

Acuerdo n°: **6/18**
Consulta: **Presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal
de Ciempozuelos-Titulcia**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **31.05.18**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 31 de mayo de 2018, sobre la consulta formulada por la presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de varios acuerdos relacionados con el contrato de concesión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos suscrito el 1 de agosto de 1992 con la empresa EUROPEAN CLEANING, S.L. (en adelante, la empresa).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen de 3 de mayo, canalizada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio el día 18 de mayo, referida al expediente de revisión de oficio procedente de la Mancomunidad Intermunicipal Ciempozuelos-Titulcia (en adelante, la Mancomunidad) en relación con varios acuerdos y actos presuntos de la presidencia de la Mancomunidad relativos al contrato de concesión del

servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos suscrito el 1 de agosto de 1992 con la empresa.

A dicho expediente se le asignó el número 254/18, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M^a Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la propuesta de acuerdo, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día 31 de mayo de 2018.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen fue acompañado del expediente del procedimiento de revisión.

SEGUNDO.- Examinada dicha documentación han de ponerse de manifiesto algunos hechos relevantes:

El contrato de concesión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos suscrito el 1 de agosto de 1992 fue remitido a esta Comisión Jurídica Asesora en una primera ocasión para su revisión de oficio pero por Acuerdo n° 2/16 de 28 de abril se procedió a su devolución al no haberse tramitado el procedimiento establecido al efecto y se advirtió de los límites que para la revisión establecía el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

Después, el 4 de abril de 2016 la Junta General de la Mancomunidad acordó iniciar otro procedimiento de revisión de oficio,

esta vez en relación con el Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de 16 de julio de 2013, relacionado también con el contrato de concesión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos suscrito el 1 de agosto de 1992.

Mediante el Dictamen 329/16, de 21 de julio, al cual nos remitimos, esta Comisión declaró que no procedía la revisión de oficio por no concurrir las causas de nulidad indicadas. Después de este dictamen, el procedimiento de revisión de oficio incoado fue declarado caducado mediante Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de 24 de octubre de 2016.

Nuevamente, el 22 de julio de 2016, la Junta General de la Mancomunidad acordó iniciar otro expediente de revisión del contrato suscrito el 1 de agosto de 1992 y de las modificaciones posteriores que sufrió el contrato. Concretamente, por haberse infringido el procedimiento y las formalidades legalmente exigibles, se instaba la revisión de oficio de los siguientes actos:

- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 12 de julio de 1992, por el que se adjudicaba el contrato de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos a la empresa.

- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 11 de marzo de 1998.

- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 31 de mayo de 1999.

- Actos presuntos por los que se acordaron modificaciones del contrato (años 2006 y 2008).

En dicho procedimiento esta Comisión emitió el Dictamen 544/16, de 1 de diciembre, en el que se señalaba que el régimen jurídico aplicable al contrato suscrito en 1992 era la Ley de Contratos del Estado, cuyo texto articulado se aprobó por el Decreto 923/1965, de 8 de abril (en adelante, LCE de 1965), que para las adjudicaciones y modificaciones contractuales exigía menos formalidades que las exigidas por la normativa de contratos posterior. Además, de lo que resultaba del expediente, el hecho de que determinados requisitos procedimentales no estuviesen documentados en el correspondiente expediente no significaba que no hubieran existido en su momento como se mencionaba en algunos informes, que reconocían la posibilidad de que estuviesen en archivos no revisados, e incluso que se hubiesen traspapelado o destruido. Y aunque se reconocía en el dictamen que durante la vida del contrato celebrado en 1992 no se habían seguido rigurosamente determinados requisitos que deberían haberse observado -lo que podría determinar la nulidad de sus efectos-, en aplicación de los límites del artículo 106 de la LRJ-PAC, se declaraba que no procedía la revisión de oficio.

Posteriormente, se volvió a remitir la documentación relativa al contrato de 1992 para instar de nuevo la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad de 16 de julio de 2013 para que se declarase la nulidad del mismo por los mismos motivos que ya se habían examinado en el Dictamen 329/16, de 21 de julio, aunque además se añadía un nuevo motivo de nulidad. Mediante el Dictamen 176/17, de 4 de mayo nos remitimos a lo ya señalado en el Dictamen 329/16 respecto de las causas de nulidad que ya habían sido objeto de análisis y se desestimó la revisión del Acuerdo por el nuevo motivo invocado al considerar que la nulidad por vulneración del artículo 103.4 de Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa le correspondía declararla, en su caso, al órgano judicial encargado de la ejecución de la sentencia y mediante

incidente de ejecución (artículo 109 de dicha Ley), tal y como disponía su artículo 103.5.

En el expediente que se nos remitió con ocasión de este último procedimiento de revisión de oficio constaba que la Mancomunidad, tras nuestro Dictamen 544/16, había adoptado el Acuerdo de declarar que no procedía la revisión de oficio de los acuerdos de adjudicación y modificación del contrato de 1992 pero que el Ayuntamiento de Ciempozuelos había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicho Acuerdo.

Tras estos procedimientos de revisión de oficio, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 32 de Madrid dictó la sentencia de 3 de enero de 2018 en el Procedimiento Ordinario 177/2017 por el que se declaraba lesivo el Acuerdo de 16 de julio de 2013 al faltar el informe de fiscalización previa del Acuerdo por parte de la Intervención. Dicha sentencia no es firme según se menciona en el nuevo expediente remitido.

Por otro lado, el contrato de 1992 finalizó su vigencia el 2 de febrero de 2018.

Mediante el actual procedimiento de revisión se pretende nuevamente que, por las mismas causas, se declare la nulidad de los acuerdos que ya fueron objeto del procedimiento de revisión y análisis en el Dictamen 544/16. Según se menciona en el informe nº 11/2018 del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Ciempozuelos, emitido antes del inicio del presente expediente, esta nueva revisión de oficio del contrato de 1992 y sus modificaciones posteriores no supone que se cuestione en sede administrativa el contenido del Dictamen 544/16, *“sino que la concurrencia de nuevos hechos -fundamentalmente la cuantificación económica del sobre coste de los servicios determinada en el documento nº 24 de este Informe* (es un informe de los costes reales del

servicio contratado) arrojan evidencias de la inexistencia de buena fe en el actuar de la empresa concesionaria”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- En el presente procedimiento de revisión se insta la nulidad de los siguientes acuerdos en relación con el contrato de concesión del servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos suscrito el 1 de agosto de 1992 con la empresa European Cleaning, S.L.:

- Acuerdo de la junta general de la mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 12 de julio de 1992, :

*1 ^a) Por vulnerar y ser contrario al artículo 68 LCE de 1965, al no haberse aprobado previamente el preceptivo proyecto de explotación, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47. 1.e) y 47.1 .g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP).

*2º) Por vulnerar y ser contrario al artículo 12 LCE de 1965, al no haberse fijado un precio cierto en los pliegos que rigieron la contratación y no haber velado porque el precio del contrato fuese adecuado al precio de mercado, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1.e) y 47.1.g) de la LCAP.

*3º) Por vulnerar y ser contrario al artículo 14 de la LCE de 1965, que prohibían expresamente que por el órgano de

contratación se modificasen los Pliegos una vez habían sido aprobados, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1.e) y 47.1.g) LCAP.

*4º) Por vulnerar y ser contrario al artículo 40 Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 y artículo 41 del Reglamento General de Contratación de 1975, que calificaban como nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1.e) y 47.1.g) LCAP.

- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 11 de marzo de 1998:

*1 º) Por vulnerar y ser contrario a los artículos 102 y 164 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP de 1995), que exigían que la modificación de los contratos administrativos se llevase a cabo por razones de interés público debidamente justificadas, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1 .g) de la LCAP.

*2º) Por vulnerar y ser contrario al artículo 18 de la LCE de 1965 (sic), que determinaba que el Dictamen del Consejo de Estado era preceptivo cuando las modificaciones contractuales excediesen del 20 por 100 del precio, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1 .e) y 47.1 .g) de la LCAP.

*3º) Por vulnerar y ser contrario a los artículos 67 y 157 LCAP de 1995, que exigían que la duración de los contratos y la de sus eventuales prórrogas habría de ser fijada en los pliegos que rigiesen la licitación no pudiendo procederse a su

modificación posterior, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1.g) de la LCAP.

*4º) Por vulnerar y ser contrario al artículo 50 de LCAP de 1995 al haberse establecido un sistema de determinación del precio del contrato contrario al establecido en el Pliego de cláusulas particulares, lo que constituye una causa de nulidad de artículo 47.1.g) de la LCAP.

- Acuerdo de la Junta General de la Mancomunidad adoptado en sesión celebrada el 31 de mayo de 1999:

*1º) Por vulnerar y ser contrario a los artículos 102 y 164 de la LCAP de 1995, que exigían que la modificación de los contratos administrativos se llevase a cabo por razones de interés público debidamente justificadas, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1.g) de la LCAP.

*2º) Por vulnerar y ser contrario al artículo 50 de la LCAP de 1995 al haberse establecido un sistema de determinación del precio del contrato a partir de la fecha de modificación, contrario al determinado en el Pliego de cláusulas particulares, lo que constituye una causa de nulidad de artículo 47.1.g) de la LCAP.

- Las ampliaciones presuntas que la empresa concesionaria databa en su facturación en las fechas de 14 de julio de 2006 y de 10 de diciembre de 2008:

*1 º) Por vulnerar y ser contrario a los artículos 54 y 101 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en lo sucesivo, TRLCAP), por los que se regulaban los trámites a seguir para la modificación de

los contratos, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1.e) y 47.1.g) de la LCAP.

*2º) Por vulnerar y ser contrarios al artículo 55 del TRLCAP, que prohíbe expresamente la contratación verbal, lo que constituye una causa de nulidad del 47.1.e) y 47.1.g) de la LCAP.

*3º) Por vulnerar y ser contrarios a la disposición adicional novena en concordancia con el artículo 12 del TRLCAP, al no haber sido adoptados por el órgano de contratación, lo que constituye una causa de nulidad del artículo 47.1.e) y 47.1.g) de la LCAP.

Frente a estos actos y por los mismos motivos ya se instó un procedimiento de revisión de oficio y este órgano consultivo ya se pronunció en su Dictamen 544/16 en el sentido mencionado en los antecedentes de hecho. Lo único que cambiaba era la ley invocada en relación a las causas de nulidad esgrimidas, que venía referida a la normativa entonces vigente, la LRJ-PAC, y que ahora se ha sustituido por la vigente LPAC, que recoge las mismas causas de nulidad.

Sin embargo, como ya señalamos en nuestros anteriores dictámenes relativos a este contrato, la revisión de oficio es un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, una potestad exorbitante que persigue la expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica y que debe ser objeto de interpretación restrictiva, de forma que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho. Esto sentado, cabe añadir que incluso en los supuestos en los que pudiera justificarse la revisión de los actos administrativos, la Ley sujeta a límites la facultad de revisión, que se contemplan actualmente en el artículo 110 de la LPAC (anterior artículo 106 de la LRJ-PAC). En nuestro anterior

Dictamen 544/16 se señaló que, aunque durante la vida del contrato celebrado en 1992 no se habían seguido rigurosamente determinados requisitos procedimentales que deberían haberse observado -lo que podría determinar la nulidad de sus efectos- no procedía la revisión de oficio al aplicarse dichos límites; y este dictamen es vinculante, según se desprende del tenor del artículo 106 de la LPAC.

Sobre la solicitud de nuevos informes tras la emisión del dictamen por el órgano superior consultivo de la Comunidad de Madrid tuvo ocasión de pronunciarse nuestro Dictamen 437/16, de 29 de septiembre, y el Acuerdo de devolución 1/18 de 25 de enero, en los que se advertía, con cita del Dictamen del Consejo de Estado 880/1995, de 8 de junio, que la generalidad de la función consultiva determinaba que su intervención adquiriese el carácter de juicio de síntesis de todas las cuestiones planteadas y los informes específicos emitidos con anterioridad, sin que fuera posible la emisión de un nuevo dictamen sobre los mismos actos y por las mismas causas, en este caso por el hecho de que se haya cuantificado el sobrecoste que los servicios derivados del contrato supone a la Mancomunidad.

Lo que persigue la Mancomunidad, ahora que el contrato ha finalizado, no es dejar de abonar los servicios que la empresa ha llevado a cabo, sino no pagar ese sobrecoste, lo que no es una causa de nulidad que pueda invocarse para instar la revisión de oficio de un contrato, sino que, para ello, habrán de utilizarse otros medios porque este extraordinario medio de revisión no es una alternativa a los mecanismos ordinarios de impugnación de los actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico sino que se trata de un instituto jurídico que, por su excepcionalidad, ha de atenerse a reglas precisas, que en este caso ya se han examinado por esta Comisión, que ha rechazado la revisión.

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

ACUERDO

Procede la devolución del presente expediente al tratarse de un asunto que ya ha sido dictaminado por esta Comisión Jurídica Asesora.

Madrid, a 31 de mayo de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 6/18

Sra. Presidenta de la Mancomunidad Intermunicipal de
Ciempozuelos-Titulcia

Pza. de la Constitución, 9 – 28350 Ciempozuelos