

RAFAEL ORIHUEL IRANZO, secretari de l'Ajuntament de Torredembarra,

CERTIFICO:

Que el Ple de l'Ajuntament de Torredembarra, en la seva sessió ordinària duta a terme en data 30 de setembre de 2015, va adoptar, entre d'altres, i amb els quòrums necessaris per a la seva validesa, l'acord que textualment es transcriu en la seva part dispositiva, segons consta a l'acta de la sessió, actualment en procés de confecció:

"10.Expedient AG11/G523/06/01. Dictamen proposant la desestimació del recurs extraordinari de revisió presentat pel Sr. _____, en representació de l'empresa Nordvert SL, contra la modificació del contracte de la gestió del servei públic de recollida i transport de residus en què es subrogava el servei de neteja viària del municipi de Torredembarra.

El secretari llegeix la part dispositiva del dictamen proposant la desestimació del recurs extraordinari de revisió presentat pel Sr. _____, en representació de l'empresa Nordvert SL, contra la modificació del contracte de la gestió del servei públic de recollida i transport de residus en què es subrogava el servei de neteja viària del municipi de Torredembarra (expedient AG11/G523/06/01). Abans de procedir a la votació, s'obre el següent debat:

(...)

Conclòs el debat, es procedeix a la votació que mostra el següent resultat:

Vots emesos: disset (17)			
Grup Polític	Vots a favor	Vots en contra	Abstencions
ERC-AM	Quatre (4)	----	----
PSC-CP	Tres (3)	----	----
ABG	Dos (2)	----	----
C's	Tres (3)	----	----
CiU	Dos (2)	----	----
CUP-PA	Un (1)	----	----
PP	Un (1)	----	----
AVUI D-A.	Un (1)	----	----
Total	Disset (17)	----	----

En conseqüència, el Ple, per **UNANIMITAT** dels seus membres, pren el següent acord, que es fonamenta en els antecedents i consideracions legals que a continuació s'exposen:

"Fets

1. Per escrit de 16 de gener de 2015 (RE 2015/746) el senyor _____ en representació de la mercantil NORDVERT, SL presenta recurs extraordinari de revisió d'acord amb els articles 118 i 119 de la Llei 30/1992, contra els acords de la junta de govern local de 19 de setembre de 2013 i 13 de març de 2014, de revisió de preus dels anys 2012 i 2013, respectivament, de la modificació del contracte de la gestió del servei públic de recollida i transport de residus en què es subrogava el servei de neteja viària del municipi de Torredembarra, que es va signar el dia 29 de juny de 2011.



Considera la recurrent que s'ha incorregut en un error de fet en el càlcul del preu revisat atès que el període que s'ha pres en consideració, de juliol a juliol, no coincideix amb el que preveu la clàusula 50.1 del plec de clàusules administratives particulars que fa referència al mes de gener; això ha comportat que el preu revisat no sigui correcte generant-se unes diferències econòmiques al seu favor.

Per escrit de 12 de març de 2015 (RE 2015/3706) va recordar que estava pendent de resoldre l'esmentat recurs.

2. Consta que l'ajuntament en sessió plenària del dia 21 de juny de 2011 va acordar, adoptar com a mesura provisional la modificació del contracte del servei de recollida i transport de residus, en sentit d'ampliar-lo a la prestació del servei de neteja viària en les mateixes condicions que es va adjudicar a l'empresa COMERCIAL DE SERVEIS BAIX PENEDES, SA (COSBAPSA) el dia 11 de febrer de 2002 i la seva modificació signada el dia 21 de novembre de 2005. Aquesta modificació contractual era de caràcter temporal i provisional, fins que es procedís a l'adjudicació definitiva del servei seguint el tràmit corresponent per la contractació de gestió de serveis previst en la normativa de contractació pública. El document es va signar el dia 29 de juny de 2011.

No consta que s'hagi interposat cap recurs ordinari ni contenciós administratiu contra l'acord del dia 21 de juny de 2011.

La duració del contracte del servei de neteja viària, signat amb l'empresa COMERCIAL DE SERVEIS BAIX PENEDES, SA (COSBAPSA) l'11 de febrer de 2002, tenia una duració inicial del contracte de dotze anys des de la data de signatura del contracte.

És a dir, el contracte va finalitzar el dia 10 de febrer de 2014.

3. El 22 d'abril de 2013 (RE 2013/6138) el senyor _____ en representació de l'empresa NORDVERT, SL, sol·licita la revisió de preus del contracte pel període comprès entre l'1 de juliol 2012 i l'1 de juliol de 2013.

Consta en l'expedient l'informe de l'enginyer tècnic municipal, Vicenç Ruiz, del dia 13 de maig de 2013 (informe núm. 133), indicant que el preu a partir del mes de juliol de 2013 és de 35.110,56 €, enlloc dels 34.254,20 €.

Consta informe de fiscalització 04/2013/528, de 2 de setembre de 2013 de la interventora acctal, Esther Agulló.

La junta de govern local, exercint competències delegades pel Ple, en sessió del dia 19 de setembre de 2013 va aprovar la revisió dels preus del contracte de neteja viària, establint el preu mensual a partir de l'1 de juliol de 2012 en 35.110,56 €.

No consta que s'hagi interposat cap recurs ordinari ni contenciós administratiu contra l'acord de la junta de govern local del dia 2 de setembre de 2013.

4. El 3 d'octubre de 2013 (RE2013/14891) el senyor _____ en representació de l'empresa NORDVERT, SL, sol·licita la revisió de preus del contracte a partir del mes de juliol de 2013 fins el juny de 2014.

L'enginyer tècnic municipal, Vicenç Ruiz Martínez, el 22 de gener de 2014 emet l'informe 21, indicant que el preu a partir del mes de juliol 2014 és de 35.496,78 €/mensuals (IVA exclòs) que anteriorment eren de 35.110,56 €/mensuals.



L'informe jurídic de la cap de Contractació i Patrimoni del dia 24 de febrer de 2014, informe número 2014-11-003, diu que en la revisió de preus del contracte s'ha de tenir en compte la clàusula 50 del PCAP: "el preu del contracte serà revisat cada any, amb efectes de l'u de gener de cada any de contracte, mitjançant l'aplicació de l'increment percentual de l'IPC general en l'annualitat anterior de la província de Tarragona". En el mateix informe es fa la següent observació: "segons el tècnic municipal la revisió dels preus s'aplica a partir de mes de juliol de 2013, fixant una quantitat mensual que s'haurà d'aplicar fins el mes de juliol de 2014. La informant desconeix el motiu pel qual la revisió dels preus es fa amb efectes del mes de juliol i no amb efectes del mes de gener de cada any com determina la clàusula del PCAP del contracte (50). Aquest informe només es limita a la revisió dels preus, sense entrar a valorar altres aspectes del contracte i la seva execució"

L'informe de fiscalització 04/2014/126, de 25 de febrer de 2014 de la interventora acctal, Esther Agullo, és en sentit favorable.

La junta de govern local, en la sessió del dia 13 de març de 2014, exercint competències delegades pel Ple, va aprovar la revisió dels preus del contracte de neteja viària, establint el preu mensual a partir de l'1 de juliol de 2013 en 35.496,78 €.

No consta que s'hagi interposat cap recurs ordinari ni contenciós administratiu contra l'acord de la junta de govern local del dia 13 de març de 2014.

5. Consta que es va incoar l'expedient per la contractació del servei de neteja viària en la modalitat de gestió de servei públic, el mes de juliol de 2011, i posteriorment al novembre de 2013 (AG14/G523/2013/01).

En el darrer expedient incoat consten tots els tràmits preparatoris per la contractació del servei, fins que el mes de maig de 2014 l'expedient ja estava en condicions de ser aprovat per l'òrgan col·legiat de l'ajuntament sense que consti la seva aprovació.

El 22 de juliol de 2014 l'expedient es va incoar de nou (AG11/G526/2014/06) i el 4 d'agost es va sol·licitar al tècnic municipal, Sr. Vicenç Ruiz, la confecció de les prescripcions tècniques. No consta la tramitació de cap acte del procediment de contractació.

6. Consta en l'expedient l'informe de la cap de Contractació i Patrimoni 11-011-2015, de 31 de març de 2015 en què s'argumenta el següent:

"[...]"

Fonaments de dret

7. El recurs extraordinari de revisió és un recurs administratiu que té caràcter excepcional perquè:

- s'ha d'interposar contra actes fermes en via administrativa no susceptibles de recurs ordinari. Article 108 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú (LRJPAC)
- ha de ser per motius taxats en la llei, definits en l'art. 118 de la LRJPAC, havent-se d'interpretar amb caràcter restrictiu segons la jurisprudència. Entre els que s'inclou:
 - a) que al dictar-los s'hagi incorregut en un error de fet, que resulti dels mateixos documents incorporats en l'expedient
- El termini per la interposició és de 4 anys, pel primer motiu



- L'òrgan competent és el mateix que ha dictat l'acte administratiu

Els actes objecte de revisió són l'acord del ple del dia 21 de juny de 2011 i l'acord de la junta de govern local de revisió de preus del dia 13 de març de 2014, essent aquests fermes en via administrativa.

8. Règim jurídic. D'acord amb la disposició transitòria primera del Text refós de la llei de contractes del sector públic, aprovat per Real decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP), preveu que els contractes administratius adjudicats amb anterioritat a l'entrada en vigor del TRLCSP es regiran, "en quant als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la duració i règim de prorrogues per la normativa anterior"

El contracte del servei de neteja viària es va adjudicar a l'empresa COSBAPSA, SA, per acord del ple en la sessió del dia 29 de novembre de 2001.

Per tant el règim jurídic d'aplicació és el Text refós de la Llei de Contractes de l'Administració Pública, aprovat per Real decret legislatiu 1/2000, de 16 de juny (TRLCAP).

9. Pel que fa a la interpretació de les clàusules del contracte, destaquem el següent:

-clàusula 12ª del contracte signat amb COSBPASA, SA el dia 11 de febrer de 2002, que diu: "aquest contracte es regirà per les disposicions següents:

1. per les clàusules contingudes en aquest document
2. per les clàusules contingudes en el plec de clàusules administratives i de condicions tècniques
3. per la normativa reguladora dels contractes de les administracions públiques
4. per les normes de dret privat"

-Artículo 94 Reglamento general de la ley de contratos de la Administración Pública (RGLCAP)

La ejecución de los contratos se desarrollará, sin perjuicio de las obligaciones que corresponden al contratista, bajo la dirección, inspección y control del órgano de contratación, el cual podrá dictar las instrucciones oportunas para el fiel cumplimiento de lo convenido.

Los pliegos de cláusulas administrativas, generales y particulares, contendrán las declaraciones precisas sobre el modo de ejercer esta potestad administrativa

- en l'informe 29/2000, de 30 d'octubre, de la Junta consultiva de contratación administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda (JCCAMEH) diu:

*Los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato y que, como expresión del principio pacta sunt servanda, básico de la contratación en general y de la contratación administrativa en particular, ha dado lugar a que, doctrinal y jurisprudencialmente, se configure a los **pliegos como verdadera ley de contrato***

- en l'informe 35/2004, de 8 de juliol, de la JCCAMEH diu:

El pliego es lex contractus y vincula tanto a la Administración como a los licitadores y al contratista e incluyen los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato, configurándose como verdadera ley del contrato



- en la resolució 516/2014, de 4 de juliol, del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (TACRC) diu:

Este Tribunal en resolución nº 269/2014 ya expuso que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación (...). En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos, ...

10. Revisió del preu del contracte.

- *Clàusula 50 del plec de clàusules administratives particulars (PCAP), aprovades pel Ple de l'ajuntament en la sessió del dia 12 de juliol de 2001, estableix:*

50.1 el preu del contracte serà revisat cada any, amb efectes de l'u de gener de cada any de contracte, mitjançant l'aplicació de l'increment percentual de l'IPC general en l'annualitat anterior de la província de Tarragona

- *Clàusula 12 de les prescripcions tècniques (PPT), aprovades el dia 12 de juliol de 2001, estableixen:*

"tenint en compte que la contracta és per dos anys i possibles prorrogues anuals fins un màxim de quatre, els dos primers anys no tindran dret a revisió de preus. Tanmateix pels dos restants s'acceptarà a l'inici de cada anualitat l'augment que correspongui a l'increment de l'índex de preus al consum"

- *Apartat tercer dels antecedents administratius del document signat el 29 de juny de 2011 amb NORDVERT, SL diu:*

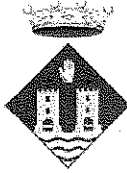
"[...] D'acord amb els plecs de clàusules administratives, els preus assenyalats en els paràgrafs anteriors devien ser revisats cada any amb efectes de l'1 de gener de cada any del contracte mitjançant l'aplicació de l'increment percentual de l'IPC general en l'annualitat anterior de la província de Tarragona"

- *la clàusula segona del document signat el dia 29 de juny de 2011, en relació al preu de la modificació del contracte es diu:*

"L'import d'aquesta modificació contractual és de 443.934,66 € anuals (IVA inclòs, corresponent aquests imports respectivament al preu de 316.644,55 € del contracte originari d'11 de febrer de 2002 i al preu de 113.855,20 € de la modificació de 21 de novembre de 2005. Aquest preu total inclou totes les despeses derivades de la realització del servei d'acord amb les característiques que consten en el contracte de data 11 de febrer de 2002, la modificació de 21 de novembre de 2005, les prescripcions dels plecs de condicions tècniques, el plec de condicions particulars i de l'oferta presentada per l'empresa adjudicatària del servei."

-Artículo 104 del TRLCAP

En los restantes contratos, cuando resulte procedente la revisión de precios, se llevará a cabo mediante aplicación de los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que, además, se consignará el método o sistema para la aplicación concreta de los referidos índices o fórmulas de carácter oficial



11. La recurrent diu que no s'ha aplicat correctament la clàusula 50 del plec de clàusules administratives particulars.

Interpretació que la informant coincideix com ja va posar de manifest en l'informe número 2014-11-003 del dia 24 de febrer de 2014, i que es dóna per reproduït, a més de tots els fonaments de dret citats.

12. Òrgan competent per l'adopció de l'acord és l'ajuntament en ple d'acord amb la redacció de l'article 274.2 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat per Decret legislatiu 2/2003 (TRLMRLC).

13. La clàusula 53 del PCAP estableix l'obligació de continuar el servei per part del concessionari, de la següent forma:

"el concessionari ve obligat a continuar prestant el servei després d'acabat el termini de la concessió, si així ho acorda la Corporació mentre es celebri i adjudiqui una nova licitació, o es resolgui executar la prestació del servei públic per un altre procediment. Aquesta pròrroga no podrà ser superior a dotze mesos. Durant la pròrroga regiran les mateixes normes aprovades per al termini contractual de la concessió"

En conclusió,

- Es considera que el recurs interposat per part de l'empresa NORDVERT, SL s'ha d'admetre per concorre la causa primera de l'art. 118 de la LRJPAC, i en conseqüència es proposa revisar els acords de la junta de govern local dels dies 2 de setembre de 2013 i 13 de març de 2014, pel que fa al càlcul de la revisió dels preus del contracte, que s'ha de calcular de conformitat amb el que preveu la clàusula 50 del PCAP, atès que és "lleï entre les parts"

[...]

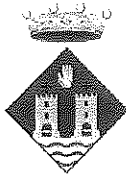
7. El 22 d'abril de 2015 el Secretari de la corporació, Rafael Orihuel, emet l'informe 36, en què després de exposar els fets, diu:

"Fonaments de Dret

Abans d'analitzar la qüestió sobre la que se'm sol·licita informe. És el meu deure recordar les objeccions que ja vaig exposar amb caràcter previ a l'acord plenari de 29 de juny de 2011 mitjançant el qual es va adoptar la "mesura provisional" de modificació del contracte del servei de recollida i transport de residus adjudicat a l'empresa NORDVERT, "en el sentit d'ampliar-lo a la prestació del servei de neteja viària en les mateixes condicions que es va adjudicar a l'empresa COMERCIAL DE SERVEIS DEL BAIX PENEDES, SA (COSBAPSA)".

Em remeto un cop més als informes fets el seu dia, els quals, recordava més recentment, en data 22 de novembre de 2013, en un altre informe (375/2013) previ a l'incoació d'un nou expedient per a contractar el servei de neteja viària:

Per últim, dir que s'observa que la incoació de l'expedient porta data 1 de juliol de 2011 (i per cert amb un número d'expedient diferent al que s'ha presentat a Secretaria). En el document es fa esment de que per acord de 21 de juny de 2011 el Ple va acordar, com a mesura provisional en l'expedient de resolució del contracte de neteja viària subscrit amb Cosbapsa, que l'empresa Nordvert, adjudicatària de la recollida de residus "amb caràcter



immediat i de forma provisional i urgent, assumís el servei de neteja viària en les mateixes condicions que tenia l'adjudicatària Cosbapsa".

Aquesta "mesura provisional" (perllongada per quasi dons anys i mig, sense que es conegui cap causa objectiva que impedis no preparar immediatament la nova contractació), va ser informada en contra per aquest funcionari mitjançant informe preceptiu (d'acord amb l'art. 275.a.a de la LMRLC) amb núm. AG1/167, de 9 de març de 2011.

Informe que va ser completat per un altre (també de caràcter preceptiu, per requerir l'acord de Ple majoria absoluta), de data 18 de maig de 2011 i amb número 180, que finalitza amb aquestes paraules:

D'altra banda, sens perjudici del que s'ha dit, i en la hipòtesis de que fos ajustat a llei (que no ho és) la solució que defensa l'advocat Puig, tindria que estar millor garantida la provisionalitat, ja que, tot i que s'insisteix molt en el caràcter temporal i provisional de la modificació del contracte, no n'hi ha un límit clar. No és diu que la provisionalitat ho serà "fins que es procedeixi a l'adjudicació definitiva del servei seguint el tràmit corresponent per la contractació de gestió de serveis previst en la normativa de contractació pública", però el cert és que a hores d'ara, i amb una situació d'incompliment contractual per part de Cosbapsa, que no és nova (i des del passat 13 d'abril ja es podria haver resolt definitivament el contracte amb Cosbapsa) no s'ha donat cap pas endavant per poder comptar el més aviat possible amb una nova contractació de la gestió del servei públic de neteja viària.

En conseqüència, el meu informe previ i preceptiu és desfavorable.

Cal dir que la situació denunciada en aquests informes es manté a data d'avui: l'acord que es va adoptar pel Ple de 29 de juny de 2011 és contrari a llei, i l'ajuntament continua, quasi quatre anys després, sense treure una nova licitació dels serveis que prestava Cosbapsa i què com a "mesura provisional", i amb informes en contra de qui sotascríu, se li va encomanar a Nordvert.

Dit això, i en relació al recurs presentat per Nordvert, cal fer les següents consideracions:

1. No hi ha una subrogació pròpiament dita de Nordvert en el contracte de Cosbapsa, el que es tramita en 2011 és una modificació del contracte de Nordvert, ampliant-lo amb noves prestacions a canvi d'un preu cert, que Nordvert expressament accepta, tal com consta en l'Antecedent de Fet 6è del contracte signat en data 29 de juny de 2011. És a partir del moment en que Nordvert passa a prestar el servei, i no abans, quan podrà expressar les seves dubtes sobre si la revisió de preus s'ha fet o no correctament, però no abans. Qualsevol incidència en l'aplicació de les revisions de preus durant la vida del contracte, fins a l'acord del Ple de 29 de juny de 2011, li correspondria en tot cas haver-la plantejat Cosbapsa, no Nordvert, que insistim, a canvi d'un preu cert va pactar prestar un servei que no prestava.

2. En quant a l'aplicació de la revisió de preus posterior a la modificació del contracte principal de Nordvert, ampliant-lo amb les prescripcions tècniques contractades amb Cosbapsa, cal dir, la clàusula 50 estableix:

El preu del contracte serà revisat cada any, amb efectes de l'u de gener de cada any de contracte, mitjançant l'aplicació de l'increment percentual de l'IPC general en l'anualitat anterior de la província de Tarragona.



Potser la redacció de la clàusula no tingui la claredat necessària, doncs si per una part es parla de que la revisió es farà amb "efectes de l'u de gener de cada any de contracte", després s'introdueix el concepte de "l'anualitat anterior", quan pogués haver-se parlat d'any natural. Cal tenir present les dades del procediment: l'adjudicació es va produir el 29 de novembre de 2001, la garantia definitiva es va constituir l'11 de gener de 2002, però, per raons que desconeixem, fins l'11 de febrer de 2002 no es va signar el contracte., De la qual cosa podem deduir que si el plec volia de fet establir que l'aplicació de l'IPC fos de gener a desembre, de manera que per "anualitat" s'entengués any natural, era precisament perquè l'expedient de contractació s'havia tramitat amb la previsió de que el nou adjudicatari es fes càrrec del servei amb data 1 de gener.

Tot i així, ens sembla correcta la interpretació que fa la Cap de Contractació i Patrimoni al seu informe.

No obstant això, no podem oblidar, per una part, les extraordinàries circumstàncies en què es produeix la modificació contractual, la qual cosa pot haver induït al tècnic que va informar les revisions, a considerar com a criteri d'anualitat no l'any natural, sinó el període entre l'inici del nou servei (juliol de 2011) i l'any posterior a aquesta data, la qual cosa és més coherent amb la prescripció legal de que el primer any de contracte no és objecte de revisió.

Però, per altra part, cal observar en els dos expedient de revisió tramitats que no solament no s'oposa Nordvert a la revisió de preus que aplica l'enginyer tècnic als seus informe, sinó que fins i tot és Nordvert qui sol·licita que s'apliqui de la forma de la que ara manifesta que és errònia. Fins i tot, en la primera instància (presentada el 22 d'abril de 2013) diu que "es presenta l'actualització del cost del servei de la neteja viària pel període 1 de Juliol de 2012 a 1 de Juliol de 2013", fent en el propi cos de l'escrit els càlculs pertinents, que el tècnic municipal posteriorment informa favorablement.

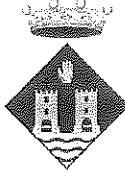
I en la següent petició de revisió de preus, presentada en data 3/10/2013, malgrat no incorporar els càlculs de la quantitat a regularitzar i el preu que correspondrà pel nou període, el mateix representant de la societat que ara presenta el recurs diu clarament que "per la present preguem que s'apliqui la nova Revisió de Preus, una vegada publicats els valors de l'IPC, per al període comprès des de juliol 2013 i els successius mesos (fins a juny de 2014)". No consta que, després que l'enginyer tècnic municipal fes els càlculs corresponents, i l'ajuntament aprovés la nova revisió de preus (Junta de Govern Local de 13 de març de 2014), Nordvert hagi formulat cap objecció al respecte.

En conseqüència, en virtut del principi de que no es pot anar contra els actes propis, i considerant que si ha hagut una interpretació errònia del plec aquesta ha estat plenament consentida pel recurrent, el meu informe és desfavorable a l'estimació del recurs.

No obstant, i considerant-se processalment admissible el recurs (per estar presentat dintre del termini d'interposició de quatre anys que preveu l'article 118.2 de la Llei 30/1992 de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), per a resoldre el recurs cal sol·licitar prèviament dictamen a la Comissió Jurídica Assessora (article 8.3, lletra b) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora i article 78 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya."

[...]

8. Per Decret 776/2015, de 12 de maig, de la regidora-delegada d'Obres i Serveis, Rosa M. Guasch Alborni va resoldre:



Primer.- Formular la següent proposta de resolució:

1. Admetre a tràmit el recurs extraordinari de revisió presentat per Nordvert, SL contra els acords de revisió dels preus de la modificació del contracte consistent en la neteja viària, per haver-se interposat dins del termini que estableix l'article 118.2 de la LRJPAC.
2. Desestimar el recurs extraordinari de revisió presentat per Nordvert SL pels motius exposats en l'informe del Secretari que s'ha transcrit en el part expositiva.

Segon.- De conformitat amb l'article 27.3 del Decret 69/2006, d'11 d'abril, d'aprovació del reglament d'organització i funcionament de la Comissió Jurídica Assessora, remetre l'expedient administratiu corresponent amb la proposta de resolució del recurs a la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i de Règim Local de la Direcció General d'Administració Local, per a que ho envii a la Comissió Jurídica Assessora, que haurà d'emetre el preceptiu dictamen, d'acord amb el que disposa la lletra b) de l'article 8.3 de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora.

Tercer.- S'acorda la suspensió del termini màxim legal per a resoldre l'expedient durant el període comprès entre la petició del dictamen i la seva recepció, la qual cosa es comunica als interessats, d'acord amb allò disposat pels articles 42.5.c) i 83.3 de la LRJPAC i l'article 11 de la Llei 5/2005 de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora.

9. El 19 de maig es va trametre l'expedient al Departament de Governació i Relacions Institucionals per tal de sol·licitar el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

10. La Comissió Jurídica Assessora en la reunió del dia 3 de setembre de 2015 emet el Dictamen 283/2015,

[...]/IV. Consideracions sobre el fons

IV.1. L'adjudicació del contracte de neteja viària

L'empresa que planteja el recurs de revisió va subscriure el contracte amb l'Ajuntament el 29 de juny de 2011 en compliment de l'acord de la Junta de Govern de 21 de juny, que li havia adjudicat. Tenint en compte que el primer que reclama és la revisió del preu que com a preu anual del contracte es va fixar en la data de la signatura, convé considerar els antecedents següents.

Segons consta en l'expedient, l'Ajuntament va adjudicar el contracte de concessió del servei de neteja viària el 29 de novembre de 2001 a l'empresa "Comercial de Serveis del Baix Penedès, SA (Cosbapsa)" i es va formalitzar l'11 de febrer de 2002. El termini de la concessió es va fixar en 12 anys, amb un import anual de 252.105,53 euros (IVA inclòs). A partir d'unes propostes de millora del servei realitzades per l'empresa, el 21 de novembre de 2005 es va signar una modificació del contracte per un import de 113.855,20 euros anuals (IVA inclòs). Per tant, el preu global del contracte, a partir d'aquesta data, era, amb l'IVA inclòs, de 443.934,66 euros anuals, a raó de pagaments mensuals de 36.994,54 euros.

D'altra banda, el 22 de juny de 2010 es va signar amb la mercantil "Nordvert, SL" el contracte de gestió dels servei públic de recollida i transport de residus del municipi de Torredembarra, per un preu de 777.593,05 euros anuals (IVA inclòs), per un termini de vuit anys.

El 21 de juny de 2011, l'Ajuntament va acordar suspendre el contracte de neteja viària subscrit amb "Cosbapsa" per incompliment contractual de l'adjudicatària. En la mateixa



data va acordar adoptar, com a mesura provisional, la modificació del contracte del servei de recollida i transport de residus, adjudicat a la mercantil "Nordvert, SL", per a ampliar-lo a la prestació del servei de neteja viària en les mateixes condicions que es va adjudicar a l'empresa anterior, l'11 de febrer de 2002, i la seva modificació, signada el 21 de novembre de 2005. La modificació contractual era provisional, fins a procedir a l'adjudicació definitiva del servei de neteja viària, d'acord amb el previst a la Llei de contractes del sector públic, i es va formalitzar el dia 29 de juny de 2011.

A l'expedient es posa de manifest que encara no s'ha procedit a la contractació definitiva del servei de neteja viària, i que el contracte adjudicat el febrer de 2002 a "Cosbapsa" va finalitzar l'11 de febrer de 2014, atès que tenia un termini de 12 anys i que actualment continua prestant el servei de neteja "Nordvert, SL".

IV.2 La fixació del preu del contracte i les revisions de preus demandes per "Nordvert, SL"

La clàusula 50.1 del Plec de clàusules administratives del contracte de neteja viària subscrit amb "Nordvert, SL" el 29 de juny de 2011 diu que "El preu del contracte serà revisat cada any, amb efecte de l'ú de gener de cada any de contracte, mitjançant l'aplicació de l'increment percentual de l'IPC general en l'annualitat anterior de la província de Tarragona". El contingut d'aquesta clàusula es reproduïx en el tercer paràgraf de l'antecedent tercer del contracte.

Convé significar que quan la mercantil va subscriure el contracte de prestació del servei de neteja viària el 29 de juny de 2011 no va fer cap objecció al càlcul del preu del contracte, ni va demanar l'actualització dels preus que havien regit el contracte amb l'empresa anterior.

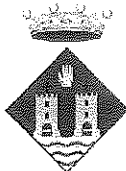
El dia 22 d'abril de 2013, la mercantil va demanar d'actualitzar el cost del servei de la neteja viària per al període de l'1 de juliol de 2012 a l'1 de juliol de 2013, aplicant l'increment de l'IPC del 2,5 %. La Junta de Govern Local, en la sessió ordinària celebrada el 19 de setembre de 2013, va acceptar la proposta en els mateixos termes en què venia plantejada i va aprovar la revisió dels preus de contracte, establint-la en 35.110,56 euros mensuals a partir de l'1 de juliol de 2012.

El dia 30 de setembre de 2013, l'empresa va demanar una segona actualització del cost del servei, per al període comprès entre el mes de juliol de 2013 i el juny de 2014, aplicant un increment de l'IPC de l'1,1%. La Junta de Govern Local, en data 13 de març de 2014, va aprovar la proposta i va establir el preu mensual del contracte en 35.496,54 euros a partir de l'1 de juliol de 2013.

IV.3 El plantejament del recurs extraordinari de revisió per part de l'empresa i la proposta de resolució de l'Administració

El present recurs de revisió, com s'ha dit, es fonamenta en la previsió de l'article 118.1.1ª del LLRJPAC per considerar que en haver dictat els actes objecte d'impugnació s'ha incorregut en un error de fet que resulta dels mateixos documents incorporats a l'expedient. Concretament, l'error adduït fa referència a una aplicació incorrecta de la clàusula 50.1 del plec de clàusules del contracte, pel que fa a les revisions del preu s'han efectuat des dels mesos de juliol, quan s'havien d'haver efectuat des del gener al desembre, segons la clàusula citada, la qual cosa ha produït un resultat diferent al que correspondria.

La mercantil considera, d'entrada, que si la revisió del preu s'hagués calculat –des de la subscripció del contracte per l'empresa "Cosbapsa" l'any 2001 fins a l'any 2011- aplicant l'increment de l'IPC anual a Tarragona segons el full de càlcul que aporta, el preu



consignat en el contracte subscrit el 29 de juny de 2011 no seria el de 443.934,66 euros (IVA inclòs) sinó de 474.285,72 euros (IVA inclòs) i la quota mensual seria de 39.523,81 euros (IVA inclòs) i no de 36.994,54 euros (IVA inclòs).

En el recurs de revisió considera que aquesta equivocació ha tingut conseqüències a l'hora de calcular les dues revisions de preus demanades per la mateixa empresa en dates 22 d'abril de 2013 (per al període de juliol de 2012 a juny de 2013) i 30 d'octubre de 2013 (per al període de juliol de 2013 a juny de 2014). Entén que, si en lloc de prendre els IPC de juliol a juliol de l'any anterior a la revisió s'haguessin pres en consideració els IPC de gener a desembre de l'any anterior a la revisió, les xifres – amb l'IVA inclòs- serien les següents: per a l'any 2012, enlloc de 446.674,80 euros, 491.052,60 euros, amb una diferència als seu favor de 47.849,57 euros; i per a l'any 2014, enlloc de 471.106,57 euros, 521.096,59 euros. En definitiva,. Considera que el càlcul correcte de la revisió de preus del contracte li representa una diferència al seu favor de 142.217 euros.

La proposta de resolució és desestimària per considerar que no ha existit error en el càlcul del preu, Consta en l'expedient que en l'informe de les revisions de preus sol·licitades es va considera com a criteri d'annualitat, no l'any natural sinó el període d'inici del nou servei (juliol de 2011) i l'any posterior a aquesta data. També queda acreditat que la societat recurrent és la que va sol·licitar l'actualització del cost del servei de neteja per als períodes d'1 de juliol de 2012 a 1 de juliol de 2013 i següents, precisament els períodes que en via de recurs al·lega com a erronis.

Tot i que la redacció de la clàusula 50.1 és millorable, en aquest dictamen no correspon analitzar si va estar, o no, ben aplicada, sinó, com es demana en el recurs de revisió, si hi ha hagut un error de fet en la seva aplicació, a la qual cosa dediquem l'apartat següent.

IV.4 La improcedència de les causes adduïdes per a fonamentar la revisió

El caràcter excepcional d'aquest recurs, que únicament es pot fonamentar en alguna de les causes enumerades taxativament en l'article 118.1, fa que aquestes s'hagin d'interpretar d'acord amb la doctrina i la jurisprudència amb caràcter restrictiu (sentències de 17 de juny de 1981 i de 9 de juny de 1999 de la Sala Tercera del Tribunal Suprem) ja que, com indica la mateixa denominació del recurs, i ho demostren les causes especials taxades que el justifiquen, és una via molt especial d'impugnació destinada a fer valer aquells motius d'invalidesa que l'interessat no va poder fer valer a través dels mitjans d'impugnació ordinaris.

El recurs administratiu de revisió es planteja de conformitat a la causa primera de l'article 118.1 de la LRJPAC, que admet el recurs extraordinari de revisió contra actes fermes en via administrativa quan, en dictar-los, s'hagi incorregut en un error de fet que resulti dels mateixos documents incorporats a l'expedient.

Aquesta Comissió interpreta, com ha fet en altres ocasions (dictàmens 149/2006, 368/2006, 426/2012, 401/2013 i 155/2015) la causa de revisió de l'article 118.1.1ª de la LRJPAC i considera que els requisits necessaris per a aprecia-la són: a) que l'acte, la revisió del qual se sol·licita, sigui ferm en via administrativa; b) que existeixi un error de fet, és a dir, que s'estigui davant d'una equivocació fàctica, no jurídica, independent de qualsevol opinió, criteri particular o qualificació; c) que l'error ha d'haver estat patit per l'Administració i no per l'interessat i d) que l'error resulti dels mateixos documents incorporats a l'expedient o que constin en els arxius de l'Administració.



En el cas que se'ns porta a consideració, tots els actes són fermes en via administrativa, ja que no han estat objecte de recurs, però ja s'avança el sentit desfavorable d'aquest dictamen: en primer lloc, per tal com no existeix un error de fet en el càlcul del preu inicial del contracte, ni en les revisions posteriors que resultin de documents incorporats a l'expedient; i, en segon lloc, perquè l'error, que en qualsevol cas seria de dret i no de fet, ha estat induït pel mateix interessat.

En relació a l'error de fet que s'invoca, en els dictàmens esmentats es recorda que el Tribunal Suprem, en sentències com la de 26 d'octubre de 2005, ha indicat que "Hay error de hecho en una resolución administrativa cuando el órgano administrativa que la dictó apoya su decisión en hechos inexistentes o no pondera otros que son reales y relevantes para lo que había de resolverse; y esta clase de error constituye la circunstancia 1º del artículo 118.1 de la LRJ/PAC cuando la inexactitud o la omisión, determinate del desacierto en la apreciación fáctica, resulta de las propias actuaciones obrantes en el expediente administrativo donde fue dictada la resolución cuya revisión se pretende". I la mateixa sentència afegeix que "Hay error de hecho cuando no hay controversia sobre los hechos materiales que tuvo en consideración el órgano administrativo y, sin discutirse esa realidad fáctica o material, la polémica que pretende suscitarse está referida a la calificación formal que en un plano normativo haya sido dada a los hechos o a las consecuencias jurídicas que se hayan hecho derivar de esos mismo hechos. Hay error de derecho cuando no hay controversia sobre los hechos materiales que tuvo en consideración el órgano administrativo y, sin discutirse esa realidad fáctica o material, la polémica que pretende suscitarse está referida a la calificación formal que en un plano normativo haya sido dada a los hechos o a las consecuencias jurídicas que se hayan hecho derivar de esos mismo hechos"

El que planteja la mercantil en el recurs de revisió és una qüestió d'interpretació jurídica de la clàusula 50.1 del plec de condicions administratives del contracte i de l'antecedent tercer del contracte, de 29 de juny de 2011, que s'ha transcrit en aquest dictamen, perquè el que es discuteix és si el preu inicial del contracte i les revisions de preus posterior s'havien d'haver calculat segons l'IPC computat de juliol a juny o de gener a desembre de l'any anterior a la revisió. Es pretén, per tant una revisió jurídica que, si es considerava que responia a un error en l'aplicació del dret, s'havia d'haver recorregut pels mecanisme d'impugnació legalment previstos amb caràcter ordinari, sense que la via extraordinària del recurs de revisió pugui servir per a aconseguir la invalidesa dels actes que són objecte de la revisió.

Però tampoc no hi concorre el requisit que l'error hagi estat patit per l'Administració i no per l'interessat, ja que, amb independència que l'Ajuntament acceptés les propostes que per a la revisió de preus li formulava l'empresa en els mateixos termes que li eren plantejades, la realitat és que, qui les feia, explicava i justificava era la mateixa empresa. Certament que la clàusula 50.1 té una redacció manifestament millorable, però qui va justificar-ne l'aplicació en termes que ara es pretenen erronis va ser la mateixa empresa qui, en utilitzar el mecanisme extraordinari de revisió, va contra els seus propis actes.

CONCLUSIÓ

S'informa desfavorablement sobre el recurs extraordinari de revisió formulat per l'entitat mercantil "Nordvert, SL" sobre la modificació del contracte del servei de recollida i transport de residu, i la correlativa ampliació del contracte de neteja viària, aprovada pel Ple de l'Ajuntament de Torredembarra el 21 de juny de 2011 i les successives revisions de preus, aprovades per la Junta de Govern Local el 19 de setembre de 2013 i el 13 de març de 2014"

11.El present acord no té contingut econòmic



Fonaments de Dret

- Es donen per reproduïts els que consten en el Dictamen 283/2015, de 3 de setembre de la comissió Jurídica Assessora

- Pel que fa a la competència per a l'adopció del present acord, l'article 71 de la citada Llei de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya la competència per a iniciar el procediment de revisió d'actes nuls correspon a l'òrgan que els ha aprovat o dictat.

- El Ple de l'ajuntament és l'òrgan competent per l'adopció dels acords, d'acord amb la remissió de la disposició addicional 2 del Text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic a l'article 274.2 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya aprovat per Decret legislatiu 2/2003."

En conseqüència, el Ple de l'Ajuntament de Torredembarra **acorda**:

Primer.- Desestimar el recurs extraordinari de revisió interposat per Nordvert SL, contra els acords de la Junta de Govern Local de 19 de setembre de 2013 i 13 de març de 2014, de revisió de preus de la modificació del contracte subscrit el 29 de juny de 2011.

Segon.- Notificar l'acord als interessats. I comunicar-ho a la regidoria de Via Pública i Manteniment.

I per a que consti, expedeixo el present certificat, d'ordre i amb el vist i plau de l' Alcalde de la Corporació, a la vila de Torredembarra, en data vint-i-vuit d'octubre de dos mil quinze .



Vist i plau,
L'alcalde,

Eduard Rovira Gual

