

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ082977

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 917/2021, de 24 de junio de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1076/2020

SUMARIO:

Tasas. Cuestiones generales. *No se puede equiparar al informe técnico-económico el informe de viabilidad económico-financiera del contrato de gestión del servicio público objeto de la propia tasa.* La sentencia de instancia declara que, del examen del expediente administrativo, se constata la ausencia del informe económico financiero o memoria económica del citado artículo 25 TRLHL, sin que ese defecto pueda suplirse por las actuaciones que eventualmente se hubieran seguido por el ayuntamiento en materia de contratación referente a la demandante u otras empresas concurrentes. La Sala a quo señala que [el] Ayuntamiento confunde la memoria económico-financiera correspondiente a la tasa con el estudio económico que figura en el anteproyecto de explotación del ciclo integral del agua correspondiente al contrato de gestión del servicio público que fue adjudicado a la aquí recurrente. Se cuestiona la conformidad a derecho de la ordenanza, en esencia, porque se ha omitido el informe técnico económico que justifique las tarifas, exigido por el art. 25 TRLRHL, defendiéndose que tal omisión supone un vicio de nulidad. Hemos declarado, en nuestra STS de 23 de junio de 2020, recurso n.º 283/2018 (NFJ078206), que "el estudio económico-financiero constituye un requisito sustancial y no meramente formal, cuya ausencia o insuficiencia conlleva la nulidad del acuerdo impugnado, como reiteradamente viene afirmando el TS, entre otras muchas. En esta ocasión, no es que se haya tenido en cuenta el específico estudio económico financiero relativo al contrato de concesión, - por más señas, además, elaborado por el propio contratista-sino que, tal cual, se ha convertido en el estudio económico financiero para la aprobación de la Ordenanza aquí recurrida. Es más, ni siquiera se deduce claramente de la documentación obrante en autos que tal estudio económico financiero, integrante de la documentación precontractual, se haya incorporado al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo sobre tal Ordenanza. El Tribunal fija la siguiente doctrina "a efectos del art. 25 TRLRHL, no resulta posible considerar como informe técnico-económico -para la aprobación de la exacción que el Ayuntamiento conceptúa como tasa-, el estudio de viabilidad económico-financiera del contrato de gestión del servicio público elaborado por la propia concesionaria, objeto de la propia exacción. [Vid., ATS de 16 de julio de 2020, recurso n.º 1076/2020 (NFJ078546) y STSJ de Galicia de 15 de noviembre de 2019, recurso n.º 15026/2018 (NFJ076309) que se confirma].

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2004 (TR LHL), arts. 24 y 25.

RDLeg. 3/2011 (TR Ley de Contratos del Sector Público), arts. 132 y 133.

PONENTE:

Don Isaac Merino Jara.

Magistrados:

Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE

Don JOSE DIAZ DELGADO

Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ

Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS

Don ISAAC MERINO JARA

Don MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 917/2021

Fecha de sentencia: 24/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1076/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por: LMR

Nota:

R. CASACION núm.: 1076/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 917/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. José Díaz Delgado

D. José Antonio Montero Fernández

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Isaac Merino Jara

D^a. Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 24 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Segunda por los/a Excmos/a. Sres/Sra. Magistrados/a indicados al margen, el recurso de casación núm. 1076/2020, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE CARBALLO (A CORUÑA), representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia, dictada el 15 de noviembre de 2019, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso 15026/2018 referente a Tasas sobre el Ciclo Integral del Agua.

Ha comparecido como parte recurrida Gestión y Técnicas del Agua S.A., (GESTAGUA, en lo sucesivo) representada por la procuradora doña Paloma Ortiz Cañavate Levenfeld.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Resolución recurrida en casación y razón de decidir de la sentencia impugnada.

1. Los antecedentes esenciales anteriores a la aprobación de la ordenanza recurrida son los siguientes:

a) El 29 de noviembre de 2015 se ultimó el anteproyecto de explotación de los servicios públicos del Ciclo Integral del Agua del Ayuntamiento de Carballo.

b) Tras la desestimación de diversos recursos interpuestos, la Mesa de Contratación formuló propuesta de adjudicación en favor de GESTAGUA con arreglo a la oferta presentada el 10 de febrero de 2016.

c) El Pleno Municipal en sesión celebrada el 26 de diciembre de 2016 adjudicó el contrato de gestión del servicio público por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, bajo la modalidad de concesión, a dicha empresa.

d) El 31 de marzo de 2017 se suscribió el contrato de gestión de servicio público que tiene por objeto el "Ciclo Integral del Agua del Ayuntamiento de Carballo".

e) En el antecedente primero de dicho contrato se indica que el servicio público adjudicado se ejecutará conforme a la oferta presentada por el adjudicatario con registro de entrada núm. 1550/2016, de fecha 10/02/2016, y en todo caso, al cuadro de características particulares (PCAP), al pliego de prescripciones técnicas (PPT) y al estudio económico; documentos aprobados por el Pleno Municipal en sesión extraordinaria de fecha 15 de diciembre de 2015. No obstante, en su cláusula primera se precisa que "el estudio económico-financiero del servicio citado en el antecedente primero, que sirvió de base para la formulación del PCAT y PPT y para la licitación, no se une como Anexo a este Contrato, toda vez que el mismo es sustituido por el Estudio Económico del Contratista".

f) El 31 de julio de 2017, el Pleno del Ayuntamiento de Carballo adoptó el acuerdo de aprobación inicial de la modificación de la Ordenanza Fiscal nº 10, reguladora de las tasas por la prestación de servicios públicos de competencia local correspondientes al Ciclo integral del Agua, que comprende los servicios de suministro de agua potable, de red de alcantarillado y de saneamiento y depuración de aguas residuales.

g) Con fecha 14 de agosto de 2017 se publicó, en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña, anuncio de exposición pública de dicha aprobación inicial, a efectos de la apertura del plazo de alegaciones previsto en los artículos 15 y ss. del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en lo sucesivo, TRLRHL).

h) El 21 de septiembre 2017, GESTAGUA. formula alegaciones a dicha aprobación inicial.

i) El 13 de noviembre de 2017 se notificó el acuerdo del Pleno de la Corporación municipal por la que se desestimaban las antedichas alegaciones.

j) El 15 de diciembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña la aprobación definitiva de dicha Ordenanza.

2. Este recurso de casación tiene por objeto la mencionada sentencia dictada el 15 de noviembre de 2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso número 15026/2018.

La referida sentencia estimó el recurso interpuesto por GESTAGUA., contra el acuerdo del Pleno de la Corporación del Excmo. Ayuntamiento de Carballo, de 30 de octubre de 2017, ordenanza fiscal núm. 10, Tasa sobre el Ciclo Integral del Agua.

La parte dispositiva de la sentencia de la Sala a quo, objeto del recurso de casación, es del siguiente tenor literal:

"Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil GESTIÓN Y TECNICAS DEL AGUA SA contra la aprobación definitiva de la Ordenanza Fiscal nº 10 sobre Taxas do Ciclo integral da Agua del Ayuntamiento de Carballo de fecha 11 de diciembre de 2017 publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña de fecha 15 de diciembre de 2017, declarando la nulidad de la Ordenanza de referencia.

2. Imponer las costas procesales a la parte demandada en la cuantía máxima de mil quinientos euros".

La sentencia de instancia declara que, del examen del expediente administrativo, se constata la ausencia del informe económico financiero o memoria económica del artículo 25 TRLHL. Afirma que "ese defecto no puede suplirse por las actuaciones que eventualmente se hubieran seguido por el ayuntamiento en materia de contratación referente a la demandante u otras empresas concurrentes. La sala a quo señala que "[el] Ayuntamiento de Carballo confunde la memoria económico-financiera correspondiente a la tasa con el estudio económico que figura en el

anteproyecto de explotación del ciclo integral del agua correspondiente al contrato de gestión del servicio público que fue adjudicado a la aquí recurrente".

Segundo.

Preparación y admisión del recurso de casación.

1. El Letrado del Ayuntamiento de Carballo presentó, el 8 de enero de 2020, escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada por la reseñada Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Galicia.

2. En el escrito, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas por la sentencia recurrida, los artículos 24 y 25 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 (BOE de 9 de marzo) ["TRLHL"]; y 132 y 133 del 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 (BOE de 16 de noviembre) ["TRLCSP"].

De igual modo, hace referencia a las siguientes sentencias dictadas por las Salas de lo contencioso-administrativo:

del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2017 (casación 890/2016; ES:TS:2017:2539); 13 de diciembre de 2016 (casación 2898/2015; ES:TS:2016:5300); 7 de diciembre de 2012 (casación 345/2010; ES:TS:2012:8480).

del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 25 de julio de 2011 (recurso 619/2009; ES:TSJEXT:2011:1273).

3. La Sala de instancia, por auto de 16 de enero de 2020, tuvo por preparado el recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiendo comparecido tanto la parte recurrente como la parte recurrida, que se opuso, por escrito de 4 de febrero de 2020 a la admisión del recurso.

4. La Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó auto el 16 de julio de 2020, por el que admitió a trámite el presente procedimiento, concretando la cuestión que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia, en los siguientes términos:

"Determinar si, a efectos del artículo el artículo 25 TRLHL, resulta posible considerar como informe técnico-económico -para la aprobación de la exacción que el ayuntamiento de Carballo conceptúa como tasa-, el estudio de viabilidad económico-financiera del contrato de gestión del servicio público, objeto de la propia exacción.

3º) Identificar como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 24 y 25 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 y 132 y 133 del 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 (actualmente, artículos 284, 285 y 289 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA".

Tercero.

Interposición del recurso de casación y oposición.

1. El Letrado del Ayuntamiento de Carballo, por medio de escrito fechado el 21 de septiembre de 2020, interpuso recurso de casación que observa los requisitos legales, en el que se mencionan como normas jurídicas infringidas las que han quedado citadas más arriba y, con apoyo en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, Sección 2ª, nº 909/2019, de 25 de junio de 2019, recaída en recurso nº 5108/2017, termina solicitando de esta Sala:

"fije la interpretación solicitada de las normas cuestionadas, y casándola, anule la referida Sentencia, declarando conforme a Derecho la disposición de carácter general que la referida Sentencia anuló en su día".

2. La representación procesal de GESTAGUA, emplazada como parte recurrida, presentó escrito de oposición al recurso de casación en fecha 10 de noviembre de 2020, que observa los requisitos legales, en el que interesa de esta Sala:

"tenga a esta parte por opuesta al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Carballo, confirmando en todos sus extremos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de noviembre de 2019, con expresa imposición de costas, y sin perjuicio, subsidiariamente, de la devolución a la Sala de instancia para que dicte nueva sentencia, pronunciándose sobre las cuestiones no resueltas por ella".

Cuarto.

Señalamiento para deliberación, votación y fallo del recurso.

Por providencia de 12 de noviembre de 2020, el recurso quedó concluso y pendiente de votación y fallo, al no haber lugar a la celebración de vista pública por advertir la Sala la innecesariedad de dicho trámite.

Asimismo, por providencia de 10 de febrero de 2021 se designó ponente al Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso la audiencia del 27 de abril de 2021, modificándose dicho señalamiento por providencia de 8 de abril, quedando fijado el mismo para el 25 de mayo, fecha en la que comenzó la deliberación del asunto, con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Objeto del presente recurso de casación.

Nótese que es la propia entidad adjudicataria del contrato de concesión la que recurre la aprobación de la Ordenanza fiscal.

No se niega la ausencia del informe técnico económico específico requerido por el artículo 25 del TRLRHL. Para la adjudicación del contrato se tuvo en cuenta lo previsto en los artículos 132 y 133 RLCSP. El informe municipal viene a justificar que el estudio económico financiero que se redactó con motivo de la liquidación, unido a la oferta de la empresa contratista, constituyen base suficiente para el establecimiento de la tasa. Frente a ello se viene a sostener que dicho informe no es una formalidad, y que su ausencia, junto con la alteración de las bases que rigieron la licitación, han propiciado un resultado que no cubre el coste real o probable.

Ante esta Sala del Tribunal Supremo se cuestiona la conformidad a derecho de la ordenanza, en esencia, porque se ha omitido el informe técnico económico que justifique las tarifas, exigido por el artículo 25 TRLRHL, defendiéndose que tal omisión supone un vicio de nulidad.

La sentencia recurrida declara que, del examen del expediente administrativo, se constata la ausencia del informe económico financiero o memoria económica del citado artículo 25 TRLHL, sin que ese defecto pueda suplirse por las actuaciones que eventualmente se hubieran seguido por el Ayuntamiento en materia de contratación referente a la demandante u otras empresas concurrentes.

La sala a quo señala que "el Ayuntamiento de Carballo confunde la memoria económico-financiera correspondiente a la tasa, con el estudio económico que figura en el anteproyecto de explotación del ciclo integral del agua, correspondiente al contrato de gestión del servicio público que fue adjudicado a la aquí recurrente".

La cuestión con interés casacional consiste en determinar si, a efectos del artículo el artículo 25 TRLHL, resulta posible considerar como informe técnico-económico -para la aprobación de la exacción que el ayuntamiento de Carballo conceptúa como tasa- el estudio de viabilidad económico-financiera del contrato de gestión del servicio público, objeto de la propia exacción.

Segundo.

Las alegaciones de las partes.

Ciñéndonos a la cuestión con interés casacional y dejando a un lado las alegaciones que se centran en el cambio legislativo operado en noviembre de 2017 y que, por tanto, no resulta aplicable, señalamos que el Ayuntamiento de Carballo sostiene la innecesariedad en supuestos concretos de un nuevo estudio técnico-económico. Este caso sería uno de ellos, en la medida en que a tal estudio económico se equiparan los estudios económicos provenientes del ámbito contractual. Es por ello que dicha Corporación municipal defiende que sí existe estudio económico-financiero en esta ocasión. A esa conclusión llega apoyándose en la sentencia 1068/2017, de 16 de junio de 2017, rec. cas. 890/2016, en la sentencia 2590/2016, de 13 de diciembre, rec. cas. 2898/12015, y en la sentencia de 7 de diciembre de 2012, rec. cas. 345/2010.

Afirma que "la doctrina general de la elaboración de un informe técnico económico ad hoc para el trámite de aprobación inicial de una Ordenanza Fiscal, habría de verse matizada para aquellos supuestos en que la naturaleza de lex contractu de los antecedentes de la adjudicación de la gestión del servicio de agua y alcantarillado conlleva ya la asunción expresa y directa de los estudios técnico-económicos y de las memorias realizadas ex profeso para la elaboración de los pliegos, máxime ante un supuesto en que la retribución del concesionario se basa única y exclusivamente en función de las tarifas a satisfacer por los destinatarios de las tasas, y donde dicha tarifa ha sido, precisamente, uno de los elementos determinantes de la licitación, cuyo tipo de salida se ha calculado, precisamente, a partir de los costes previstos del servicio para equipararla absolutamente a los mismos".

Por otra parte, señala que consta en autos informe técnico emitido previamente a la aprobación inicial, sobre el que no se pronuncia en absoluto la sentencia ahora recurrida, del Jefe del Servicio de Gestión Tributaria municipal, en el que expresamente se señala la incorporación, como antecedente, de la documentación contractual. Indica también que, para la adjudicación del contrato de gestión del servicio el 30 de octubre de 2017, en el expediente SEP 02/2015, se tuvo en cuenta lo previsto en los arts. 132 y 133 RLCSP.

Defiende que nada impide que el informe de viabilidad económico financiera del contrato de gestión del servicio "sirva como informe técnico-económico para sustentar la adecuación a la Ley de la Ordenanza Fiscal, por cuanto contiene un examen exhaustivo y agotador de los costes del servicio, y de la repercusión y suficiencia de las tarifas propuestas en el pliego, con una fórmula matemática de equiparación absoluta de los ingresos previstos a los costes previsibles".

Mantiene que "los Tribunales no exigen una denominación concreta para el estudio técnico económico de la tasa, y admiten la incorporación como tal de los estudios de viabilidad económico-financiera incorporados a los expedientes de contratación del servicio, en tanto aquéllos respeten el contenido mínimo exigible conforme al art. 25 TRLRHL, y no coloquen en situación de indefensión a los sujetos pasivos y terceros afectados en su posibilidad de conocer el importe de las tarifas de las tasas y su adecuación tanto a los límites máximos de coste de la prestación del servicio, como en relación a la justificación de la suficiencia financiera de prestación de los mismos -un aspecto que podemos reputar más propio de la normativa contractual en los supuestos de prestación a través de gestión indirecta de los servicios públicos a financiar, que de la tributaria, por cuanto la suficiencia financiera podría justificarse no sólo por la percepción de las tasas provenientes del propio servicio, sino también por otros recursos presupuestarios del ente público titular del servicio-".

Rechaza que sea necesaria, "en todo caso, la incorporación de un trámite meramente "formal" de elaboración de un estudio económico-financiero ad hoc para la aprobación de una Ordenanza Fiscal regulatoria de las tasas", y menos en éste caso en que está "acreditado en el expediente y en autos, de que existe una previa obligación contractual perfectamente definida, y que constituye el resultado de un procedimiento absolutamente respetuoso y garantista con el principio de suficiencia financiera de las tasas y su fijación sin superar el límite del coste del servicio, en que obra el estudio técnico-económico totalmente detallado que fija la tarifa-tipo de licitación como a ofertar por debajo del coste máximo previsible del servicio -en aplicación de las previsiones de la LCSP-".

Por su parte, GESTAGUA sostiene que no pueden olvidarse los diferentes planos en que opera la documentación contractual (que vincula a las partes, Administración y contratista) y una Ordenanza (que vincula a la Administración frente a los usuarios que han de abonar una contraprestación por ese servicio) y lo cierto es que, asegura, si atendemos a los artículos 132 y 133 TRLCSP; estos lo único que hacen es reflejar que en la documentación preparatoria de los contratos entonces llamados de gestión de servicio público se incluirá la relativa al régimen jurídico del servicio y los Pliegos y anteproyecto de obra y explotación, con su régimen financiero, incluidas las tarifas que debieren abonar los usuarios.

Rebate que los pronunciamientos jurisprudenciales reflejados en el escrito de interposición puedan reputarse infringidos por la Sentencia de instancia, pues ninguno de ellos se pronuncia con la más mínima claridad sobre la cuestión objeto de la litis, ni establece un cuerpo doctrinal en el sentido pretendido por el Ayuntamiento.

En ese sentido, señala que la sentencia de 16 de junio de 2017, rec. cas. 890/2016, únicamente dice que para el cálculo de la tasa se habrá de tener en cuenta el pliego de condiciones del contrato, pero no que pueda sustituirse el estudio económico de la Ordenanza por el de la documentación contractual.

Añade que lo mismo puede decirse de la sentencia de 13 de diciembre de 2016, rec. cas. 2898/2015, de la que se desprende que no se trata de que no se puedan, e incluso deban, tenerse en cuenta en las Ordenanzas, todos los costes del servicio que hayan de satisfacerse al concesionario, sino de que la remisión, sin más, a un estudio que ni siquiera se publica entre los antecedentes de la Ordenanza, no se puede reputar suficiente para justificar la motivación de la misma y, por tanto, para permitir las alegaciones o recursos procedentes por parte de los interesados, que son todos los usuarios, y no solamente la concesionaria.

Finalmente, la sentencia de 7 de diciembre de 2012 lo único que dice es que la Ordenanza reguladora de la Tasa por servicios relativos a residuos sólidos urbanos, a la que se refería el recurso, era conforme a Derecho porque había fijado la misma en función de los costes de todos los servicios a que afectaba la concesión, pero partiendo, precisamente, de que la Ordenanza sí contaba con su estudio económico financiero.

Asegura GESTAGUA que en el presente caso se ha obviado la realización de ese estudio económico financiero previo a la aprobación de la Ordenanza, intentando hacer valer después el Ayuntamiento que lo realizado para la concesión le libera de mayores justificaciones de cara a la tasa.

Afirma que la Corporación municipal olvida, además, un elemento esencial cual es que, al adjudicarse el contrato, el estudio económico financiero de la concesión, tal y como lo concibió el Ayuntamiento, se sustituye a todos los efectos por el propio estudio de la adjudicataria, en función de la tarifa ofertada, reproduciendo a continuación la cláusula primera del contrato, fechado el 31 de marzo de 2017 a cuyo tenor:

"(...) El estudio económico-financiero del servicio citado en el antecedente primero, que sirvió de base para la formulación del PCAP y PPT y para la licitación, no se une como Anexo a este contrato, toda vez que el mismo es sustituido por el Estudio Económico del contratista (...)

La oferta técnica y económica y el estudio económico financiero presentados por el contratista (RE nº 1550 de 10/02/2016) prevalecerán sobre el PCAP, sobre el PPT y sobre el Reglamento citado, de acuerdo con lo señalado en la cláusula 2.2 del PCAP".

Argumenta, después, que lo anterior "tiene como grave consecuencia que, una vez firmado el contrato, cuando se publican las Ordenanzas, meses después, aquellos primitivos estudios han desaparecido del ámbito contractual, es más, del mundo jurídico salvo como antecedentes y, si desde ese momento, ni el Ayuntamiento ni la concesionaria pueden invocar su contenido en su relación mutua, con mayor motivo no podrá basarse en ellas el Ayuntamiento para imponer coactivamente una prestación patrimonial de carácter público a los usuarios del servicio".

Por otro lado, GESTAGUA añade que el Ayuntamiento cita un Informe del Jefe de servicio de Gestión Tributaria municipal, "para dar a entender que se efectuaba una remisión expresa a los estudios financieros de la concesión, simplemente porque se hacía referencia a que se pronunciaba, "visto" el contrato de gestión de servicio público, y su cláusula sobre las tarifas".

Frente a ello GESTAGUA responde que, según dicha cláusula, las tarifas serán "las que vengán señaladas en las ordenanzas fiscales vigentes en cada momento, lo que si algo demuestra es que son magnitudes y conceptos diferentes, por lo que se entenderá que, con cada Ordenanza, máxime si es de nuevo cuño, se tendrá que justificar expresamente el estudio económico financiero".

Hasta tal extremo, apostilla GESTAGUA, que la justificación económica del anteproyecto de explotación puede no coincidir con la justificación de la tarifa en la Ordenanza, "que el recurso contencioso administrativo se basaba, precisamente, en la alteración que se había producido en la forma de aplicar esas tarifas, que pasaban de aplicarse por bloques incomunicados de consumo (de manera que se aplicaba al usuario en su totalidad el coste previsto para ese nivel de consumo) a aplicarse por tramos sucesivos, de modo que la tarifa se descomponía en la propia de cada tramo de consumo".

Afirma GESTAGUA que lo dicho "enerva la afirmación de la recurrente según la cual los estudios económicos de la concesión aseguran, también para la Ordenanza, los principios de suficiencia tarifaria y sostenibilidad del servicio. Solamente la existencia de los estudios que justifiquen la tarifa de la Ordenanza, susceptibles de ser objeto de alegaciones y/o recurso por los interesados, garantiza la motivación de una tarifa de un servicio coactivo como el del ciclo integral del agua".

Por lo demás, y dando respuesta a la afirmación del Ayuntamiento, según la cual, la aprobación del estudio económico-financiero constituiría un mero "requisito formal", GESTAGUA invoca varias sentencias de las que se desprende lo contrario, señalando al efecto que "ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1999 proclamaba que era un requisito de carácter esencial, mientras que la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2012, dictada en el Recurso de Casación 709/2010, dejaba claro que la ausencia formal del documento así como la insuficiente justificación de los valores de mercado de referencia que justifique el importe de la exacción, supone un vicio de nulidad que afecta tanto a la propia Ordenanza como a las liquidaciones giradas en su aplicación".

Manifiesta, por último, que es numerosa la jurisprudencia que atribuye una importancia central a dichos estudios para dotar de validez a las Ordenanzas fiscales, citando, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017, rec. cas. 167/2016, de la que destaca el siguiente párrafo:

"Los informes técnico-económicos no son simples requisitos formales, sino requisitos esenciales que han de preceder siempre a los acuerdos de aprobación de las ordenanzas fiscales reguladoras de las tasas, determinando su omisión la nulidad de aquellos acuerdos al no permitir esa omisión el control del cumplimiento del límite global del coste del servicio o actividad y del principio de reserva de ley, la relación existente entre cuantía de la tasa y costes provocados al ente público y el respeto de la capacidad económica de los administrados, bien entendido que la omisión no viene determinada sólo por la total inexistencia de unos documentos calificados como tales informes sino también por la falta de un mínimo rigor en el planteamiento y formulación de los mismos".

Tercero.

El criterio interpretativo de la Sala con respecto a la cuestión con interés casacional.

En su redacción inicial, el artículo 25 del TRLRHL, titulado "Acuerdos de establecimiento de tasas: informe técnico-económico", dispuso: "Los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquéllos, respectivamente".

No obstante, con efectos desde 1 de enero de 2013, dicha redacción fue modificada por el apartado uno del artículo 14 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, siendo su nueva redacción la siguiente:

"Los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes

técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente. Dicho informe se incorporará al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo.

No resultará preciso acompañar el informe técnico-económico a que se refiere el párrafo anterior cuando se trate de la adopción de acuerdos motivados por revalorizaciones o actualizaciones de carácter general ni en los supuestos de disminución del importe de las tasas, salvo en el caso de reducción sustancial del coste del servicio correspondiente.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará que la reducción es sustancial cuando se prevea que la disminución del coste del servicio vaya a ser superior al 15 por ciento del coste del servicio previsto en el estudio técnico-económico previo al acuerdo de establecimiento o de modificación sustancial inmediato anterior. Para justificar la falta del informe técnico-económico, el órgano gestor del gasto deberá dejar constancia en el expediente para la adopción del acuerdo de modificación, de una declaración expresiva del carácter no sustancial de la reducción".

Como puede observarse, con la reforma se redujo el ámbito de exigencia de los informes técnicos económicos-financieros. Esa modificación fue catalogada por el Preámbulo de dicha Ley como "mejora técnica". Al tiempo, sin embargo, esa mejora se lleva hasta el extremo de precisar algo que, en principio parece obvio, pero que refuerza la importancia que tiene el mencionado informe, pues se dispone que ha de incorporarse al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo.

No obstante, con efectos 1 de enero de 2015, nuevamente se produjo un cambio en su redacción, introducido por la disposición final cuarta de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, de manera que, desde esa fecha y hasta la actualidad, el tenor del artículo 25 TRLRHL es el siguiente:

"Los acuerdos de establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, o para financiar total o parcialmente los nuevos servicios, deberán adoptarse a la vista de informes técnico-económicos en los que se ponga de manifiesto el valor de mercado o la previsible cobertura del coste de aquellos, respectivamente. Dicho informe se incorporará al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo".

Como señala el Preámbulo de la citada la Ley 2/2015, de 30 de marzo, la reforma se introduce para que "el informe técnico-económico sea también exigible para el establecimiento y la revisión de las tasas en todos los casos". Se mantiene, como puede comprobarse, la exigencia de que el informe técnico- económico se incorpore al expediente para adoptar el acuerdo que proceda en relación con la Ordenanza. Con todo ello, se contribuye a la transparencia de la actuación municipal y se posibilita la formulación de alegaciones y la presentación de recursos por parte de los administrados y, por ende, se puede llevar a cabo su control judicial de manera más intensa.

Hemos declarado, en nuestra sentencia 856/2020, de 23 de junio, rec. cas. 283/2028, que "el estudio económico-financiero constituye un requisito sustancial y no meramente formal, cuya ausencia o insuficiencia conlleva la nulidad del acuerdo impugnado, como reiteradamente viene afirmando el TS, entre otras muchas en la sentencia de 13 de diciembre de 2016 (recurso nº 2898/2015): "La exigencia de Memoria económico-financiera o informe técnico-económico (sobre el hecho de que la distinta denominación no supone diferencia alguna de exigencia en cuanto al contenido, nos remitimos a la sentencia de esta Sala y Sección, del 8 de marzo de 2010, recurso de casación 2278/2004) es constante en nuestra jurisprudencia, valiendo por todas ellas, las sentencias de 14 de abril del 2001 (casación 126/96, FJ 3º), 7 de febrero del 2009 (casación 4290/05, FJ3º) y 18 de marzo de 2010 (recurso de casación 2278/04, FJ 3º), en las que claramente se mantiene que la ausencia o insuficiencia de este tipo de documentos da lugar a la nulidad de la Ordenanza.

No podía ser de otra manera, pues como se ha recordado en la Sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2010 (recurso de casación número 5403/2005), la exigencia de Informe técnico- económico o Memoria económico-financiera que reclama la Ley "constituye" un medio de garantizar, justificar (el ente impositor) y controlar (el sujeto pasivo) que el principio de equivalencia se respeta y, por ende, para evitar la indefensión del administrado ante actuaciones administrativas arbitrarias" [entre muchas otras, sentencias de 15 de junio de 1994 (rec. cas. núm. 1360/1991), FJ 2º; de 19 de mayo de 2000 (rec. cas. núm. 8236/1994), FJ 3º; de 10 de febrero de 2003 (rec. cas. núm. 1245/1998, FJ 4º); de 1 de julio de 2003 (rec. cas. núm. 8493/1998, FJ 3º A); de 21 de marzo de 2007, cit., FJ 3º, de 19 de diciembre de 2007 (rec. cas. núm. 3164/2002, FJ 4º)].

Por su parte, el artículo 132 TRLCSP, relativo al régimen jurídico del servicio objeto del contrato de gestión de servicios públicos, y aplicable *ratione temporis* al supuesto que nos ocupa, establecía que: "Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio".

De igual forma, el artículo 133 TRLCSP, en cuanto a los pliegos y anteproyecto de obra y explotación, prevenía que:

"1. De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración. En cuanto a la revisión de tarifas, los pliegos de cláusulas administrativas deberán ajustarse a lo previsto en el Capítulo II del Título III de esta Ley.

2. En los contratos que comprendan la ejecución de obras, la tramitación del expediente irá precedida de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y del correspondiente a las obras precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización. En tal supuesto serán de aplicación los preceptos establecidos en esta Ley para la concesión de obras públicas.

3. El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación".

Como se ha puesto de manifiesto por GESTAGUA, los planos en los que opera la documentación preparada para la firma del contrato y la documentación previa a la aprobación de la ordenanza fiscal, son distintos. No funcionan como compartimentos estancos, pero tampoco son trasladables válidamente, tal cual, los informes económicos-financieros en los que se sustenta el contrato de concesión, al marco relativo a la aprobación de la ordenanza fiscal. Lógicamente, con carácter general, tales informes pueden, e incluso deben, tenerse en cuenta, pero lo que sucede, ciñéndonos al presente recurso, es que los mismos: (i) desde el punto de vista temporal no están próximos a la fecha de aprobación de la Ordenanza; y (ii), además, tales estudios económicos no han sido elaborados por los técnicos municipales, sino por un tercero, esta vez, por el contratista. Aunque se admitiera, a efectos meramente hipotéticos, que tales estudios pudieran servir, con carácter general, para dar por cumplidos los requisitos relativos a la aprobación de la ordenanza objeto de controversia, en esta ocasión particular tampoco cumplirían el cometido al que estarían llamados dado que, a tales efectos, su valor, por la concurrencia de ambas circunstancias, se ha devaluado hasta tal extremo que no podría aceptarse tal sustitución.

En esta ocasión, no es que se haya tenido en cuenta el específico estudio económico financiero relativo al contrato de concesión, - por más señas, además, elaborado por el propio contratista- sino que, tal cual, se ha convertido en el estudio económico financiero para la aprobación de la Ordenanza aquí recurrida. Es más, ni siquiera se deduce claramente de la documentación obrante en autos que tal estudio económico financiero, integrante de la documentación precontractual, se haya incorporado al expediente para la adopción del correspondiente acuerdo sobre tal Ordenanza.

En realidad, la solución del presente recurso ha de venir dada por la doctrina que fijamos en nuestra sentencia de 26 de abril de 2017, rec. cas. 167/2016, en la cual afirmamos, en relación, precisamente, con la alegación relativa a la validez, a los efectos del artículo 25 del TRLRHL, del informe económico financiero elaborado por la propia concesionaria, lo que sigue:

"La cuestión real del debate es, si a los efectos de lo prevenido en el art. 25 TRLHL (en su redacción vigente en el momento de aprobarse el acuerdo) es válido el Informe económico financiero emitido por la propia empresa adjudicataria del Servicio. Y, en particular, si es un requisito para la validez de la modificación de la ordenanza, que el informe sea emitido o ratificado por técnicos municipales. De ser este un requisito insubsanable, su falta conllevará la nulidad de la modificación de la ordenanza. Y si, por el contrario, no lo es, entonces es cuando habrá que entrar a valorar si el informe de Aguas de León estaba suficientemente justificado".

La Sala considera que el Informe es un elemento esencial para la validez de la aprobación de la Tasa, un requisito insubsanable, y que su falta conlleva la nulidad de la Ordenanza:

"La existencia del informe técnico-jurídico se exige como garantía para el administrado, ya que a la vista del mismo es como puede determinarse si la Administración ha fijado el importe de las tasas con arreglo a derecho (STS 18/03/2010). La elaboración de este informe por empleados del Ayuntamiento que estén cualificados para ello (bien el interventor o el técnico competente) es una garantía para el administrado por su presunción de imparcialidad. En nuestro caso, este informe no ha sido elaborado por técnicos municipales sino por la propia empresa concesionaria del servicio y parte interesada. Y la Adjunta al Jefe de Asuntos Económicos ha dicho que en algunos casos no existe y que, en el resto, el informe es insuficiente y que debe ser reforzado. Habiéndose tomado por el Pleno el acuerdo definitivo sin tener en cuenta que el informe de Aguas de León no ha sido asumido por ningún técnico municipal.

Hay una corriente doctrinal que, incluso, exige que los datos del informe técnico-económico deberían certificarse por el Interventor, pues el Informe debe referenciarse a gastos e ingresos recogidos en la contabilidad e incluir costes como las amortizaciones y provisiones que, si bien no suponen contabilidad presupuestaria, deberían recogerse en la contabilidad municipal, por lo que en la medida que dichos datos son competencia de la Intervención Municipal éste debería intervenir. En nuestro caso, el Interventor General del Ayuntamiento declaró que no tuvo intervención alguna en el expediente del establecimiento de nuevas tasas ni de modificación de las existentes. En

este sentido los artículos 47.3.h) de la Ley 7/1985 y 173.1.b) del ROF indicaban antes de su modificación la necesidad de elaborar un estudio técnico económico o una memoria económico financiera, que sólo pueden considerarse como el "informe técnico económico" del artículo 25 de la Ley 39/1988. Por lo que la participación del Interventor en el expediente se hace necesaria.

Este Tribunal Supremo se ha manifestado en este sentido. Concretamente, en sus sentencias de 12 de marzo de 1997 , de 23 de mayo de 1998 , de 6 de marzo de 1999 y 1 de julio de 2003 , se afirma que el "estudio financiero de referencia no puede merecer la calificación de mero requisito formal que debe preceder a la aprobación de una Ordenanza y que, por tanto, es subsanable, pues, por el contrario, se trata de instrumento de principal importancia para la determinación directa de la cuantía de la deuda tributaria, como resultado de la valoración de la relación de costes globales e ingresos referente a la prestación del servicio de que se trate, de modo que tal informe o elemento que coadyuva directamente a la determinación de la deuda tributaria está sometido al principio de reserva legal (arts. 10.a) de la LGT y 31.3 de la CE) y, por lo tanto, si falta en la Ordenanza, ha de convenirse que la misma carece de un elemento esencial determinante de su validez y no responde a los criterios legalmente establecidos para la cuantificación de la Tasa".

Los informes técnico-económicos no son simples requisitos formales sino requisitos esenciales que han de preceder siempre a los acuerdos de aprobación de las ordenanzas fiscales reguladoras de las tasas, determinando su omisión la nulidad de aquellos acuerdos al no permitir esa omisión el control del cumplimiento del límite global del coste del servicio o actividad y del principio de reserva de ley, la relación existente entre cuantía de la tasa y costes provocados al ente público y el respeto de la capacidad económica de los administrados, bien entendido que la omisión no viene determinada sólo por la total inexistencia de unos documentos calificados como tales informes, sino también por la falta de un mínimo rigor en el planteamiento y formulación de los mismos.

El vicio procedimental denunciado es motivo de nulidad de pleno derecho, por aplicación del art. 62.2 de la Ley 30/1992. Y ello es lógico si se tiene en cuenta que el informe técnico económico es esencial en la formación de la voluntad de los órganos de la Administración en este tipo de procedimientos. Y es que no podemos perder de vista que no nos encontramos ante una impugnación de un acto administrativo, sino ante un recurso directo contra una Ordenanza, cuya categoría es la de disposición de carácter general.

Ahondando en lo señalado anteriormente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2001 (rec. cas. núm. 2810/1996), establecía que: "estos vicios procedimentales son causas de nulidad de pleno derecho de las Ordenanzas Fiscales". En parecidos términos, tenemos las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2004 (rec. cas. núm. 2384/1999), FD Undécimo], de 18 de diciembre de 1997 (rec. apel. núm. 2179/1991), FD Tercero; y de 28 de marzo de 2007 (rec. cas. núm. 1913/2002), FD Cuarto].

En consecuencia, a la vista de los hechos y en atención a la doctrina que acabamos de sintetizar, la conclusión no puede ser otra que entender que estamos ante un vicio que comporta la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza que es objeto de impugnación en nuestro recurso, al haberse incumplido el trámite esencial establecido en el art. 25 LRH"

Por todo lo dicho, fijamos la siguiente doctrina "a efectos del artículo 25 TRLRHL, no resulta posible considerar como informe técnico-económico -para la aprobación de la exacción que el Ayuntamiento de Carballo conceptúa como tasa-, el estudio de viabilidad económico-financiera del contrato de gestión del servicio público elaborado por la propia concesionaria, objeto de la propia exacción"

Cuarto.

- Resolución de las pretensiones deducidas en el recurso de casación.

El Ayuntamiento de Carballo pretende que se case y anule la sentencia recurrida y, por ende, se declare conforme a derecho la ordenanza fiscal a la que la misma se refiere. Por el contrario, Gestión y Técnicas del Agua, S.A. solicita la confirmación en todos sus extremos de la sentencia de instancia.

A la vista de los razonamientos expresados en los fundamentos de derecho anteriores, procede declarar no haber lugar al recurso de casación y, por tanto, confirmamos la sentencia recurrida.

Quinto.

Pronunciamiento sobre costas.

En relación con las costas procesales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no apreciarse mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración expresa de condena en dicho concepto en lo que se refiere a las causadas en este recurso de casación. Y respecto de las correspondientes a la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.

Fijar los criterios interpretativos expresados en el fundamento jurídico tercero.

Segundo.

No haber lugar al recurso de casación núm. 1076/2020, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE CARBALLO (A CORUÑA), representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia de 15 de noviembre de 2019 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso 15026/2018 referente a Tasas sobre el Ciclo Integral del Agua, con lo cual se confirma dicha sentencia.

Tercero.

No hacer imposición de las costas procesales, ni de las de esta casación, ni las causadas en la instancia. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.