



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Presidente de la Mancomunidad de..., mediante escrito, de fecha 22 de agosto pasado, registrado de entrada en Diputación el día 26 del mismo mes, solicita de este Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un Informe sobre la idoneidad de contratar con un tercero, ajeno a la Entidad, la realización de un estudio de costes del servicio de abastecimiento de agua que, prestado mediante concesión, se habría visto alterado en su equilibrio económico-financiero, según las conclusiones recogidas en el citado informe. Y ello, a raíz de las dudas suscitadas por algunos de los representantes municipales que integran la Mancomunidad, que, según parece, han cuestionado la utilización del referido informe para la fundamentación del acuerdo adoptado por el Pleno de la entidad, en el que se ha decidido iniciar el expediente de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión del servicio.

Con dicha finalidad, el Presidente de la mencionada Mancomunidad junto con el escrito de petición de informe nos remite la certificación de los acuerdos adoptados por el Pleno de la entidad celebrado el pasado 30 de julio, así como una copia del informe que, bajo el título de "Auditoría del sistema de abastecimiento de agua potable en alta de la Mancomunidad de...", ha sido elaborado por la empresa de ingeniería contratada por la entidad, con el fin de determinar los datos y antecedentes que han servido de base para la adopción del acuerdo de iniciación del expediente de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión.

Pues bien, dada la concisión de la cuestión planteada, una vez hemos leído y analizado el contenido de los documentos reseñados, así como, consultada la legislación que consideramos de aplicación al caso, que en su momento se citará, se procede a emitir el siguiente,

INFORME



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



PRIMERO

De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, subapartado 1.2, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público – que deroga, a su vez, el artículo 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL, en adelante) –, son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal, el control y la fiscalización interna de su gestión económico-financiera y presupuestaria, entre otras.

Determinación legal reiterada por el artículo 1 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional –hoy, estatal –, cuyo artículo 4.1 ha precisado, a su vez, el contenido de las referidas funciones, mencionando, entre otras, en su letra h), *"La emisión de informes, dictámenes y propuestas que en materia económico-financiera o presupuestaria le hayan sido solicitadas por la Presidencia, por un tercio de los Concejales o Diputados o cuando se trate de materias para las que legalmente se exija una mayoría especial, así como el dictamen sobre la procedencia de nuevos servicios o reforma de los existentes a efectos de la evaluación de la repercusión económico-financiera de las respectivas propuestas (...)"*.

Por su parte, el 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 (TRLRHL, en adelante), tras referirse, en sus artículos 220 y 221, respectivamente, y en lo que ahora nos interesa, a los objetivos perseguidos por los controles financiero y de eficacia de los distintos servicios municipales – cuyo ejercicio, como ya sabemos, corresponde *prima facie* al Interventor o Secretario-Interventor de la propia Entidad Local –, y a los que define como la comprobación del funcionamiento de aquéllos en el aspecto económico-financiero, en el primer caso, y la comprobación periódica del grado de cumplimiento de sus objetivos, así como el análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento de los mismos, en el segundo, se refiere, a continuación, en su artículo 222, a las facultades



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



que en el ejercicio de los indicados controles ostentará el personal encargado de los mismos, los cuales, además de ejercer su función con plena independencia y las más amplias facultades, podrán también *"(...) solicitar de quien corresponda, cuando la naturaleza del acto, documento o expediente que deba ser intervenido lo requiera, los informes técnicos y asesoramientos que estimen necesarios"*.

A la vista, pues, de la citada regulación legal, nada impide a los aludidos órganos administrativos solicitar del órgano político que corresponda la aprobación del correspondiente expediente de contratación del servicio de redacción del estudio que, elaborado por profesionales externos y ajenos por completo a la entidad, pueda servir de base, en último término, para fundamentar el acuerdo de iniciación del expediente de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión.

Por otra parte, cabe recordar también que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del viejo Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en el que se otorgan a las Entidades locales las más amplias potestades en el ámbito de las concesiones de los servicios de su competencia, nadie podrá poner en cuestión el ejercicio, entre otras, de la potestad de fiscalización de la gestión del concesionario, establecida en el apartado 1, 2ª del citado precepto reglamentario.

Tal vez, las dudas manifestadas por algunos de los representantes municipales que participaron en el Pleno celebrado por la Mancomunidad el pasado 30 de julio, respecto de la legalidad de contratar con un tercero, ajeno a la Entidad, el estudio de costes del servicio de abastecimiento de agua, hurtando así las competencias que en materia de control financiero y de eficacia ostentan los empleados públicos encargados de éstos, tengan algo que ver con el contenido del informe 847/2009 del Tribunal de Cuentas, cuyas conclusiones fueron recogidas posteriormente por la *Resolución de 7 de septiembre de 2011, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de los contratos de asistencia técnica para la realización de auditorías en las Entidades Locales, ejercicios 2004, 2005 y 2006*, publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 260, de 28 de octubre de 2011.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Pues bien, contra lo que en un principio pudiera parecer, el citado informe del Tribunal de Cuentas, si bien considera como excepcional la participación de la empresa privada en el ámbito del control económico-financiero del sector público, formula en su apartado II, "Marco jurídico de la fiscalización", una declaración que creemos no deja lugar a dudas sobre la legalidad de dicha participación, al afirmar que *"La participación de la empresa privada en la elaboración de estudios (...), puede coadyuvar al mejor y más eficaz cumplimiento de las funciones que legalmente tienen encomendadas los órganos administrativos, que pueden así completar su capacidad de acción en caso de insuficiencia de medios o cuando por razones de economía y eficacia resulte preferible encomendar al sector privado la realización de actividades o la prestación de determinados servicios sin necesidad de una inadecuada ampliación de las unidades administrativas"*.

Es cierto, como dice el propio Tribunal de Cuentas, que en el ámbito local la contratación externa de tareas dirigidas a la comprobación de su actividad económico-financiera, resulta excluida de la capacidad contractual de las Administraciones locales, *"(...) tanto por resultar indisponible la función que constituye el objeto de la prestación a desarrollar por el contratista – dada la expresa atribución de la función de control financiero a los miembros de unos concretos Cuerpos de Funcionarios, en los términos indicados por el artículo 92.2 de la LRBRL –, como por la falta de habilitación legal que la ampare (...)"*. Por eso, el inicio de la tramitación de tales expedientes de contratación requeriría, en principio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del vigente 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 (TRLCSP, en adelante), la justificación de su necesidad para el cumplimiento y realización de los fines institucionales de la Entidad. Sin que, al contrario de lo afirmado por el Tribunal de Cuentas, resulte precisa hoy *"(...) una expresa declaración por parte de los servicios interesados en la que se manifieste la falta de medios materiales o personales y la imposibilidad de proceder a la ampliación de los mismos"*, tras la derogación del artículo 202 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de julio, por el que se aprueba el Texto



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP, en adelante), invocado por el Tribunal.

En todo caso, como nos recuerda también el propio Tribunal en la primera de sus conclusiones, además de la justificación inicial de su necesidad, "*(...) los resultados que pudieran derivarse del cumplimiento de los contratos de colaboración suscritos (...), estarán sometidos al control y aceptación de las Instituciones y Órganos públicos responsables del control de las cuentas y de la gestión pública (...)*". Y todo ello, con el objetivo declarado de conseguir "*la mejora del control de la gestión económico-financiera y la consiguiente reducción de los riesgos derivados de las ineficiencias del control interno (...)*", según afirma el propio Tribunal en su conclusión novena.

SEGUNDO

Por lo tanto, cabe afirmar que, siempre que se hayan cumplido los requisitos y condiciones señaladas para la formalización de la prestación de los servicios objeto de contratación externa, el resultado obtenido de ésta, ya sea en forma de informe, estudio o "auditoría" – como se denomina el documento remitido –, gozará de plena validez y tendrá el mismo valor probatorio, una vez haya sido aceptado y asumido como propio por las instituciones y órganos públicos responsables de las cuentas y de la gestión pública – de que habla el Tribunal de Cuentas –, que el otorgado a aquellos otros documentos que hubieran podido ser elaborados por la Entidad con sus propios medios personales.

A este respecto, conviene destacar el carácter oficial adquirido por la indicada "auditoría", una vez ha sido registrada de entrada en la Entidad y se ha entablado un debate en torno a ella que ha concluido con su aprobación en Pleno, lo que garantiza la oficialidad del documento, así como la integridad y relevancia de su contenido, como elemento de prueba determinante del desequilibrio que se habría venido produciendo en el ámbito de la concesión, de acuerdo con sus conclusiones, y con vistas a su utilización posterior en el procedimiento contradictorio que teniendo como interlocutor al concesionario estaría a punto de iniciarse.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



En todo caso, lo que no hubieran podido hacer nunca los órganos de gobierno de la Mancomunidad es acudir a la emisión de informes, estudios o “auditorías” externas, con la finalidad de eludir los controles de aquellos órganos internos a los que la normativa legal atribuye competencias en la materia, o con el objetivo de sortear el contenido negativo o desfavorable de hipotéticos informes que esos mismos órganos hubieran podido realizar o que preceptivamente debieran emitir para la válida adopción de los acuerdos, tratando con ello de dotar a su decisión de una apariencia de legalidad que, desde luego, no tendría en tales circunstancias.

Ahora bien, en el supuesto sometido a nuestra consideración, no parece haber sido ése el objetivo de la Entidad, sino el de dotar a su pretensión de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión del servicio de abastecimiento de agua de la máxima profesionalidad, objetividad y seguridad jurídica posibles, sin obviar por ello a los órganos internos de la Entidad, los cuales, dada la dificultad y complejidad técnica de la materia, no habrían tenido capacidad ni medios suficientes para poder oponer frente al concesionario los datos fundamentales del desequilibrio económico de la concesión. En definitiva, la Entidad no habría actuado, a nuestro juicio, ignorando la existencia de un eventual informe interno y sustituyéndolo por otro externo, en el que se depositaría una mayor confianza, sino que habría actuado, en todo momento, con la idea de evitar un grave perjuicio económico a la Entidad y al interés público.

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiendo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualesquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden en modo alguno sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente deban emitirse para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 9 de septiembre de 2013