

Acuerdo nº: **8/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **17.11.20**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de noviembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por la Alcaldía de Madrid, a través del consejero de Vivienda y Administración Local al amparo del artículo 5.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente denominado “*Estructura de costes y formula de revisión de precios del contrato de servicio de limpieza de los espacios públicos de Madrid*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen en relación con el expediente citado en el encabezamiento.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 506/20, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de Acuerdo, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 17 de noviembre de 2020.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Acuerdo:

1º.- El delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, el 29 de mayo de 2020 elabora un informe que tiene por objeto describir la estructura de costes del servicio de limpieza viaria del Ayuntamiento de Madrid y definir una fórmula de revisión de precios, en virtud de lo que al respecto dispone el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (en adelante, Real Decreto 55/2017).

Interesa destacar del citado informe: *“De este modo, conforme establece dicho RD en su artículo 4, se ha solicitado su estructura de costes a seis operadores económicos significativos del sector, todos ellos con implantación en la ciudad de Madrid por estar prestando servicios de este tipo actualmente.*

A partir de estas seis estructuras se ha elaborado una propuesta de estructura de costes para la actividad en Madrid, al objeto de poder someterla al preceptivo trámite de información pública por un plazo de 20 días previo a la aprobación de los pliegos y posteriormente remitirla a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid para su informe”.

2º.- Con idéntica fecha, 29 de mayo de 2020, se aprueba mediante Decreto nº 175, del delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid la propuesta de estructura de costes y la fórmula de revisión de precios del contrato del servicio público de limpieza de los espacios públicos de Madrid, se acuerda la apertura de un periodo de información pública de dicha propuesta durante el plazo de veinte días hábiles y se ordena la publicación del anuncio correspondiente en el Boletín Oficial de la

Comunidad de Madrid y en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid.

El expositivo quinto del Decreto 175 se expresa con el siguiente tenor literal:

“QUINTO. Por la Dirección General de Servicios de Limpieza y Residuos, como órgano que tiene atribuida la competencia en materia de limpieza urbana, según lo previsto en el apartado 10º.1 del susodicho Acuerdo de la Junta de Gobierno de 4 de julio de 2019, se ha solicitado, conforme establece el artículo 4 de dicho Real Decreto 55/2017, la estructura de costes a seis operadores económicos significativos del sector, todos ellos con implantación en la ciudad de Madrid por estar prestando servicios de este tipo actualmente.

A partir de estas seis estructuras de costes, y del propio Estudio Económico realizado por la Administración para el contrato de referencia, se ha elaborado la Propuesta de estructura de costes y fórmula de revisión de precios para la actividad del servicio de limpieza en Madrid, al objeto de poder someterla al preceptivo trámite de información pública por un plazo de 20 días, previo a la aprobación de los pliegos y posteriormente remitirla para su informe a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”.

3º.- A través del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 139 de 10 de junio de 2020 y con idéntica fecha, en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid nº 8658, se somete a información pública por un plazo de 20 días la propuesta de estructura de costes y fórmula de revisión de precios del contrato del servicio público de limpieza de los espacios públicos de Madrid.

4º.- Las alegaciones presentadas por la entidad FCC Medio Ambiente, S.A.U. y la Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP) se analizan en un informe firmado el 23 de octubre de 2020 por el director general de Servicios, Limpieza y Residuos y el delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente, y en él, se propone al órgano de contratación:

“Estime la alegación presentada por Fomento de Construcciones y Contratas en el siguiente sentido: se tomará como índice de la fecha origen de la revisión (subíndice 0) para todos los índices de referencia “100”, y para los índices de referencia en el momento de la revisión (subíndice t) el resultante de la adición al índice de referencia en origen “100”, la variación anual experimentada para el mes de formalización del contrato.

Desestime las alegaciones realizadas en primer y tercer lugar en el escrito presentado por Aselip, referentes a que se tenga en cuenta el Convenio no firmado y a la aplicación de los porcentajes de gastos generales y beneficio industrial.

Estime la alegación realizada en segundo lugar en el escrito presentado por Aselip, referente a la existencia de un error en los porcentajes de la fórmula de revisión de precios.

A la vista de todo lo anterior, se propone incluir en los pliegos de este contrato la siguiente fórmula de revisión de precios:

$$K_t = A * (P_t / P_0) + B * (M_t / M_0) + C * (L_t / L_0) + D$$

Viniendo cada uno de sus componentes suficientemente detallados en el documento de propuesta de estructura de costes”.

5º.- El 29 de octubre de 2020 la coordinadora general de la Alcaldía de Madrid dirige un oficio al consejero de Vivienda y

Administración Local para elevar la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora al considerar que *“el artículo 5.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, dispone que la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en todos aquellos asuntos que, por Ley, resulte preceptiva la emisión de dictamen por la Administración consultiva; siendo uno de estos supuestos el previsto en el art. 9.7 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, para la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público distintos a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento”*.

6º.- Tal y como ya ha sido indicado, la solicitud de dictamen tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, el 3 de noviembre de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 7/2015, a cuyo tenor *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en todos aquellos asuntos que, por ley, resulte preceptiva la emisión de dictamen por la Administración consultiva sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 1”*.

La solicitud ha sido formulada por la coordinadora general de la Alcaldía órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el

artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

El acuerdo ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento.

Con carácter previo, una vez analizado el expediente administrativo, conviene anticipar que no procede la emisión del dictamen por esta Comisión Jurídica Asesora, al no resultar preceptivo.

En la materia que nos ocupa, el Real Decreto 55/2017, ha supuesto un nuevo régimen jurídico de la revisión de precios de los contratos públicos basándose en los principios de “*referenciación a costes*” y de “*eficiencia y buena gestión empresarial*” (artículos 3 y 4).

Por su parte el artículo 9 del Real Decreto 55/2017, invocado en la solicitud de dictamen, viene a regular la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público distintos a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas.

Conforme al mismo, para dichos contratos, solo procederá la revisión periódica y predeterminada de los precios cuando hayan transcurrido dos años desde la formalización del contrato y se haya ejecutado como mínimo el 20% de su importe (esta última condición no será exigible en el caso de contratos de gestión de servicios públicos). Además, según el precepto, deberán concurrir las siguientes circunstancias: que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años, justificado conforme a los criterios establecidos en el artículo 10, teniendo en cuenta que la revisión según el apartado 5 no podrá tener lugar

transcurrido el periodo de recuperación de la inversión, y que así este previsto en los pliegos.

De acuerdo con lo dispuesto en su apartado 6, si para un determinado tipo de contrato existe una fórmula tipo de revisión aprobada por el Consejo de Ministro se aplicará esta y en caso contrario, el órgano de contratación deberá justificar el cumplimiento del principio de eficiencia y buena gestión empresarial siguiendo el procedimiento previsto en el apartado 7, para aquellos contratos con un precio igual o superior a cinco millones de euros, y lo dispuesto en el apartado 8, para aquellos contratos con un precio inferior a cinco millones de euros.

En concreto, la previsión del apartado 7 es la siguiente:

“7. Para los contratos con un precio igual o superior a cinco millones de euros, el órgano de contratación incluirá en el expediente de contratación un informe preceptivo valorativo de la estructura de costes, emitido por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

A tales efectos, el órgano de contratación deberá:

a) Solicitar a cinco operadores económicos del sector la remisión de su estructura de costes.

b) Elaborar una propuesta de estructura de costes de la actividad. Para ello utilizará, siempre que sea posible, la información de las respuestas que reciba de los operadores económicos mencionados en la letra anterior.

c) Someter su propuesta de estructura de costes a un trámite de información pública por un plazo de 20 días. En caso de que se presenten alegaciones en dicho trámite, el órgano de contratación

deberá valorar su aceptación o rechazo de forma motivada en la memoria.

En el caso de los contratos de concesión de obra pública, el órgano de contratación podrá optar por incluir este trámite de información como parte del previsto en el apartado 3 del artículo 128 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

d) Remitir su propuesta de estructura de costes al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

El Comité Superior de Precios de Contratos del Estado deberá evacuar el informe preceptivo en un plazo no superior a veinte días, a contar desde el día siguiente a la recepción de la propuesta de estructura de costes mencionada en la letra d) anterior. En caso de que el Comité considere que la información remitida no es suficiente o requiera alguna aclaración, podrá solicitar al órgano proponente información adicional. Este requerimiento suspenderá el plazo de evacuación del informe en tanto no haya respuesta del órgano de contratación.

En el caso de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, así como de los organismos y entidades de ellas dependientes, este informe podrá ser recabado del órgano autonómico consultivo en materia de contratación pública, si existiera. En caso contrario, deberá ser recabado del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

En todo caso, el órgano de contratación deberá comunicar a efectos informativos al Comité Superior de Precios de Contratos del Estado y, en su caso, al órgano autonómico consultivo correspondiente, la estructura de costes incluida en el pliego”.

Así pues, según el citado precepto, el único informe que tiene carácter preceptivo es el valorativo de la estructura de costes del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, informe que, en el caso de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, podrá ser recabado del órgano autonómico consultivo en materia de contratación pública, si existiera, y en caso contrario, deberá ser recabado del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Pues bien, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el órgano consultivo en materia de contratación pública es la Junta Consultiva de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid a tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid cuanto establece que *“la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, adscrita a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda, es el órgano consultivo de la Comunidad de Madrid en materia de contratación pública, de sus Organismos Autónomos, Empresas públicas con forma de sociedad mercantil o Entidad de Derecho público y demás Entes públicos. Además ejerce las funciones que le atribuye este Reglamento y la legislación de contratos”*.

Así se ha expresado la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en el reciente Acuerdo 5/2020, de 8 de octubre de su Comisión Permanente, en relación con una solicitud de informe valorativo sobre la estructura de costes de un expediente de contratación de servicio de recogida de residuos urbanos y limpieza viaria, formulada por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón amparándose en lo dispuesto en el artículo 9.7 del Real Decreto 55/2017, acuerdo por el que queda enterada de la respuesta dada por el Presidente de la Junta Consultiva al ayuntamiento consultante en el sentido de que la Junta no es el órgano consultivo

de las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, ni dispone de comité de precios de contratos, por lo que, según el citado Acuerdo, el informe solicitado debe ser recabado del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.

Señalado lo anterior, en el expediente que nos ocupa, de la interpretación literal del artículo 9.7 del Real Decreto 55/2017 resulta que el informe preceptivo que en él se contempla es el valorativo de la estructura de costes del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, informe que en el caso de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, así como de los organismos y entidades de ellas dependientes, podrá ser recabado del órgano autonómico consultivo en materia de contratación, si existiera, y en caso contrario, deberá recabarse del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado

Finalmente, cabe recordar que a esta Comisión Jurídica Asesora no le corresponde emitir informes sino dictámenes preceptivos, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de este órgano consultivo.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Procede la devolución del presente expediente por tratarse de un asunto que no ha de ser dictaminado por este órgano consultivo.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 17 de noviembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 8/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid