que se ordene que continúe da prestación con posterioridade á terminación do contrato”
- 2 “...tal posibilidade deriva directamente das necesidades de interese público que o servizo atende e dos posibles prexuízos que a súa desaparición podería ocasionar e que, compre subliñar, únicamente é aplicable ao contrato de xestión de servizo público, non ao contrato de servizo”
- 3 A medida adoptada (orde de continuidade) non pode servir como un mero pretexto para dar cobertura xurídica a unha situación irregular e meramente transitoria que se prolongue indefinidamente no tempo. (...)só pode xustificarse por razóns ineludibles de interese público. Trátase, en definitiva, dunha medida excepcional, de carácter estritamente provisional e limitada, da vixencia do contrato anterior...
- 4 ...téndose aducido unha causa de resolución- debe continuar na prestación do mesmo como mínimo en tanto en canto non sexa adoptado acordo que resolva sobre o solicitado pola entidade no marco do procedemento legalmente establecido.

Visto o informe da Técnico de xestión de administración xeral de data 28/02/2024 que sinala agora que coa “incoación do procedemento de revisión de oficio... considérase iniciado o procedemento de extinción do contrato, sen perxuízo do cal, ao tratarse dun servizo público esencial cuxa prestación non pode interromperse, dita mercantil ven obrigada a continuar prestando o servizo en tanto no sexa adoptado acordo polo que sexa resolto o procedemento de revisión de oficio iniciado, e a resultas do que no mesmo se determine, ao tratarse dun servizo público esencial cuxa prestación non pode verse interrompida, e sen perxuízo da compensación económica que corresponda abonar á citada entidade pola xestión de dito servizo público durante o citado período, significándolle que, durante o tempo que teña lugar dita continuidade, a prestación do servizo de deberá realizarse de acordo coas condicións na que se viña prestando”.

Tendo en conta a circunstancia de que a empresa AUGASERVI SL comunica que deixa de prestar o servizo con data 5 de marzo de 2024, debido á falta de pago da prestación:

"I.- Que tal y como se especificaba en la reclamación de facturas presentada el 1 de febrero de 2024, la entidad AUGASERVI, ante la falta de pago por la prestación del servicio desde el 10 de marzo de 2023, se encuentra en una situación insostenible desde el punto de vista de Tesorería de la empresa. No pudiendo hacer frente al pago de costes que conlleva el servicio.

II.- Intentada por la empresa la posibilidad de obtener financiación no ha sido posible obtenerla."

A adopción do acordo, indicado pola técnico de xestión, polo Pleno, sen a obtención a cambio ou aseguramento da percepción do importe económico pola prestación, podería considerarse un abuso por parte da Administración, que se prevalee do Factum principis para impoñer á empresa a continuidade na prestación, que inda que legal, devén na imposibilidade da mesma por falta de medios económicos, medios económicos que proveñen en gran medida do importe do canon que abona o concello, co fin de manter o equilibrio económico na prestación, sendo a propia administración a que rompe o equilibrio económico do contrato por falta de pago do mesmo.

A demora no pago fai de moi difícil cumprimento a continuidade do servizo por parte da empresa, xa que o acordo non aseguraría o cobro inmediato da débeda, que é a orixe da súa comunicación de finalización do servizo.

Por todo canto antecede, **Solicito:**

- 1 Que pola Secretaria Municipal se emita o perceptivo informe para levar a pleno este asunto que, debido á data na que nos atopamos, terá que convocarse de forma urxente para o luns 4 de marzo
- 2
- 1 Que pola Interventora Municipal e pola Secretaria Municipal se informe sobre a posibilidade de incluír na proposta que terá que ir ao pleno do 4 de marzo, o pago da débeda contraída coa mercantil de xeito inmediato mediante Recoñecemento Extraxudicial de Crédito para garantir que a empresa poida continuar coa prestación do servizo ao que se lle está obrigando segundo o informe asinado pola técnica de xestión de administración xeral."

Visto o informe de Intervención de data 01.03.2024 (CVD:psU8rQNA13LbbVtSISyM) no que, entre outros extremos, conclúe:

*" (.../...) Dado que o alcalde ditou a **resolución de alcaldía número 203/2024, de 22 de febreiro (CVD: PjAUznP0YTvoQd7qjJ0e)** pola que se resolveu o inicio do procedemento de **revisión de oficio** e na data actual o expediente está en trámite de información pública, **antes de proceder a calquer pago se debe rematar coa tramitación do procedemento iniciado.***

Neste punto cabe recordar que, de conformidade coa STSJ Galicia 5671/2022 (Nº de Recurso: 7016/2022, Nº de Resolución: 290/2022) de 19.07.2022 (**a negrita e o subliñado é propio**):*

"(.../...)Estamos ante un caso en que a administración local fuxe cara adiante, cunha nova ilegalidade consistente en recoñecer un crédito sen seguir un procedemento con todas as garantías de forma e de fondo, para tratar de tapar a ilegalidade anterior de encargo de servizos e obras á marxe da contratación administrativa. Non pode haber recoñecemento de crédito a favor dun particular se non hai causa que o xustifique. E a causa neste caso non pode ser outra que a inexistencia de contratación administrativa válida, e tal feito tiña que ser declarado pola propia administración pola vía da revisión de oficio de actos nulos de pleno dereito. Esta declaración era necesaria porque daba a medida de cal tiña que ser o ámbito precisamente do recoñecemento extraxudicial de crédito, que por outra parte tiña que facerse, nese momento si, como indica o xuíz de instancia no FX 5º, é dicir, no contexto xurisprudencial que impón a doutrina do enriquecemento inxusto en canto ao fondo, e coa tramitación dun expediente administrativo con todas as garantías en canto á forma. O xuíz anula os recoñecementos de crédito por ausencia todos estes elementos, e aí leva razón, só que previamente era necesario que o Concello declarase a nulidade de pleno dereito do actuado para, como se dixo, establecer o ámbito sobre o que se podía proxectar o REC. (.../...)"

CUARTO.- É perceptivo que, á maior brevidade, se proceda a **licitar** o contrato de servizo municipal de auga e rede de sumidorios do Concello de Cambre polos procedementos legalmente establecidos coa finalidade de rematar coa situación irregular na que se atopa a prestación do servizo dende o ano 2005. (.../...)"

Visto o informe de Secretaría de data 01.03.2024 (CVD: 2hoSoFWZwsYX4ri3KRGq) no que, entre outros extremos, conclúe:

“ (.../...) Segundo.- Polo que respecta á primeira das cuestións verbo das que a Alcaldía solicita informe, esta Secretaría , coas cautelas, salvedades e condicionamentos sinalados na cuestión previa, comparte as consideracións contidas no informe emitido pola técnica de xestión de Administración xeral en data 28 de febreiro de 2024 (CVD: GaME8BjVNDV871Z763au) polo que da a súa conformidade ao contido do dito informe (artigo 3.4 do Decreto 128/2018, de 16 de marzo, polo que se regula o réxime xurídico dos funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional).

Terceiro.- En canto segundo extremo verbo do que se solicita informe, e toda vez que, como se indicou, por Resolución da Alcaldía de 22 de febreiro de 2024 iniciouse expediente de revisión de oficio considérase preciso(como tamén se puso de manifesto pola que subscribe no informe de data 15 de xaneiro de 2024 (CVD: rNI4Gu+s++shkND1zsEO), que con carácter previo ao recoñecemento de obrigas, se tramite o correspondente expediente de revisión de oficio, pois como sinala, a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Sala do Contencioso Administrativo de data 19 de xullo de 2022 non pode haber recoñecemento de crédito a favor dun particular se non hai causa que o xustifique, e a causa nestes casos non pode ser outra que a inexistencia de contratación administrativa válida, e tal feito debe declararse pola propia administración pola vía da revisión de oficio de actos nulos de pleno dereito. No suposto examinado o expediente de revisión de oficio se atopa en trámite (actualmente en trámite de audiencia), polo que ata tanto non conclúa entende a que subscribe, seguindo o sinalado na sentenza citada, non procede neste momento procedemental o recoñecemento de obrigas.

Di a dita sentenza citada , entre outras cousas ,que: (.../...)”

Visto o escrito presentado por D^a. Elena Díaz Valverde en nome e representación da entidade mercantil “Augaservi S.L” , en data 5 de febreiro de 2024 (núm. rexistro entrada 20249000000402) no que se expón e comunica o seguinte:

“ (...)

I.- Que tal y como se especificaba en la reclamación de facturas presentada el 1 de febrero de 2024, la en dad AUGASERVI, ante la falta de pago por la prestación del servicio desde el 10 de marzo de 2023, se encuentra en una situación insostenible desde el punto de vista de Tesorería de la empresa. No pudiendo hacer frente al pago de costes que conlleva el servicio.

II.- Intentada por la empresa la posibilidad de obtener financiación no ha sido posible obtenerla.

III.- Ante el incumplimiento de la obligación de pago de la prestación del servicio durante mas de seis meses, algo que la administración conoce perfectamente, **se COMUNICA que con fecha de efectos del día 5 de marzo de 2024, debe el CONCELLO DE CAMBRE HACERSE CARGO DEL SERVICIO.**

Para ello debe de manera INMEDIATA AL CONCELLO DE CAMBRE proceder a designar un funcionario/a municipal al que la empresa pueda remi r el estado actual del servicio, relación de trabajadores etc , todo ello con la finalidad de hacerse cargo efec vo del servicio el propio Concello.

IV.- La entidad Augaservi finalizó su contrato con el Concello de Cambre el 21 de Agosto de 2005. Por parte del Concello mediante comunicación de fecha 12 de Agosto de 2005, se le comunicó la obligación de cont nuar con la gestión del servicio publico hasta que se produzca una nueva adjudicación, todo ello con la finalidad de evitar que los vecinos de Cambre se vean privados de un servicio de prestación obligatoria por parte de los Concellos.

Desde el 2005, no se ha producido la nueva adjudicación del servicio, pese a ello desde el Concello de Cambre se venían abonando a mi mandante las facturas por la prestación del servicio, hasta el 10 de marzo de 2023. En la actualidad el impago de las facturas es elevadísimo en importe, y desde el Concello no ha exis tido voluntad alguna de abonarlas, situando con esta falta de pago una situación que impide a la empresa con tinuar presentando el servicio.

La ley de contratos del Sector Publico, permite al contratista ante un impago en el tiempo continuado, la suspensión y la resolución del contrato. Por ello mi mandante ejercita mediante el presente escrito COMUNICACIÓN AL CONCELLO de que a par r del día 5 de Marzo de 2023 deberá hacerse cargo del servicio de gestión obligatoria para el Concello, procediendo en consecuencia a recabar de manera urgente documentación relativa al mismo, así como de los trabajadores afectos.

Por lo expuesto, SOLICITO AL CONCELLO DE CAMBRE: Que tenga por presentado este escrito con las comunicaciones en el mismo contenidas, se de por enterado de la finalización en la prestación del servicio por parte de AUGASERVI con fecha 5 de marzo de 2023, procediendo a nombrar funcionario/a al que la empresa le suministre datos del servicio y de los trabajadores a los efectos de proceder a realizar la gestión del mismo directamente por el Concello de Cambre.

Todo ello sin perjuicio de las acciones que esta parte interpondrá para el cobro de lo adeudado hasta la fecha. (...) “

Vistos os informes emitidos pola Interventora municipal en datas 12 de decembro de 2023 , e 9 e 15 de febreiro de 2024 (CVD: lefZRvYpl7ICIBaXN6A, CVD: disJ9WPf6bAT1CYAyAZ2, e CVD: OZZR8wpeQgUM6D+zWsEx), de omisión de fiscalización , nos que conclúe,entre outras cousas, que “ **O acto administrativo da contratación verbal do servizo de tracto sucesivo e de competencia municipal denominado *SERVIZO DE XESTIÓN SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO* prestado pola empresa *AUGASERVI, S.L.* é nulo de pleno dereito dado que foi ditado sen tramitar procedemento algún, sen expediente de contratación, sen licitar, sen formalizar contrato e sen cumprir tampouco nin unha soa das formalidades esixibles sequera aos contratos menores (artigo 47.1 e Lei 39/2015, de 1 de outubro: los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes.... Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.**

Só os actos anulables son convalidables (artigo 52 Lei 39/2015, de 1 de outubro), non así os actos nulos de pleno dereito nos que só cabe a revisión de oficio para declarar a súa nulidade radical. *Constátase pois a necesidade de proceder á iniciación dun procedemento administrativo de revisión de oficio regulado no artigo 106 da Lei 39/2015, por remisión do artigo 41 da LCSP:.....*”.

Visto que por Resolución da Alcaldía de data 22 de febreiro de 2023 iniciouse expediente de revisión de oficio tendo en conta o argumentado pola interventora municipal nos informes en relación ao servizo de xestión servizo municipal de auga e sumidoiro prestado pola empresa Augaservi, S.L.

Visto o informe emitido pola Secretaria xeral en data 27 de febreiro de 2024 (CVD: 38vq2PmkEkkg/Zs4rkRW) en relación ao expediente de revisión de oficio da contratación do servizo municipal de auga e sumidoiros, no que conclúe que concorre a causa de nulidade de pleno dereito establecida no artigo 47.1 e) da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas.

Visto o informe emitido pola técnico de xestión de administración xeral de data 28.02.2024 (CVD: GaME8BjVNDV871Z763au) que, transcrito di:

“ASUNTO: Procedemento a seguir en relación á comunicación presentada no Rexistro Xeral da Administración do Estado - REGAGE24E00009028495- o día 5 de febreiro de 2024 por D^a. Elena Diaz Valverde en representación da entidade “Augaservi S.L.” rexistrada de entrada no Rexistro do Concello de Cambre ao número nº 202490000000402.

Expediente TEDEC 2024/X999/000037

CUESTIÓN PREVIA- CONDICIONAMENTOS

Vista a resolución de Alcaldía num. 203/2024 en virtude da cal acordouse incoar expediente de revisión de oficio en relación co servizo de xestión do servizo municipal de auga e sumidoiros prestado pola empresa Augaservi S.L., faise preciso reconsiderar o informe emitido con anterioridade pola técnica que subscribe (CVD: qmOG/IRu5NqRkuA0Mkm9), debéndose sinalar que o presente informe emítese á vista da escasa documentación á que se tivo acceso e considerando a antigüidade da mesma, coas limitacións e cautelas que se derivan destes feitos e do escaso tempo transcorrido dende a data na que o escrito rexistrado de entrada ao número nº 202490000000402 foi presentado.

O obxecto deste informe circunscríbese estritamente á análise do procedemento que deberá incoarse a fin de que, polo órgano competente, poida adoptarse a resolución oportuna en relación ao solicitado pola entidade “Augaservi S.L.” no escrito presentado en data 5 de febreiro de 2024, sen que abranga, polo tanto, o estudo pormenorizado da situación xurídica existente entre o Concello de Cambre e dita entidade.

Como antecedentes máis salientable, a efectos do que logo se dirá, compre salientar os seguintes:

ANTECEDENTES DE FEITO:

Primeiro.- En data 12 de decembro de 1991 foi formalizado contrato administrativo para a xestión do servizo municipal de auga e rede de sumidoiros.

Conforme consta en dito documento -asinado polo adxudicatario, D. Jose Manuel Otero Díaz (hoxe Augaservi, S.L.) e o Concello de Cambre- a prestación do servizo levaríase a cabo con estrita suxeción ao prego de condicións e á oferta e condicións ofertadas polo adxudicatario, sendo a duración do contrato de dez anos prorrogables por períodos de tempo anuais, e ata un máximo de tres anos.

Segundo.- En data 11 de febreiro de 2005 o concelleiro delegado da área de Infraestructuras, Transportes, Seguridade Cidadá e Protección Civil ditou a resolución número 113, cuxa parte dispositiva, parágrafo primeiro di:

“Primeiro: Adxudicar polo procedemento negociado sen publicidade do artigo 159.2a) TRLCAP á entidade “Aguaservi, S.L.” a xestión do servizo municipal de auga e rede de sumidorios do Concello de Cambre, ata que non se proceda á adxudicación dun novo expediente de contratación, e por un período máximo de seis meses desde a formalización do correspondente contrato e un importe de 0,254468 euros por m3 de auga subministrado e cobrado, (IVE incluído), debido a que a tramitación ddo novo expediente de contratación que compre iniciar ante o remate do contato subscrito coa data do 12 de decembro de 1991, (exp. Nº 91/2), levaría consigo que un servizo mínimo de obrigada prestación para os concellos non puidese prestarse durante o tempo que dure o proceso de licitación e adxudicación, tendo en conta, ademais, que a empresa “ Augaservi, S.L”, dispón neste momento dos medios persoais e materiais dando destinados a poder seguir cumprindo coas obrigas do contrato, evitando así que un novo empresario tivese que facer acopio dos medios materiais e persoais durante un período de tempo que, presumiblemente, sexa demasiado curto como para facer rendible o investimento empresarial que precisa.”

En data 21 de febreiro do 2005 foi formalizado o contrato adxudicado en virtude da citada resolución, establecéndose en relación á duración do mesmo o seguinte -reprodúcese a literalidade da clausula IV -:

“La duración del contrato será durante el tiempo preciso para la adjudicación de un nuevo expediente de contratación por concurso, y en cualquier caso por un período máximo de seis meses desde su formalización.

En caso de incumplimiento contractual por causas imputables al adjudicatario, se aplicarán las sanciones del artículo 16 del pliego de condiciones económico-administrativas y técnicas, sin perjuicio del regimen sancionador del art. 95 del TRLCAP.”

Terceiro.- En data 12 de agosto do 2005, o concelleiro delegado da área de Infraestructuras, Transportes, Seguridade Cidadá e Protección Civil dirixiu comunicación á entidade adxudicataria -rexistrada de saída en dta 9 de setembro ao num. 5483-nos seguintes termos:

“En relación co contrato subscrito entre o Concello e Cambre e a entidade “Aguaservi, S.L” coa data 21/02/05, no que se establece, (clausula IV), que a duración será “durante o tempo preciso para a adxudicación dun novo expediente de contratación por concurso, e en calquera caso por un período máximo de seis meses desde a súa formalización” , e tendo en conta que a día de hoxe aínda no se atopa en tramitación o correspondente expediente para a contratación plurianual do servizo, e que o contrato rematará o vindeiro 21 de agosto, comunícolle que deberá continuar coa xestión deste servizo público ata que se produza a súa nova adxudicación, co fin de evitar que os veciños de Cambre se vexan privados dun servizo de cumprimento obrigatorio para os concellos. “

Cuarto.- En data 5 de febreiro de 2024 Dª. Elena Diaz Valverde -actuando en nome representación da entidade “Aguaservi S.L.”- presenta escrito ao obxecto de comunicar que o día 5 de marzo de 2024 dita mercantil finalizará na xestión do servizo municipal de auga e rede de sumidorios do Concello de Cambre, fundamentando dita decisión -segundo manifesta de xeito expreso a representante da adxudicataria- no incumprimento da obriga de pago da prestación do servizo durante máis de seis meses.

Así, os parágrafos terceiro e cuarto da parte expositiva do citado escrito son do seguinte teor literal:

“ III.- Ante el incumplimiento de la obligación de pago de la prestación del servicio durante mas de seis meses, algo que la administración conoce perfectamente, se COMUNICA que con fecha de efectos del día 5 de marzo de 2024, debe el CONCELLO DE CAMBRE HACERSE CARGO DEL SERVICIO.

Para ello debe de manera INMEDIATA AL CONCELLO DE CAMBRE proceder a designar un funcionario/a municipal al que la empresa pueda remitir el estado actual del servicio, relación de trabajadores etc , todo ello con la finalidad de hacerse cargo efectivo del servicio el propio Concello.

IV.- La entidad Augaservi finalizó su contrato con el Concello de Cambre el 21 de Agosto de 2005. Por parte del Concello mediante comunicación de fecha 12 de Agosto de 2005, se le comunicó la obligación de continuar con la gestión del servicio publico hasta que se produzca una nueva adjudicación, todo ello con la finalidad de evitar que los vecinos de Cambre se vean privados de un servicio de prestación obligatoria por parte de los Concellos.

Desde el 2005, no se ha producido la nueva adjudicación del servicio, pese a ello desde el Concello de Cambre se venían abonando a mi mandante las facturas por la prestación del servicio, hasta el 10 de marzo de 2023.”

Quinto.- En data 22 de febreiro de 2024 a técnica que subscribe emitiu informe (CVD: qmOG/IRu5NqRKuA0Mkm9) no que, atendendo aos antecedentes expostos no mesmo, e á normativa de pertinente e xeral aplicación, concluíuse -entre outros extremos- que debía procederse a incoar o procedemento previsto no artigo 109 do Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro polo que se aproba o Regulamento de Contratos das Administración Públicas a instancia da entidade “Augaservi S.L”, comunicando a dita entidade a obriga de continuar presentado o servizo en tanto no fose adoptado acordo sobre o procedemento de resolución iniciado e a resultas do que no mesmo se determine, ao tratarse dun servizo público esencial cuxa

prestación non pode verse interrompida, e sen perxuízo da compensación económica que corresponda abonar á citada entidade pola xestión de dito servizo público, significándolle que, durante o tempo que teña lugar dita continuidade, a prestación do servizo de deberá realizarse de acordo coas condicións na que se viña prestando.

Sexto.- Con posterioridade á emisión do citado informe, foi ditada resolución de Alcaldía num. 203/2024, cuxa parte dispositiva di:

“Primeiro: Incoar o expediente de revisión de oficio tendo en conta o argumentado pola interventora municipal nos seus informes en relación co SERVIZO DE XESTION SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO prestado pola empresa AUGASERVI, SL ao abeiro do cal emitíronse as seguintes facturas:

Nº de Entrada	Fecha	Nº de Documento	Fecha Dto.	Importe Total	Nombre	Texto Explicativo
F/2023/1236	10/03/2023	23 46	10/03/2023	100442,77	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO CUARTO TRIMESTRE 2022
F/2023/2420	13/06/2023	23 95	13/06/2023	92600,17	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO PRIMER TRIMESTRE 2023
F/2023/3595	19/09/2023	23 151	19/09/2023	95585	AUGASERVI, S.L.	CANON GESTIÓN SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA Y ALCANTARILLADO SEGUNDO TRIMESTRE 2023

Segundo: Solicitar á secretaría municipal a emisión do informe ao que se refire o artigo 3.3.d.3) do RD 128/2018, do 16 de marzo polo que se regula o réxime xurídico dos funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional

Segundo: Solicitar á secretaría municipal a emisión do informe ao que se refire o artigo 3.3.d.3) do RD 128/2018, do 16 de marzo polo que se regula o réxime xurídico dos funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Terceiro: Unha vez emitido o informe de secretaría ao que se refire o punto anterior, notificar o presente acordo á empresa AUGASERVI, SL poñendo á súa disposición toda a documentación que obra no expediente para que no prazo de 10 días hábiles poida formular as alegacións que estime oportunas.

Cuarto: Recibidas as alegacións da empresa AUGASERVI, SL, solicitar ao Consello Consultivo de Galicia que, por vía de urxencia vendo a situación dos impagos que está a sufrir o Concello de Cambre así como a xeración de intereses que esta demora nos pagos están sufrindo as arcas públicas, ao abeiro do artigo 106 da lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, a emisión do dictame preceptivo e vinculante á revisión de oficio do SERVIZO DE XESTION SERVIZO MUNICIPAL DE AUGA E SUMIDOIRO prestado pola empresa AUGASERVI S.L.

A solicitude de ditame comunicárase á empresa AUGASERVI, SL para que poida comparecer, se así o estima pertinente, perante o Consello Consultivo. “

FUNDAMENTOS XURÍDICOS:

Primeiro.- Con carácter previo ao que logo se dirá déixase constancia da irregular situación na que se atopa a prestación do servizo de abastecemento de auga, xa que a empresa que ven xestionando o dito servizo público non foi seleccionada previa a correspondente licitación, o que supón unha contradición co principio de legalidade no ámbito da contratación pública, que esixe a tramitación dun procedemento coas debidas garantías que aseguren a participación dos posibles licitadores e o acerto da Administración Pública.

O contrato suscrito en data 21 de febreiro do 2005 (que tamén o foi sen unha previa licitación, xa que se tramitou como procedemento negociado sen publicidade)- e sen entrar no exame da adecuación á legalidade do mesmo- expirou polo transcurso do seu prazo máximo en data 21 de agosto de dito ano, e se ben por escrito do concelleiro delegado da área de Infraestruturas, Transportes, Seguridade Cidadá e Protección Civil de data 12 de agosto do 2005 comunicouse á empresa que debería continuar a prestación do servizo, dita comunicación só podería considerarse válida como unha medida de carácter temporal e limitada no tempo ao estritamente necesario para adxudicar o novo contrato, pois a continuidade non pode ser de mero pretexto para dar cobertura xurídica a unha situación irregular e meramente transitoria que se prolongue no tempo. Nembargantes, dende dita data (hai máis de 18 anos) o Concello non licitou a xestión do servizo, o que supón unha lesión grave dos principios básicos que rexen a contratación pública.

É por iso que cómpre informar da necesidade de regularizar a situación, debendo o Concello licitar sen dilación a contratación do servizo en aras de evitar as responsabilidades que poidan derivarse do feito de manter a prestación sen licitar durante máis de 18 anos coa conseguinte infracción grave do ordenamento xurídico, cunha flagrante erosión dos principios básicos que rexen a contratación pública de igualdade, libre concorrència, publicidade e transparencia.

Independentemente do anterior, o feito é que nos atopamos, polo tanto, cunha situación que non se adecúa á legalidade vixente, pero onde existen feitos que acreditan a existencia dun acordo de vontades:

- Existe consentimento das partes: a pesar de que o período contractual rematou, a empresa AUGASERVI, S.L. continuou a prestar un servizo de tracto sucesivo enmarcado nas competencias municipais. O Concello de Cambre, a través do concelleiro/a delegado e/ou Alcalde, deu a conformidade ás facturas emitidas.

- Existe un obxecto certo que é materia de contrato e que se identifica coa prestación da xestión do servizo municipal de auga e sumidoiro.

- Causa da obriga que se estableza: o Concello de Cambre veu recibindo un servizo de tracto sucesivo enmarcado nas competencias municipais e a empresa AUGASERVI, S.L. veu percibindo unha remuneración pola prestación do citado servizo tal e como acreditan os pagos que, con respecto a períodos anteriores, constan na contabilidade municipal, segundo consta en diversos informes da intervención municipal.

Segundo.- Sobre a esencialidade que caracteriza o servizo de augas e a rede de sumidoiros municipal como fundamento da potestade da administración de ordenar a continuidade na prestación do servizo.

O artigo 26 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das Bases de Réxime Local, dispón que "os municipios por si ou asociados deberán prestar, en todo caso, os servizos mínimos seguintes":

a) En todos os Municipios: iluminación pública, cemiterio, recollida de residuos, limpeza viaria, abastecemento domiciliario de auga potable, rede de sumidoiros, acceso aos núcleos de poboación e pavimentación das vías públicas".

En relación á esencialidade do servizo de suministro de auga e a correlativa obriga da administración local de garantir o mesmo á cidadanía, resulta preciso tomar en consideración o criterio do Tribunal Supremo que en Sentenza do 22 de setembro de 2004, RJ 6247, sinala:

" (...) el derecho a obtener suministro de agua potable a domicilio que asiste a todos los vecinos de un municipio no puede ponerse en tela de juicio, y en principio el artículo 26.1.a) de la Ley de Bases impone al Municipio correspondiente el deber de satisfacerlo a su vez encontraba amparo legal en el principio de continuidad en la prestación del servicio, que ha sido sucesivamente salvaguardo, mediante diferentes figuras, en las diversas leyes de contratos, entre ellas, en la ley 13/1995, artículo 162, apartado a). También en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, que en su artículo 128 impone como obligación general del concesionario "prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la Corporación concedente..."

Conforme sinalou a Xunta Consultiva de contratación do Estado en informes como o do 10 de decembro de 2018 (expediente 37/16), os contratos públicos están investidos dunha característica especial como é o feito de servir á consecución dun interese público. Esta circunstancia é particularmente relevante e intensa no suposto dos contratos de xestión de servizos públicos.

Este principio ten reflexo especificamente no contrato de concesión de servizos, de forma que ao regular as obrigacións do concesionario no artigo 288 da LCSP, especifícase que deberá "a) Prestar o servizo coa continuidade convida e garantir aos particulares o dereito para utilizalo nas condicións que fosen establecidas e mediante o abono, no seu caso, da contraprestación económica comprendida nas tarifas aprobadas."

Con todo, a desaparición xurídica do contrato de xestión de servizos públicos suxeito á lexislación anterior non fai desaparecer integramente a posibilidade de mantemento da prestación. O principio de continuidade do servizo foi consagrado expresamente entre as obrigas do concesionario nas sucesivas leis de contratos (161.a) do TRLCAP, 256.a) da LCSP de 2007 ou 280.a) do TRLCSP), e ao seu teor admítase a posibilidade de que se ordene que continúe da prestación con posterioridade á terminación do contrato. Tal posibilidade resulta así mesmo do establecido no artigo 128.1.1ª do Regulamento de Servizos das Corporacións Locais, aprobado por Decreto do 17 de xuño de 1955, a teor do cal entre as obrigas do concesionario atópase a de:

"1.ª Prestar o servizo do modo disposto na concesión ou ordenado posteriormente pola Corporación concedente, mesmo no caso de que circunstancias sobrevindas e imprevisibles ocasionaren unha subversión na economía da concesión, e sen máis interrupcións que as que se produciron no suposto de xestión directa municipal ou provincial."

En definitiva, tal posibilidade deriva directamente das necesidades de interese público que o servizo atende e dos posibles prexuízos que a súa desaparición podería ocasionar e que, compre subliñar, unicamente é aplicable ao contrato de xestión de servizos público, e non ao contrato de servizos.

Sobre a base deste principio xustificouse a prolongación da prestación do servizo público en situacións como a que nos ocupa, posibilidade que certamente foi avalada pola xurisprudencia. Así, o Tribunal Supremo en Sentenza do 18 de novembro de 1986, reiterando o sinalado na Sentenza do 22 de marzo de 1985, sinala:

" (...) no se está ante un caso de prórroga expresa o tácita del contrato con plena aplicación de la cláusula 9.ª que excluye la revisión, sino ante una situación excepcional en que, denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio -y mientras no se seleccione al

nuevo contratista- impone coactivamente la permanencia del anterior con unas consecuencias equiparables a las producidas cuando la Administración hace uso de las facultades que forman el contenido del «ius variandi», con la ineludible contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario de un servicio público (...)"

Conforme sinálase no considerando 15 dá denominada "directiva da auga" - Directiva 2000/60/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de outubro de 2000, pola que se establece un marco comunitario de actuación no ámbito da política de augas- "o abastecemento de auga é un servizo de interese xeral, tal como defínese na Comunicación da Comisión "Os servizos de interese xeral en Europa". É polo tanto, a esencialidade de dito servizo, considerado de interese xeral, o que xustifica e fundamenta a potestade exorbitante atribuída á administración, pois como sinala a Sentenza do Tribunal Supremo do 22 de febreiro de 1982 " ...la continuidad en la prestación del servicio es la nota esencial de todo servicio público y, por lo tanto, un principio inmanente en la naturaleza de la institución..."

A continuación do concesionario na prestación do servizo máis aló do prazo fixado no correspondente contrato, prórrogas contractuais incluídas, é nos contratos de xestión de servizo público (hoxe concesión de servizos) unha imposición de obrigas de servizo público da Administración aos concesionarios, e unha das manifestacións do "factum principis", ata tanto o novo prestador do servizo faise cargo do mesmo. Trátase así, dunha potestade fundada na necesidade de manter, en todo caso, a continuidade do servizo, no período de "interin" existente entre finalización e adxudicación do novo contrato - como determina a Sentenza do Tribunal Supremo de data 18.11.1986- non é propiamente unha prórroga (expresa ou tácita), senón ante unha situación excepcional que require a continuidade do servizo por razóns de interese público.

Compre lembrar aquí o sinalado polo Tribunal Supremo na sentenza de data 22 de febreiro de 1982 que con meridiana claridade sinala:

"...CDO.: Que un factor importante que todo particular que contrate con la Administración no debe perder de vista, es el de que, aún en el terreno contractual, la misma no se ve desposeída de su posición de supremacía respecto del administrado; supremacía justificada -que por eso existe- no para sí, sino para por medio de ella asegurar la realización de las obras paccionadas y la prestación de los servicios; especialmente, en cuanto a estos, ante situaciones de mal entendimiento, la regla interpretativa tenderá siempre a asegurar el buen funcionamiento del servicio, y la prestación del mismo de forma regular y continua, hasta el extremo de que estas notas forman parte de muchas de las definiciones doctrinales que se han dado de esta institución, sobre todo en la de un célebre y de todos conocido autor galo.

CDO.: Que lo dicho se traduce en la práctica en que, en la concesión, o en el arrendamiento de un servicio público, por poco relevante que éste sea, toda la construcción del régimen está hecha con miras a asegurar su buen, regular y continuo funcionamiento; de ahí que el atentado más grave sea su interrupción, y, además, su interrupción unilateral hecha por el particular, aún en el supuesto de que éste tenga motivos de quejas o incluso de agravios por la conducta seguida por el ente público contratante, bastando para convencerse de lo dicho, con repasar los reglamentos de contratación y de servicios de las Corporaciones locales..."

En definitiva, a continuidade do servizo obxecto dun contrato de xestión de servizos públicos, establecida por motivos de interese público atópase expresamente prevista no Regulamento de Servizos das Corporacións Locais¹, sendo ademais admitida xurisprudencialmente cóas cautelas e límites que vertebran tal medida excepcional, sen que poda transgredirse o límite infranqueable imposto polo necesario respecto á causa que motiva á adopción dunha medida deste calado, adolecendo de invalidez aqueles acordos, decisións ou medidas cuxa execución ou prolongación no tempo implique a desnaturalización da causa ou do fin perseguido co exercicio de dita potestade exorbitante. No suposto examinado, é certo que a continuación na xestión do servizo de augas e sumidoiros que vén realizando Augaservi S.L, non se sustentaría nunha sorte de prórroga tácita do mesmo prohibida expresamente pola normativa vixente; A relación inicialmente xurdiu do exercicio dunha potestade unilateral da Administración, orientada a garantir a prestación de servizos esenciais.

A medida adoptada (orde de continuidade) non pode servir como un mero pretexto para dar cobertura xurídica a unha situación irregular e meramente transitoria que se prolongue indefinidamente no tempo. Xa que logo esta práctica debe limitarse no tempo ao estritamente imprescindible, ao constituír unha infracción da regulación dos contratos públicos que non pode aceptarse e que só pode xustificarse por razóns ineludibles de interese público. Trátase, en definitiva, dunha medida excepcional, de carácter estritamente provisional e limitada, da vixencia do contrato anterior, de modo que se garanta a continuidade da prestación a realizar polo contratista, pero en modo algún permite que, como no suposto examinado, se prolongue no tempo sen convocar unha licitación pública, pois con elo se erosionan principios básicos da contratación pública citados no fundamento anterior.

Conforme sinala a Sra. Secretaria Xeral no informe emitido en data 27.02.2024 (CVD: 38vq2PmkEkkq/Zs4rkRW) "(...) atopámonos cunha orde de continuidade na xestión do servizo público que, lonxe de ser unha medida excepcional e temporal, mantense durante máis de 18 anos superando con moito o prazo de duración do contrato suscrito no ano 2005 (que se fixaba en seis meses) sen que o Concello durante este tempo licitase o servizo . Esta permanencia ou continuidade de dita orde ao longo destes 18 anos é o que determina, a xuízo da que subscribe, que se produciu unha tácita e nova adxudicación ao mesmo contratista con ausencia das directrices, principios e criterios establecidos na normativa comunitaria europea e que hoxe se

recollen na LCSP, e iso por canto a comunicación de continuidade, deveu ineficaz por perda da súa causa , porque os actos administrativos deben server ao fin en consideración do cal a norma configura a potestade que o acto exercita, polo que se desaparece unha das condicións esixidas polo ordenamento xurídico (neste caso , a temporalidade limitada), desaparece a causa e polo tanto o acto deixa de ser eficaz por aplicación do principio cesante causa cessat effectus , xa que non pode considerarse unha medida temporal indefinida. Do contrario, desnaturalizárase a causa e fin da potestade. Xa que logo, non existe cobertura legal que ampare a situación actual da prestación do servizo, polo que entende a que subscribe que se trata dunha contratación verbal . (...)

(...) Non se trata, polo tanto, da continuidade dun contrato xa extinguido , senón da continuidade na prestación do servizo una vez extinguido o contrato a través dunha nova adjudicación tácita (verbal) ditada prescindido de todos os trámites legais esixidos e cunha clara erosión aos principios que deben rexer a contratación pública de libre concorrència, publicidade, igualdade e transparencia. Estaríamos, polo tanto, ante a adjudicación verbal dun contrato anteriormente extinguido sen suxeición a procedemento algún ante o que cabe lembrar que o artigo 37 da LCSP proscribe a contratación verbal. (...)"

Neste punto, cabe lembrar o criterio da Xunta consultiva de contratación do Estado en relación a estas situacións, segundo o cal, a solución a este tipo de problemas (Informe do 10 de decembro de 2018, expediente 86/18) estriba nunha dilixencia reforzada dos órganos de contratación (Alcaldía ou Pleno de acordo coa distribución legal de competencias) e nun concepto ao que a Lei 9/2017, do 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, outorga unha gran importancia no seu artigo 28.4 como é a programación e planificación adecuada da súa actividade contractual.

Ditas solucións non pasan en ningún caso por atribuír ultractividade a calquera cláusula contractual máis aló da duración máxima do contrato, senón por unha nova licitación moi áxil co remate de permitir a continuidade na prestación do servizo. Polo que debe remarcar, que a Administración está obrigada a incoar inmediatamente o procedemento de licitación do contrato publico.

Segundo.- Sobre o procedemento a seguir en relación á comunicación presentada o día 5 de febreiro de 2024 por D^a Elena Diaz Valverde en representación da entidade "Augaservi S.L" unha vez incoado o expediente de revisión de oficio.

No suposto examinado, atendo aos termos do escrito presentado pola representación de "Augaservi S.L" a finalización do servizo que ven prestando dita entidade trae causa -segundo se indica na comunicación de data 5 de febreiro de 2024- no incumprimento por parte da administración da obriga de pago da prestación do servizo ao amparo do disposto na Lei de contratos do sector público alegando, noemadamente, que produciuse "el incumplimiento de pago de la prestación del servicio durante más de seis meses". Pois ben, tal pretensión resolutoria, non pode ser obxecto de execución unilateral por parte da adjudicataria, impondo a administración una decisión ao marxe dos prazos e procedementos legalmente establecidos.

Así, sen perxuízo da análise do procedemento que se realizará a continuación, tal pretensión resolutoria, non pode ser obxecto de execución unilateral por parte da adjudicataria, impondo a administración una decisión ao marxe dos prazos e procedementos legalmente establecidos.

En consecuencia, compre advertir, que a manifestación de vontade formalizada por Augaservi S.L carece de efectos por si mesma para deixar de prestar o servizo, pois, sen perxuízo de que dita decisión puidese ter fundamento nunha hipotética concorrència de causa de resolución, dita entidade non pode acordar e impoñer unha ruptura automática do vínculo existente entra as partes. Antes ao contrario, dita vontade non só non resulta suficiente para liberarse das obrigas asumidas como entidade xestora dun servizo público, senón que debe continuar na prestación do mesmo como mínimo en tanto en canto no sexa adoptado acordo que resolva o procedemento de revisión de oficio incoado. A tal conclusión chega a que subscribe en atención ao seguinte :

En primeiro lugar, a resolución dun contrato é conceptualizada -pola doutrina e xurisprudencia- coma un mecanismo de resolución anticipada, e -en consecuencia- a articulación de dito mecanismo unicamente resultaría procedente no suposto de que non se producise a extinción do contrato por outras causas. Así, considerando que, no caso que nos ocupa, xa foi iniciado o procedemento de revisión de oficio do contrato verbal no eido do cal Augaservi S.L veu xestionando o servizo municipal de auga e rede de sumidoiros do Concello de Cambre, a resolución contractual instada por dita entidade non resultaría o mecanismo axeitado aos fins pretendidos por esta (e que, non é outro, que finalizar na prestación do servizo que ven executando dende hai máis de 18 anos). En apoio desta opinión, cabe salientar a doutrina do Consello de Estado exposta, entre outros, no seu ditame número 614/94, do 3 de xuño, no que entendeu que non procedía resolver por incumprimento en 1994 un contrato de mantemento de xardíns cuxo prazo de execución rematara en 1991. Nesa ocasión, considerouse máis correcto resolver o asunto como unha liquidación dun contrato -no suposto examinado polo órgano consultivo - xa extinguido.

En todo caso, cabe recordar que, se ben tanto a vixente a Lei de contratos do sector público, como sus predecesoras, estableceron que os contratos extinguiranse polo seu cumprimento ou por resolución, tamén e preciso salientar que os contratos extínguense igualmente en virtude da anulación declarada pola invalidez ou nulidade dos mesmos, así o sinalaron -entre outros- Eduardo García de Enterría o Santiago Muñoz Machado.

Pois ben, é doutrina do Consello de Estado que, con carácter xeral, en caso de concorrència de varias causas de resolución dun contrato administrativo debe aplicarse -de maneira preferente- a causa que se produciu antes no tempo (Ditames 717/1991, 718/1991 e 719/1991, do 20 de xuño de 1991, 1656/1992, do 27 de xaneiro de 1993, 712/1994, do 23 de xuño de

1994, 740/1995 e 741/1995, do 25 de maio de 1995, e 2230/2004, do 14 de outubro), polo tanto, con maior motivo resultará procedente atender a dito criterio nos supostos nos que cabe apreciar a concorrencia, non xa dunha causa de resolución, senón dunha causa de nulidade que, ademais, produciuse con anterioridade dende un punto de vista cronolóxico.

Considerando os antecedentes expostos, e toda vez foi iniciado procedemento de revisión de oficio, cuxo obxecto é determinar se concorre causa que permita declarar a nulidade da contratación verbal da xestión do servizo público que ven prestando Augaservi S.L., resulta preciso proceder a realizar os trámites necesarios ao fin de tomar coñecemento do estado actual no que se atopan as obras e instalacións que serven ao servizo municipal de auga e sumidoiros, pois tal coñecemento resulta esencial a fin de poder proceder á liquidación do citado contrato que -ben por concorrer causa de nulidade², ben por terse producido causa de resolución- necesariamente haberá de realizarse.

Neste eido, en modo algún cabe obviar que, a liquidación dos contratos públicos, a falta de regulación legal, veuse considerando pola xurisprudencia como unha operación matemática para determinar o saldo a favor ou en contra das partes que non ten o carácter de verdadeiro procedemento. Esta doutrina é a reflectida na sentenza do TSJ de Andalucía casada polo Tribunal Supremo, así como no Acordo de Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Iles Illes Balears do 20 de febreiro de 2014 e tamén na sentenza da Audiencia Nacional do 25 de outubro de 2019 (recurso núm. 34/2019). En consecuencia, a realización de ditas operacións -necesarias para proceder á liquidación do contrato- require dun previo análise da situación actual do servizo, a cuxo fin resulta procedente designar como interventor técnico ao Xefe da sección de servizos³ -D. Oscar Souto Muiño- ao obxecto de que informe sobre o estado das mesmas e, nomeadamente, sobre as reparacións e reposicións que fosen necesarias realizar ao obxecto de mantelas nas condicións precisas para servir so fin ao que están destinadas.

Sen perxuízo do sinalado, compre advertir ademais que o parágrafo 3º do artigo 42 da Lei 9/2017 de Contratos do sector público determina de xeito expreso que "Se a declaración administrativa de nulidade dun contrato produciuse un grave trastorno ao servizo público, poderá dispoñerse no mesmo acordo a continuación dos efectos daquel e baixo os seus mesmas cláusulas, ata que se adopten as medidas urxentes para evitar o prexuízo". En consecuencia, se a lexislación prevé expresamente a posibilidade de acordar a continuidade da prestación dun servizo cuxa execución se fundamenta nun contrato declarado nulo, con máis motivo resultará acorde á legalidade impoñer tal continuidade no suposto no que se inicia o procedemento de revisión e non se prodúcese tal declaración administrativa de nulidade. Se ben o desenvolvemento da prestación durante o período de interinidade, debería axustarse, na medida do posible, ás condicións e termos nos que vense prestando (pois trátase de dar continuidade a un servizo que xa viña executando).

Considerando os antecedentes expostos, compre concluír que o inicio do procedemento de revisión de oficio, en modo algún pode determinar que o servizo deixe de ser prestado. Antes ao contrario, o procedemento iniciado non impide ao órgano competente (no suposto que nos ocupa atendendo á duración durante a que se ven prolongando a xestión do servizo público e ao valor do mesmo compre considerar competente ao Pleno da corporación) adoptar as decisións que sexan precisas ao fin de garantir salvagarda do interese público implicado no mantemento do contrato, xa que -sen perxuízo da concorrencia ou non dos motivos que non seu caso xustificarian a decisión comunicada por Augaservi S.L.- unha manifestación de vontade desta natureza implicaría de executarse, un abandono do servizo pola mercantil, e polo tanto dito incumprimento xeraría un perxuízo ao interese xeral que podería dar lugar á exigencia das responsabilidades - e, en consecuencia, das indemnizacións procedentes á dita entidade.

En todo caso, procede advertir que a continuidade do servizo adopción do acordo de inicio do procedemento polo órgano competente (no suposto que nos ocupa atendendo á duración durante a que se ven prolongando a xestión do servizo público e ao valor do mesmo compre considerar competente ao Pleno da corporación); deberá prolongarse o tempo estritamente indispensable para proceder a tramitación e conclusión do procedemento de revisión de oficio iniciado e coa correspondente contraprestación á entidade mercantil que desenvolve o mesmo durante dito período. Elo sen perxuízo das responsabilidades na que se poda ter incorrido pola inactividade da administración que, ao prolongarse durante máis de 18 anos, redundou en que unha medida excepcional -e en esencia temporal- careza de cobertura legal ao devir en indefinida.

En definitiva, tanto o expediente de revisión de oficio iniciado como a resolución propugnada por Augaservi S.L., en tanto en canto implicarían a extinción da xestión dun servizo público que esta ven prestando, determina que sexa imprescindible proceder á escrupulosa observancia dos requisitos de fondo e forma establecidos nas disposicións legais sinaladas, normativa esta que -como xa foi exposto- desapodera en gran medida ás partes da facultade de acudir de xeito unilateral a estes medios de extinción remate da relación existente entre ambas.

Polo exposto, atendendo aos antecedentes expostos, os preceptos citados, e demais normativa de pertinente e xeral aplicación, a técnica que subscribe, formula as seguintes

CONCLUSIÓNS:

Vista a resolución de Alcaldía num. 203/2024 en virtude da cal acordouse incoar expediente de revisión de oficio en relación co servizo de xestión do servizo municipal de auga e sumidoiros prestado pola entidade Augaservi S.L., debe procederse a supervisar as obras e instalacións que serven a dito servizo público ao obxecto de poder realizar á liquidación pertinente, a cuxo efecto deberase designar como interventor técnico ao Xefe da sección de servizos - D. Oscar Souto Muiño- quen deberá emitir informe sobre o estado das mesmas e, nomeadamente, sobre as reparacións e reposicións que fosen necesarias realizar ao obxecto de mantelas nas condicións precisas para servir ao fin ao que están destinadas.

De conformidade cos fundamentos xurídicos sinalados nas consideracións previamente realizadas neste informe, deberase comunicar á “Augaservi S.L” que coa incoación do procedemento de revisión de oficio da contratación da xestión do servizo municipal de auga e sumidoiro considerase iniciado o procedemento de extinción do contrato, sen perxuízo do cal, ao tratarse dun servizo público esencial cuxa prestación non pode interromperse, dita mercantil ven obrigada a continuar prestando o servizo en tanto no sexa adoptado acordo polo que sexa resolto o procedemento de revisión de oficio iniciado, e a resultados do que no mesmo se determine, ao tratarse dun servizo público esencial cuxa prestación non pode verse interrompida, e sen perxuízo da compensación económica que corresponda abonar á citada entidade pola xestión de dito servizo público durante o citado período, significándolle que, durante o tempo que teña lugar dita continuidade, a prestación do servizo de deberá realizarse de acordo coas condicións na que se viña prestando.

Notificar a adopción dos acordos adoptados a Augaservi S.L e a D. Oscar Souto Muiño indicándolles que contra o acordado en relación a conclusión plasmada no parágrafo primeiro -de acordo cos artigos 112 e seguintes da Lei 39/2015- por tratarse de actos de trámite, non cabe recurso contra o mesmo, sen perxuízo do cal, e de conformidade co establecido no artigo 76 da Lei 39/2015, en calquera momento do procedemento anterior ao trámite de audiencia poderá aducir alegacións e aportar documentos ou outros elementos de xuízo e, en todo momento, poderán alegar os defectos de tramitación e, en especial, os que supoñan paralización, infracción dos prazos preceptivamente sinalados ou a omisión de trámites que poden ser subsanados antes da resolución definitiva do asunto.

Contra o acordado en relación a conclusión plasmada parágrafo segundo, a teor do establecido nos artigos 112 e 123 da citada lei, poderá interponerse potestativamente recurso de reposición ou impugnalo directamente ante a xurisdición contencioso-administrativa.

O prazo para interpoñer o recurso de reposición é dun mes a contar dende o día seguinte á recepción desta notificación e deberá presentalo ante o mesmo órgano que a ditou (artigo 124 da Lei 39/2015).

O prazo para interpoñer o recurso contencioso-administrativo é de dous meses a contar dende o día seguinte á recepción desta notificación e deberá presentalo perante o Xulgado do Contencioso-Administrativo da Coruña ou a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (segundo a distribución competencial establecida nos artigos 8 e 10 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa); todo isto sen prexuízo de que poida exercitar, de ser o caso, calquera outro recurso que estime procedente.

En todo caso, conforme foi exposto no fundamento xurídico primeiro, debe procederse sen mais dilación a licitar o contrato de servizo municipal de auga e rede de sumidoiros do Concello de Cambre polos procedementos legalmente establecidos, a fin de cesar na prestación irregular que se ven producindo durante máis de 18 anos, decisións estas que, en calquera caso, deberán adoptarse con urxencia.

É o que expoño neste informe que someto a calquera outro mellor fundado en dereito.(...)”

1 Compre advertir que non cabe, no caso de contratos de servizos, coa excepción do disposto no artigo 29.4 da LCSP, e coas condicións e limitación e canto a súa duración (9 meses) que es fixan neste precepto legal. Así a Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza de Asturias número 854/2022, de 31 de outubro de 2022 declara a nulidade de pleno dereito da continuidade da prestación do servizo unha vez expirado o contrato, sinalando o seguinte:

“(.....)Sentado lo anterior, hemos de señalar que la Sentencia reconoce como las resoluciones municipales carecen de cobertura jurídica, por lo que son contrarias al ordenamiento jurídico y nulas de pleno derecho, estimando por ello que los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de fechas 28 de enero de 2021 y 30 de septiembre de 2021 que acuerdan la continuidad de la prestación del contrato de servicios, no se encuentran amparadas legalmente, por lo que incurrir en un supuesto de nulidad de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el art 47.1 e) de la Ley 39/2015, y ello es así, toda vez que la posibilidad de continuación del contrato tras su extinción no estaba prevista en el Pliego ni en el contrato. El contrato era de servicio público y no de gestión de servicio público; debiendo traerse a colación la Sentencia de 2 junio de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Logroño, citada por la juzgadora de instancia, en el sentido que el contrato tenía la calificación de contrato administrativo de servicios, conforme al art 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en este a diferencia de la LCSP de 2017, en su art 29.4 no contemplaba expresamente la posibilidad de ordenar a la empresa adjudicataria de la continuidad de forma transitoria, de la prestación del servicio una vez vencido el plazo de duración de contrato, previo cumplimiento de una serie de requisitos, por la que cualquier prórroga del contrato, expresa tácita o forzada carece de cobertura jurídica, independientemente del consentimiento y conformidad de ambas partes que no pueden actuar contra legem.(.....)”.(o subliñado e negrita é propio).”

Baséase nos fundamentos desta Sentencia do Tribunal superior de Xustiza de Asturias, a sentenza número 27/2023, do xulgado do contencioso administrativo número 5 de Oviedo, de data 16 de febreiro de 2023, que declara nulo o acordo da Xunta de Goberno Local do Concello de Oviedo polo que se acordara por razóns de interés público a continuidade da prestación do servizo de recollida de animais errantes e atención do albergue municipal de animais. Así, sinala o seguinte:

“(.....)TERCERO.- En síntesis, los demandantes interesan la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado al considerar que supone la adjudicación directa de un contrato público y que se ha prescindido del procedimiento de licitación legalmente establecido en la legislación de contratos públicos. Sostienen también que no cabe una continuidad en el servicio y que el Acuerdo no tiene amparo alguno en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Dicen que tampoco se cumplirían los requisitos del artículo 29 de la vigente Ley de Contratos del Sector

Público y consideran que se vulnera igualmente la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

El Ayuntamiento de Oviedo niega que exista una adjudicación directa y sostiene que cabe acudir a la fórmula de la "continuidad del servicio" con un carácter excepcional y sólo por el tiempo estrictamente necesario para la culminación de los procedimientos de licitación. Considera que pueden tenerse en consideración las circunstancias imprevisibles a las que se refiere el art. 29.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, aunque no sea la norma aplicable al contrato.

CUARTO.- En relación con el fondo del asunto no cabe sino acoger los argumentos expuestos por los recurrentes de acuerdo con los criterios expuestos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de octubre de 2022, rec. 185/22, (.../....)"

2 En relación aos efectos da declaración de nulidade, o artigo 42 de LCSP/17 indica que o contrato "entrará en fase de liquidación, debendo restituírse as partes reciprocamente as cousas que recibisen en virtude do mesmo e se isto non fose posible, devolverase o seu valor.

3 O citado nomeamento enténdese que debe recaer na persoa que ocupe o posto de Xefe de sección de servizos xa que -atendendo á descrición identificativa do mesmo que obra na Relación de Postos de Traballo desta entidade local- as funcións atribuídas ao mesmo abranguen tanto a responsabilidade do mantemento das infraestruturas urbanísticas de todo tipo e de servizos municipais, como a supervisión dos servizos prestados por empresas para o Concello. "

PROPONE AO PLENO DA CORPORACIÓN A ADOPCIÓN DO SEGUINTE ACORDO:

Primeiro.- Comunicar á empresa Augaservi, S.L. que coa incoación do procedemento de revisión de oficio da contratación da xestión do servizo municipal de auga e sumidoiro considerase iniciado o procedemento de extinción do contrato.

Segundo.- Comunicar a Augaservi, S.L. que, ao tratarse dun servizo público esencial cuxa prestación non pode interromperse, o principio de continuidade do servizo impide un abandono unilateral pola súa parte da prestación do servizo municipal de auga e sumidoiros encomendado, polo que debe continuar a súa prestación nas mesmas condicións nas que o ven facendo en tanto non se resolva o procedemento de revisión de oficio incoado e a resultados do que no mesmo se determine, e se dite acordo expreso de extinción da concesión.

Terceiro.- Aprobar, previo informe da Intervención Municipal, o Recoñecemento Extraxudicial de Crédito por importe de 288.627,94 euros relativo ás débedas acumuladas polo canon a aboar á empresa correspondente ao T 2022 e 1 e 2 T 2023, para garantir que se poidan cumprir por parte da empresa co punto segundo deste acordo.

De ser positivo o informe do Consello Consultivo á revisión de oficio, cuxo expediente se está a tramitar, procederase a regularizar a cantidade a aboar polo Concello á empresa ou a reintegrar por parte da empresa ao Concello a cantidade que proceda.

Cuarto.- Designar interventor técnico do servizo ao enxeñeiro de camiños municipal, don Oscar Souto Muíño, ao obxecto de que proceda á supervisión das obras e instalacións que serven ao servizo municipal de auga e sumidoiros e emita informe sobre o estado destas, nomeadamente, sobre as reparacións e reposicións que, no seu caso, fora necesario realizar para mantelas nas condicións precisas.

Cuarto.- Conceder a audiencia Aguaservi, S.L. polo prazo de dez(10 días)

Quinto.- Notificar este acordo a Augaservi, S.L., e ao enxeñeiro de camiños municipal.

Contra os acordos adoptados nos apartados primeiro, terceiro, cuarto e quinto, por tratarse de actos de trámite-de acordo cos artigos 112 e seguintes da Lei 39/2015- , non procede recurso algún, sen prexuízo das alegacións non cabe recurso contra o mesmo, sen perxuízo do cal, e de conformidade co establecido no artigo 76 da Lei 39/2015, en calquera momento do procedemento anterior ao trámite de audiencia poderá aducir alegacións e aportar documentos ou outros elementos de xuízo e, en todo momento, poderán alegar os defectos de tramitación e, en especial, os que supoñan paralización, infracción dos prazos preceptivamente sinalados ou a omisión de trámites que poden ser subsanados antes da resolución definitiva do asunto.

Contra o acordado no apartado segundo a teor do establecido nos artigos 112 e 123 da citada lei, poderá interponerse potestativamente recurso de reposición ou impugnalo directamente ante a xurisdición contencioso-administrativa.

O prazo para interpoñer o recurso de reposición é dun mes a contar dende o día seguinte á recepción desta notificación e deberá presentalo ante o mesmo órgano que a ditou (artigo 124 da Lei 39/2015).

O prazo para interpoñer o recurso contencioso-administrativo é de dous meses a contar dende o día seguinte á recepción desta notificación e deberá presentalo perante o Xulgado do Contencioso-Administrativo da Coruña ou a Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (segundo a distribución competencial establecida nos artigos 8 e 10 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa); todo isto sen prexuízo de que poida exercer, de ser o caso, calquera outro recurso que estime procedente.»

Consta no expediente documento de retención de crédito nº operación: 17/2024 – 220240000218, asinado pola interventora municipal en data 1 de marzo de 2024 (CVD: lq1rMlwuH9xHfafjTJ1V) no que, entre outras cousas, se sinala:

«(.../...)Reparo de Interventor (LUCIA MATA RODRIGUEZ) en nome de Xestor de Intervención: ADVIERTO que con carácter previo a la aprobación del gasto se debe sustanciar el expediente de revisión de oficio para declarar la nulidad de la contratación verbal iniciado por resolución de alcaldía núm. 203/2024, de 22 de febrero (PjAUznP0YTvOqD7qjJ0e) y que en la actualidad está en fase de alegaciones. Igualmente ADVIERTO que de declararse la nulidad, el importe a percibir por la empresa lo será en concepto de indemnización siendo que la fijación de ésta deberá realizarse siguiendo un procedimiento contradictorio el cual puede concluir la improcedencia de abonar conceptos tales como el beneficio industrial.»

Aberta a quenda de intervencións, o Sr. presidente concede o uso da palabra á Sra. Pan Lesta, quen explica a proposta.

Antes de iniciarse o debate intervén a Sra. interventora municipal e manifesta que, co permiso do Sr. alcalde, quería pedir a palabra para asesorar á Corporación.

Intervén o Sr. alcalde e di que non, que non llo dá.

A continuación, interveñen a concelleira do PP, Sra. Piñeiro Fernández, a concelleira do BNG, Sra. Prieto Miramontes, o voceiro de AV, Sr. Varela Fraguío, a concelleira de UxC, Sra. Pan Lesta, e o alcalde, Sr. García Patiño.

Rematadas as intervencións, a Presidencia somete a votación ordinaria a proposta da concelleira delegada da Área de Economía, Facenda e Réxime Interior de data 1 de marzo de 2024, obténdose o seguinte resultado:

Votos a favor: Once (11), dos/as Sres./as: García Patiño, Pan Lesta, Mallo Castro, González Leirós, Pan Matos, Boga Moscoso, López Saborido, Alcantarilla Rei, Prieto Lamas, Parceros Quiñoy e Rodríguez López.

Votos en contra: Tres (3), dos/a Sres./a: Carballada Rodríguez, Prieto Miramontes, Cubeiro Fernández.

Abstencións: Sete (7), dos/as Sres./as: Piñeiro Fernández, Espiñeira Galán, Vázquez Pérez, Lamela Vázquez, Varela Fraguío, Castro Uzal e Lauda Fernández.

Á vista do resultado da votación, declárase aprobada a proposta da concelleira delegada da Área de Economía, Facenda e Réxime Interior de data 1 de marzo de 2024 (CVD: jmLRfGw27EZn4CVnab7s), polo que devén en acordo nos termos transcritos.



CONCELLO DE
CAMBRE
R.E.L. 01150177

E non existindo máis asuntos dos que tratar, a Presidencia levanta a sesión, ás doce horas e catro minutos do mencionado día, redactándose de todo iso a presente acta do que eu, secretaria, dou fe.

Vº e praxe
O presidente
(*asinado dixitalmente*)

Óscar Alfonso García Patiño

A secretaria xeral
(*asinado dixitalmente*)

Pilar María Pastor Novo