



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n Cuarta Planta

Tlf.: 951939074/677982336/677982327/677982328/. Fax: 951939174

NIG: 2906745320200001164

Procedimiento: Procedimiento ordinario 179/2020. Negociado: CC

Sobre:

De: D/ña. ASOCIACION DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PUBLICA (ASELIP)

Procurador/a Sr./a.: PEDRO BALLEÑILLA ROS

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Procurador/a Sr./a.: AURELIA BERBEL CASCALES

Letrado/a Sr./a.:

Acto recurrido: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA)

SENTENCIA Nº /2021

Málaga, 14 de diciembre de 2021

Vistos por mí, D^a Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario que, bajo número 179/2020 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA, representado por el procurador de los Tribunales Sr. Pedro Ballenilla Ros contra el AYUNTAMIENTO MÁLAGA, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales y atendidos los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el procurador de los Tribunales Sr. Pedro Ballenilla Ros se presentó, en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO MÁLAGA frente a los acuerdos adoptados por el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Málaga celebrados los pasados días 19 de marzo y 20 de abril de 2020 en relación con el proceso de municipalización de la empresa de limpieza de Málaga y con los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos de esa ciudad.





SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo, emplazando a los interesados si los hubiere.

Por la recurrente se solicitó la ampliación del recurso al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de 22 de mayo de 2020 adoptado en relación con la resolución del contrato prorrogado de los servicios de limpieza, recogida y tratamiento con la empresa LIMASA III, acordándose dicha ampliación mediante Auto de fecha 21 de noviembre de 2020.

TERCERO.- Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite y dándose traslado de la misma a la Administración demandada.

CUARTO.- Por la procuradora de los Tribunales Sra. Aurelia Berbel Cascales, actuando en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

QUINTO.- Habiéndose practicado la prueba admitida con el resultado que consta, y tras el trámite de conclusiones escritas se declararon los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente a los acuerdos adoptados por el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Málaga celebrados los pasados días 19 de marzo y 20 de abril de 2020 en relación con el proceso de municipalización de la empresa de limpieza de Málaga y con los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos de esa ciudad y frente al Acuerdo de





la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de 22 de mayo de 2020; y se pretende el dictado de una sentencia que estimando el presente recurso:

- a) Declare la disconformidad a derecho de los Acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga celebrado el 19 de marzo bajo los puntos 12 a 16 del orden del día (ambos inclusive), en relación con el proceso de municipalización de la empresa de limpieza de Málaga y con los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos de esa ciudad y acuerde su anulación.
- b) Declare la disconformidad a derecho de los Acuerdos adoptados por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga celebrado el 20 de abril de 2020 (punto 5 del orden del día), en relación con el proceso de municipalización de la empresa de limpieza de Málaga y con los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos de esa ciudad y acuerde su anulación.
- c) Declare la disconformidad a derecho del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de 22 de mayo de 2020, que resolvió levantar la suspensión de los plazos para resolver el contrato de limpieza, dar por finalizada la prórroga y extinguir el contrato, fijar la fecha de inicio de la actividad de LIMPIEZA DE MÁLAGA SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL y requerir a LIMASA III la puesta a disposición de los bienes y derechos afectos al servicio municipal de limpieza y acuerde su anulación.
- d) Condene en costas a la Administración demandada.

Dicha pretensión se funda, resumidamente, en los siguientes hechos:

Que el 15 de octubre de 2018 se creó una Comisión Técnica con el objeto de estudiar la forma de gestión y, en su caso, la naturaleza jurídica del ente que fuera a encargarse de la futura prestación de los servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos del municipio y el 17 de enero de 2019 se emitió una Memoria justificativa recomendando la prestación del servicio a través de una sociedad mercantil local de capital íntegramente público, siendo que el servicio se venía prestando en aquel momento por la Sociedad de economía mixta LIMASA III, en virtud de contrato prorrogado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de marzo de 2017.

Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento celebrado el 30 de abril de 2019, se acordó aprobar inicialmente la Memoria justificativa y someterla a exposición pública, y delegar su tramitación en el Teniente de Alcalde Delegada de Servicios Operativos, de Régimen





Interior, Playas y Fiestas. El anterior punto no fue incluido en el Orden del día y se introdujo como moción urgente sin el voto favorable de la mayoría de los concejales.

Publicado el anterior Acuerdo en el BOP de Málaga el 3 de junio de 2019, el demandante presentó escrito de alegaciones el 15 de julio de 2019 por la indebida composición de la Comisión Técnica, la incompetencia del alcalde para su creación, la no inclusión de la aprobación de la Memoria en el orden del día del Pleno de 30 de abril de 2019, la insuficiencia del Informe del Interventor General, entre otros.

El Pleno del Ayuntamiento de Málaga, en sesión de 20 de diciembre de 2019, acordó estimar parcialmente las alegaciones en lo relativo a la falta de motivación de la urgencia que justificara la aprobación inicial de la Memoria sin estar en el orden del día del Pleno de 30 de abril y acordó la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la aprobación inicial y en la misma sesión se aprobó la Memoria justificativa que reproducía lo establecido en la anterior; la modificación de la Ordenanza reguladora del servicio de limpieza; las Ordenanzas reguladoras de las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias relativas a la recogida y el tratamiento y/o eliminación de residuos sólidos urbanos; y los estatutos de la nueva sociedad local. Este acuerdo se publicó en el BOP de Málaga de 23 de enero de 2020, presentándose por el recurrente nuevo escrito de alegaciones.

Emitido informe por la Secretaria General y la Intervención General y al Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y mediante sendas mociones de 11 de marzo de 2020, el Teniente de Alcalde Delegada de Servicios Operativos, de Régimen Interior, Playas y Fiestas propuso la aprobación definitiva de la Memoria justificativa, la aprobación definitiva del cambio de forma de gestión de los servicios, la creación y aprobación definitiva de los estatutos sociales y la aprobación definitiva de la Ordenanza reguladora del servicio, y la aprobación definitiva de las Ordenanzas reguladoras de prestaciones patrimoniales públicas no tributarias referidas a la recogida y tratamiento y/o eliminación de residuos.

Declarado el Estado de Alarma el 15 de marzo de 2020 con motivo de la crisis sanitaria y a pesar de la suspensión de todos los plazos administrativos, se continuo con la tramitación del procedimiento sin justificar la necesidad de hacerlo y el 19 de marzo de 2020 se aprobó definitivamente la Memoria justificativa, el cambio de forma de gestión de los servicios, la creación y aprobación de los estatutos sociales y la Ordenanza reguladora del servicio de limpieza, y las Ordenanzas reguladoras de prestaciones patrimoniales públicas no tributarias referidas a la recogida y tratamiento y/o





eliminación de residuos, publicándose en el BOP de Málaga, aunque el Ayuntamiento procedió a su ejecución inmediata celebrando la primera Junta General de la nueva sociedad sin haberse publicado el Acuerdo.

Por Acuerdo de 20 de abril de 2020 el Ayuntamiento resolvió no suspender los plazos de tramitación, publicación y entrada en vigor de los acuerdos de 19 de marzo de 2020. Y por acuerdo de 22 de mayo de 2020 se levantó la suspensión de los plazos para resolver el contrato de limpieza, dar por finalizada la prórroga y extinguir el contrato, fijando la fecha de inicio de la actividad de LIMPIEZA DE MÁLAGA SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL y requiriendo a LIMNASA III la puesta a disposición de los bienes y derechos afectos al servicio municipal de limpieza.

Se dice que la Administración demandada ha incumplido el procedimiento establecido para remunicipalizar el servicio que es objeto de este recurso por cuanto la Memoria justificativa adolece de graves defectos materiales que evidencian que la municipalización no cumple los requisitos de sostenibilidad y eficiencia. Que la Comisión Técnica que redactó la Memoria que extinguida de forma automática al elaborar esta el 12 de abril de 2019, siendo que cuando fue emitida la nueva Memoria no existía ninguna Comisión Técnica, por lo que la Memoria debe entenderse nula al haber sido dictada por órgano inexistente. Además, la Comisión Técnica que elaboró la Memoria fue creada por un órgano incompetente como fue el Alcalde, siendo que la competencia corresponde al Pleno de la Corporación por lo que se infringe el art. 124 ROF, incumpléndose también el art. 97.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 y el art. 56 del Decreto de 17 de junio de 1955 en lo relativo a la composición.

Se mantiene que el informe emitido por el Interventor General del Ayuntamiento resulta insuficiente pues debiera valorar realmente la sostenibilidad financiera de las propuestas y sin embargo se limita a dar por buenos los cálculos de la Comisión sin analizarlos.

Funda también el recurso en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el TRLRRL para la ejecución de actividades en régimen de monopolio y en el hecho de haberse adoptado los acuerdos a pesar de la suspensión de plazos con motivo del Estado de Alarma declarado.

Por último, se dice que el cambio de modo de gestión incumple los requisitos de sostenibilidad y eficiencia y que las Ordenanzas reguladoras de las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias son nulas al no haberse emitido un informe técnico-económico previo.





La Administración demandada se opone al recurso y pretende la desestimación íntegra del mismo en base a los siguientes hechos resumidos:

Se afirma que la tramitación del expediente se ajusta al procedimiento establecido legalmente, siendo que el expediente no es de municipalización sino que se trata de un expediente para la elección del modo de gestión más sostenible y eficiente de unos servicios públicos obligatorios y reservados por ley.

Sobre las manifestaciones hechas en relación a la Comisión Técnica, se dice que la recurrente parte de una concepción equivocada pues parte de las características propias de las Comisiones informativas que, no obstante, son diferentes de las Comisiones Técnicas respecto de las cuales no se establece ningún procedimiento en el art. 85.2 LBRL, siendo conforme a derecho la creación de la Comisión por parte del Alcalde ya que a él le corresponde el gobierno y la administración municipal, siendo además una competencia residual del Alcalde al no estar atribuida expresamente a otros órganos.

Se niega que hubiera sido redactada una segunda Memoria tras la extinción de la Comisión Técnica, siendo que lo acontecido consistió en un simple error en la publicación del texto en el BOP al enviarse una versión anterior a la definitiva y que nunca ha sido modificada.

Mantiene la suficiencia del informe emitido por el Interventor General, negando que se creara ningún monopolio, tratándose de un servicio de competencia propia del municipio y respecto al que existe una reserva legal para que lo preste el Ayuntamiento, sin que pueda considerarse que toda municipalización implica un monopolio.

Y sobre la suspensión de los plazos acordada por el Decreto 463/2020 se dice en el escrito de contestación a la demanda que el expediente estaba prácticamente ultimado cuando se decretó el Estado de Alarma por lo que no puede interpretarse como una estrategia para acortar plazos, siendo que en cualquier caso se emitieron informes que justificaron la adopción del acuerdo de no suspensión de los plazos.

Por último, se defiende que tanto la Memoria como las Ordenanzas se ajustan a la legalidad.

SEGUNDO.- El art. 25.2. apartado 1) de la Ley 7/1985, dispone que “2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias:





l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales”.

El art. 85 de la misma norma dispone:

“1. Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales.

2. Los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad.

3. La gestión directa adoptará alguna de las siguientes formas:

a) Gestión por la propia Entidad local.

b) Organismo autónomo local.

c) Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local.

4. La gestión indirecta adoptará alguna de las siguientes formas:

a) Concesión.

b) Gestión interesada.

c) Concierto.

d) Arrendamiento.

e) Sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local.”

TERCERO.- Analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en el expediente administrativo, la documental aportada y la declaración de [REDACTED] y teniendo en cuenta las normas sobre la carga de la prueba establecidas en el Art. 217 LEC, resultan los siguientes hechos.

Por Decreto de 15 de octubre de 2018 se acordó la creación de una Comisión Técnica para el estudio de la forma de gestión y, en su caso, naturaleza jurídica del ente que fuera a encargarse de la futura prestación de los servicios de limpieza viaria y de recogida y tratamiento de residuos (F. 1 a 4 EA ampliación). Creada dicha Comisión la misma elaboró una Memoria elaborada previa consulta a la Subdirección General de Estudios y Financiación, informe emitido por un despacho de abogados e informe elaborado por el Director General de Recursos Humanos (F. 22 a 136 EA segunda ampliación). Tanto la





Secretaría General del Ayuntamiento, como el Interventor General informaron favorablemente la anterior Memoria (F. 15 y 7 a 13 EA segunda ampliación), acordándose su aprobación inicial por Acuerdo del Pleno de fecha 30 de abril de 2019 (F. 144 a 149 EA segunda ampliación), que fue publicado en el BOPMA de 3 de junio de 2019.

Presentadas alegaciones por la recurrente -y la mercantil SERUMA- se informaron las mismas por el Secretario General y la Asesoría jurídica (F. 458 a 476 EA segunda ampliación) y se estimaron las mismas parcialmente por acuerdo de 20 de diciembre de 2019, retrotrayendo las actuaciones al momento de aprobación inicial del Pleno y acordándose una nueva aprobación inicial de la Memoria, de la Ordenanza municipal del servicio y de la Ordenanza municipal de las prestaciones patrimoniales de carácter publico no tributario (F. 479 a 581 EA segunda ampliación).

Publicado el anterior acuerdo en el BOPMA de 23 de enero de 2020 se presentaron nuevas alegaciones por la demandante -y la mercantil SERUMA- (F. 583 a 630 EA segunda ampliación) en relación a las que también se emitió informe por la asesoría jurídica, la Secretaría General, el Interventor General y el Área de Servicios Operativos (F. 15 a 39 EA).

La Comisión del Pleno de Sostenibilidad Medioambiental aprobó el 16 de marzo de 2020 la Moción relativa a la Memoria elaborada por la Comisión Técnica y el cambio del modo gestor del servicio (F. 267 a 271 EA).

Paralelamente se emitieron informes por el Gerente de Gestión Tributaria y el TAG del Área de Servicios Operativos (F. 203 a 239 EA), aprobándose la Moción relativa a las Ordenanzas municipales por la Comisión del Pleno de Sostenibilidad Medioambiental de 16 de marzo de 2020 (F. 272 a 275 EA).

Ambas Mociones fueron también aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento de 19 de marzo de 2020 (F. 276 a 286 EA).

Tras la emisión de informes del Área de Servicios Operativos (F. 290 a 296 EA) se acordó la no suspensión de los plazos durante el Estado de Alarma decretado (F. 301 a 303 EA).

Publicados en el BOPMA los anteriores acuerdos, la Junta de Gobierno Local, en fecha 22 de mayo de 2020 acordó la resolución del contrato prorrogado de los servicios de limpieza, recogida y tratamiento con la empresa mixta LIMASA III (F. 1 a 10 EA primera ampliación).





[REDACTED] quien depuso como perito, uno de los autores del informe emitido por GPO Ingeniería y que obra al F. 356 a 454 EA segunda ampliación, manifestó que respecto de los ajustes cuantitativos el informe corrige los defectos advertidos. Que de la parte económica fue autor el profesor [REDACTED] profesor de la Universidad de Barcelona. Que cree que esas rectificaciones que se hacen en el informe afectan a las conclusiones de la Memoria. Que en el informe se plantean una serie de ajustes, y creen que el importe del servicio se ve claramente afectado al verse este aumentado. Que no cree que se acredite con suficiente garantía la mayor rentabilidad de la prestación el servicio por una sociedad de capital 100% público.

Que su titulación es ingeniero geólogo.

Que incluye unos 13 millones de euros relativos a indemnizaciones por despidos y que este apartado se incluye como un riesgo probable, aunque la realidad es que la subrogación otorga a los trabajadores una condición de indefinidos que no está clara, por lo que considera que haya un riesgo y debe preverse.

Que aproximadamente el 75% de los gastos de la empresa eran gastos de personal.

Que sobre la previsión de unos 8 millones de euros, esta es una cuestión controvertida, y se ha planteado consulta en la que han referido que podría ser válida la previsión de la Memoria sobre este particular pero que debería hacerse una consulta a la Dirección General de Tributos. Por ello entiende que el tema del IVA es un riesgo que también se debe prever.

Preguntado si conocía que la exención de IVA ya se venía aplicando desde el 2018 manifestó que lo desconocía.

Preguntado sobre lo que facturaba LIMASA al Ayuntamiento al realizar inversiones manifestó que desconocía el dato y que no le fue facilitado por LIMASA.

Que la asistencia técnica es un gasto no previsto y que debe incluirse y eso causará un sobrecoste. Que no cree que el tiempo en el que lleva prestándose el servicio haya reducido la necesidad de esa asistencia técnica.

CUARTO.- Teniendo en cuenta todo lo expuesto, debe partirse del hecho, acertadamente expuesto por la Administración, de que en el caso que nos ocupa el expediente no tiene por objeto municipalizar un servicio, sino que, nos encontramos ante un servicio público respecto del que hay una reserva legal (art. 26.1 a) y 86.2 LBRL), siendo el objeto del expediente por tanto, la forma de gestión del servicio conforme al art. 85 de la Ley 7/1985 (STS 23 de febrero de 2015).





Aclarado esto, tal argumento constituye la base de la desestimación de las manifestaciones contenidas en el recurso sobre la remunicipación del servicio pues, se insiste nuevamente, lo que se produjo fue la modificación del modo de gestión que no supone en ningún caso una nueva municipalización pues el servicio de limpieza no había sido en ningún caso privatizado. La condición de la prestación como servicio público, no ha desaparecido, lo que se modifica es el cómo se lleva a cabo la prestación de un servicio que no ha dejado de ser un servicio público. A la inversa, podría acordarse la remunicipación de un servicio sin que ello modificare su gestión.

Y ello lleva también a descartar la alegada infracción del art. 86 LBRL ya que al haberse producido una remunicipación del servicio, no puede entenderse que se haya fijado un régimen de monopolio pues el monopolio referido en dicho precepto no hace referencia a la forma de gestión, sino a la existencia de un servicio público integral en los que queda excluida la libre iniciativa privada dada la reserva legal existente. Lo anterior excluye la necesidad de la aprobación por parte de la Comunidad Autónoma de la remunicipación -que no hubo- así como la necesidad de recabar informe de la Autoridad de Competencia y del Consejo de Estado, y demás presupuestos establecidos en el art. 86.2 LBRL.

Por lo que se refiere a las infracciones alegadas respecto de la Comisión Técnica designada para la elaboración de la Memoria, que se dice incumple el art. 124 ROF, y también el art. 97.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986 y el art. 56 del Decreto de 17 de junio de 1955 en lo relativo a la composición, los preceptos invocados como infringidos sobre este particular se refieren a las Comisiones Informativas. Estas comisiones, según el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), son órganos complementarios sin competencias resolutorias, integradas exclusivamente por miembros de la corporación correspondiente y su función esencial consiste en el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del pleno y de la junta de gobierno, cuando esta actúe por delegación del pleno, salvo en aquellos casos en los que hayan de adoptarse acuerdos urgentes.

La Comisión Técnica cuya creación fue acordada por Decreto de 15 de octubre de 2018 (F. 1 a 4 EA segunda ampliación), no es una Comisión Informativa, por ello no resulta de





aplicación los preceptos invocados en el escrito de demanda y no puede por tanto exigirse lo dispuesto en la normativa para el nombramiento y composición de las Comisiones Informativas.

Las Comisiones Técnicas, como reflejaba el informe jurídico -concretamente al F. 472 EA segunda ampliación- no cuentan con una regulación expresa de modo que, es admisible que su creación sea acordada por el Alcalde conforme al art. 124.1.ñ) LBRL, al tratarse de una competencia no atribuida expresamente a otro órgano.

Por ello, las manifestaciones hechas sobre la creación y composición de la Comisión Técnica no pueden ser acogidas.

En lo relativo a la extinción automática de la Comisión tras la emisión de la Memoria, efectivamente dicha extinción viene declarada en el expediente administrativo al F. 478 EA segunda ampliación. Ahora bien, esta afirmación se vincula por la recurrente con la emisión de una segunda Memoria, cuando la Comisión ya había quedado extinguida. Pero lo cierto es que, consta en el expediente administrativo que cuando se estimaron parcialmente las alegaciones de la recurrente (F. 479 y ss EA segunda ampliación) en el Acuerdo del Pleno de 20 de diciembre de 2019, lo que se acordó fue retrotraer el procedimiento al momento anterior a la aprobación inicial de la Memoria y se acuerda incorporar, con motivo de esa estimación parcial de las alegaciones, la ordenanza y/o reglamento del servicio, los estatutos de la empresa municipal y el listado de los medios técnicos con los que cuenta el servicio en aquel momento. No se acordó en dicho acuerdo la elaboración de una nueva Memoria y se modifica el contenido de esta.

Ahora bien, se desprende también del expediente administrativo que hubo un error en el texto que fue publicado en el BOP pues se envió al Boletín para su publicación una versión en Word anterior a la definitiva y que es la que consta firmada electrónicamente y así se hace constar en los informes emitidos (F. 21 EA). Siendo que, como se continúa diciendo en el informe jurídico de forma acertada, la inclusión en la Memoria de los Estatutos y la Ordenanza no supone una modificación o cambio de dicha Memoria, ni tampoco formaba parte del encargo realizado a la Comisión Técnica, sino que fueron añadidos conforme a lo acordado por el Pleno en fecha 20 de diciembre de 2019, al estimar precisamente las alegaciones de la demandante.





QUINTO.- Procede ahora entrar en el análisis de las alegaciones hechas en relación a las carencias del informe del Interventor General y las manifestaciones relativas a la ineficiencia y sostenibilidad de la gestión del servicio de limpieza de forma directa.

Consta un primer informe de la Intervención General al F. 7 a 13 EA segunda ampliación, sobre la sostenibilidad financiera de la propuesta para la nueva forma de gestión, que recoge la conclusión contenida en la Memoria de la Comisión Técnica en la que se dice que "...dado que se trata de la forma de gestión del servicio mas eficiente y sostenible, se recomienda la prestación mediante una sociedad mercantil de capital totalmente publico local".

En el informe se contiene una comparativa sobre el coste según los distintos modelos, según resulta de los análisis efectuados en la Memoria, y concluye que el que supone mayor ahorro es el modelo mediante sociedad mercantil 100% propiedad del ayuntamiento. A continuación, en el informe se analiza la sostenibilidad financiera afirmando que *"En este sentido se entiende que si ya este Ayuntamiento cumple con las reglas fiscales de regla de gasto, endeudamiento controlado y estabilidad presupuestaria, la prestación del servicio mediante gestión indirecta personificada en sociedad mercantil de capital totalmente publico local, con los ahorros de coste que supone respecto a la gestión actual mixta o privada, con un modelo como se recoge en la Memoria de la Comisión Técnica que va a suponer menor coste al no tener beneficio ni asistencia técnica de una empresa o socio privado, ni IVA dentro de la esfera pública, supone que mejorará los actuales ratios de solvencia, podrá atenderse los compromisos de gasto presente y futuro, y cumplirá los mismos objetivos actuales a un menor coste"*. (F. 11 EA segunda ampliación).

Se analiza también en el mismo informe el endeudamiento y se concluye informando favorablemente la propuesta como mejor forma de gestión mediante sociedad mercantil de capital totalmente propiedad del Ayuntamiento.

Posteriormente, se emite un nuevo informe de la Intervención que obra al F. 29 a 39 EA y en el mismo se analizan las alegaciones presentadas por SERUMA y por ASELIMP, cuyo contenido se da por reproducido, en el que se añade que los costes que se dicen no haberse tenido en cuenta se darían en todos los modelos de gestión por lo que no pueden considerarse supongan una repercusión en mayores costes, manteniendo que el modelo propuesto respeta los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.





De este modo, el informe de la intervención, ni puede considerarse insuficiente ni tampoco infundado, resultando de los análisis contenidos en el mismo que se cumplen esos presupuestos de estabilidad y sostenibilidad y siendo que tales afirmaciones, emitidas por funcionario que goza de presunción de objetividad, no han quedado desvirtuadas por ninguna prueba en contrario, ni siquiera por el informe aportado y elaborado por GPO Ingeniería (F. 356 a 454 EA segunda ampliación) y ello en primer lugar porque la titulación de uno de sus autores, el [REDACTED] ingeniero geólogo, no parece la más adecuada para informar este tipo de cuestiones, siendo que el mismo reconoció en su declaración que la parte económica había sido encargada a un profesor de economía de la Universidad, que no consta si quiera como firmante del informe, y resultando así que hubo algunas cuestiones de índole económica y presupuestaria que no supo aclarar, reconocimiento que LIMASA, al encargarle el informe, no le había facilitado cierta información como la relativa a determinados conceptos que esta facturaba al Ayuntamiento y que evidentemente influyen en el coste del servicio.

Lo anterior nos lleva igualmente a descartar las carencias y errores cuantitativos y cualitativos de la Memoria alegados, al menos a negar que esos errores y carencias hayan resultado probados, así como igualmente no ha resultado probado la ineficiencia e insostenibilidad planteadas en la demanda y que, por el contrario, si se declara concurren en el informe de la Intervención General.

SEXTO.- Sobre las manifestaciones hechas en relación a las Ordenanzas reguladoras de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, procede remitirnos, y dar por reproducidos los informes que sobre esta cuestión constan en el expediente administrativo, por lo acertado de los mismos. Y así, en el informe de Gerente del O.A de Gestión Tributaria (F. 219 a 218 EA) se recuerda que el Organismo Autónomo no tiene competencias sobre la tramitación de ordenanzas que no tengan naturaleza tributaria como sucede con las prestaciones patrimoniales de carácter público y que se remite, entre otras normas, al Reglamento General de Recaudación, concluyendo que el informe no es necesario y que en el caso de las tasas, el informe técnico-económico tiene por objeto esencial el de garantizar que, en ningún caso, el importe de las mismas supere el coste de los servicios o de las actividades que se pretenden remunerar, limitación esta que no existe para las prestaciones patrimoniales de carácter público por lo que el informe técnico-económico deja de resultar determinante y obligatorio.





Además se hace también referencia a estas cuestiones en el informe del TAG del Área de Servicios Operativos (F. 203 a 209 EA) así como el informe del Interventor General de 9 de marzo de 2020 (F. 211 a 218 EA) que establece que la ordenanza es una ordenanza administrativa y no fiscal dentro de la potestad reglamentaria que ostentan las entidades locales, cuyo órgano competente para su aprobación es el Pleno de este Ayuntamiento, y que viene a sustituir a la anterior Ordenanza Fiscal nº 19 reguladora de la tasa por prestación del servicio de recogida de basuras de actividades económicas, al deber configurarse como prestación patrimonial de carácter público no tributario, y no como tasa la prestarse el servicio mediante la personificación en sociedad mercantil y no directamente por el Ayuntamiento.

Indicar además que, en la Memoria, existen estudios económicos que ponen de manifiesto cual es el coste del servicio de limpieza y de recogida de residuos, y estimaciones sobre el porcentaje de cobertura de ingresos con respecto a los costes del servicio.

En base a lo anterior, debe desestimarse también el recurso con fundamento en este motivo.

Por último, sobre las manifestaciones hechas en relación a la resolución del expediente una vez declarado el Estado de Alarma y habiéndose acordado levantar la suspensión de los plazos, consta en el expediente Acuerdo a tal efecto de fecha 22 de mayo 2020 en el expediente objeto de este recurso (F. 297 a 300 EA), acuerdo que se fundó en el informe del Staff de Coordinación Económica (F. 290 a 292 EA) y en el informe del Técnico de Administración General (F. 293 a 296 EA).

Pero es que, además, como también se apunta en el escrito de contestación, cuando el Estado de Alarma fue declarado el procedimiento estaba por finalizar, habiendo ya cumplimentado todos los trámites del procedimiento, y habiendo el recurrente -y demás interesados- podido presentar alegaciones, como así fue, y sin que por tanto la resolución última pueda considerarse que causara ningún perjuicio.

Para concluir, se debe recordar que recientemente, nuestro Tribunal Constitucional, en la reciente Sentencia de 14 de julio de 2021, declaraba inconstitucional y nulo el Decreto 463/2020 que declaraba el Estado de Alarma, por lo que no puede en modo alguno estimarse la vulneración de dicho Decreto.





Por todos los fundamentos expuestos en los anteriores párrafos, y sin que se haya practicado prueba suficiente que enerve la presunción de validez del acto administrativo impugnado, procede la desestimación del recurso interpuesto.

SEPTIMO.- En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta la Ley 37/2001, que entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte recurrente.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador de los Tribunales Sr. Pedro Ballenilla Ros, en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA PÚBLICA, contra el AYUNTAMIENTO MÁLAGA frente a los acuerdos adoptados por el Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Málaga celebrados los pasados días 19 de marzo y 20 de abril de 2020 en relación con el proceso de municipalización de la empresa de limpieza de Málaga y con los servicios de limpieza viaria, recogida y tratamiento de residuos de esa ciudad, y frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de 22 de mayo de 2020, con imposición de las costas a la parte recurrente.





Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y llevando la misma al Libro de su clase, una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

