



INFORME Solicitado en virtud de lo establecido por el Reglamento Orgánico del Pleno, Artículo 275, párrafos 2 3, a petición de la Portavoz del Grupo Municipal EH BILDU Gasteiz, Sra. Larión Ruiz de Gauna.

ASUNTO: Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de diciembre de 2018, relativo a la "Resolución de contrato de gestión del servicio de limpieza viaria y recogida y transporte de residuos urbanos"

Régimen Jurídico: Artículo 275.2.- *"Además de los informes preceptivos señalados en el artículo 122.5 letra e9 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen local, podrán solicitar a la Secretaría General informe jurídico sobre la legalidad de un asunto de competencia municipal la cuarta parte como mínimo de las personas que sean miembros de la Corporación o quienes sean Portavoces de los grupos que representen el mismo"*

CUESTIONES PLANTEADAS:

1.- Ante la propuesta de acuerdo de la Junta de Gobierno local y los informes existentes en el expediente, ¿Queda garantizado el interés público en la resolución del contrato de gestión del servicio de limpieza viaria y recogida y transporte de residuos urbanos?

Conforme al art. 223.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), son causas de resolución del contrato, entre otras, el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, a lo que añade el art. 224.4 que, **"La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato."**

Por tanto, dos son las condiciones que legitiman y justifican la resolución de un contrato administrativo por mutuo acuerdo:

- Que no concurra otra causa de resolución imputable al contratista.
- Que existan razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

La expresión "interés público" es un "concepto jurídico indeterminado" que no puede ser acotado de una manera precisa e inequívoca a priori, sino que es en cada caso concreto donde habrá que dilucidar si tal condición se produce o no.



La respuesta sobre si un concepto jurídico indeterminado concurre o no en cada supuesto corresponde al órgano administrativo competente para adoptar la resolución, pues la competencia es irrenunciable, aun cuando, lógicamente, pueda y deba basarse en los informes y datos acumulados a lo largo del procedimiento administrativo para adoptar una decisión fundada. Esta decisión no puede basarse en la mera sospecha o en la intuición, ni derivar de valoraciones subjetivas, sino que debe venir avalada por datos que se extraigan del procedimiento administrativo.

A partir de esa decisión, serán los jueces y tribunales, en su caso, quienes habrán de determinar si el órgano administrativo aplicó correctamente dicho concepto en el supuesto en cuestión.

En nuestro caso, con fecha 21 de diciembre de 2018, la Junta de Gobierno Local, órgano de contratación del contrato de limpieza, acordó la Resolución del Contrato de Gestión del Servicio Público de Limpieza aduciendo que *"ha quedado acreditado que existen razones de interés público que hacen innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato"*.

No consta que dicha resolución haya sido recurrida, y menos aún declarada contraria a Derecho por ninguna resolución judicial. En tal caso, conforme al art. 39 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común *"los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa."* Esta presunción de validez no se ve afectada por eventuales conjeturas o sospechas de ilicitud o improcedencia. Solo la anulación del acto por los cauces administrativos y contencioso-administrativos correspondientes puede invalidar esta presunción. Mientras tal anulación no se produzca, el acto será válido, más allá de cualquier opinión o valoración personal.

Por tanto, dictado el acto de resolución de mutuo acuerdo con base en la concurrencia de "razones de interés público", y dado que sobre ese acto recae la presunción de validez, hemos de deducir que, efectivamente, queda garantizado el interés público en la resolución del contrato por mutuo acuerdo.

En todo caso, y con objeto de ofrecer una respuesta algo más completa, cabe señalar que son dos, básicamente, las técnicas o criterios que emplea la jurisprudencia para determinar si en una decisión administrativa se ha hecho una correcta aplicación de un concepto jurídico indeterminado: la "interdicción de la arbitrariedad", y la "prohibición de desviación de poder".



El principio de interdicción de la arbitrariedad, plasmado en el artículo 9.3 de la CE, exige que las decisiones administrativas estén cubiertas por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero consideraciones racionales y razonables, respetables, no meras manifestaciones de voluntad o razones indefinibles e inauténticas (STS 13 julio 1984).

Por “desviación de poder”, a su vez, se entiende el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, incluso aunque fueran igualmente legítimos. La desviación de poder permite a los tribunales anular un acto administrativo si aprecian que el fin perseguido no es el interés público, propiamente, sino el particular de la persona que encarna la autoridad administrativa o de un tercero, o incluso un fin público distinto de aquél para el que se concedió la potestad administrativa. *“la desviación de poder no ha de fundarse en meras presunciones ni en suspicacias y espaciosas interpretaciones del acto de autoridad sino en hechos concretos y es menester una demostración clara y palmaria de que el ejercicio de las potestades administrativas se ejercieron torcidamente”*, (STS 21 de octubre de 1988).

Como decíamos antes, no es objetivo de este informe entrar a profundizar en las razones de interés público que se adujeron para acordar la resolución del contrato por mutuo acuerdo, porque esa decisión está ya tomada por el órgano a quien correspondía, y el acuerdo debe presumirse válido.

No obstante, en un somero análisis de la cuestión, vemos que la resolución que pone fin al procedimiento (folios 475-491) da cumplida cuenta de todos los antecedentes y pormenores de la cuestión, así como de los diversos informes emitidos a lo largo del procedimiento. Por otra parte, la Resolución aborda las consideraciones jurídicas que corresponden a una resolución de este tipo, como la inexistencia de causas imputables al contratista; la concurrencia de las razones de interés público que sustentarían la decisión; el procedimiento aplicable; los efectos y contenido de la resolución del contrato; y finalmente un análisis sobre la tramitación seguida por el expediente y el cumplimiento de los requisitos legales.

En conclusión, sin profundizar en las razones de interés público alegadas para acordar la resolución del contrato por mutuo acuerdo, siendo que la decisión última sobre este aspecto correspondería en exclusiva a los jueces y tribunales, no apreciamos a priori arbitrariedad en dicha resolución, en el sentido de falta de motivación o justificación irracional o irrazonable, y tampoco nos constan elementos que permitieran apreciar una eventual desviación de poder, es decir, que la resolución del contrato por mutuo acuerdo respondiera a una finalidad distinta de la que se manifiesta en la propia resolución que, según sus propios términos, es *“garantizar y asegurar no solo una prestación correcta del servicio*



sino, también, una previsibilidad, estabilidad y continuidad del mismo” (folio 445) o “que el incorrecto funcionamiento del contrato, acreditado en el expediente incidental, no se convierta en un incorrecto funcionamiento del servicio con consecuencias negativas para la ciudadanía de Vitoria-Gasteiz” (folio 475).

2.- ¿Sería recomendable la elaboración de un informe jurídico por parte de técnicos municipales en el que se justifique la existencia de un interés público en la resolución del contrato de gestión del servicio de limpieza viaria y recogida y transporte de residuos urbanos?

Dicho de forma breve, no procedería ningún nuevo informe de tramitación, como un informe jurídico, sobre una decisión que ya ha sido tomada, porque el procedimiento está concluido y resuelto. No cabe realizar nuevos trámites sobre un procedimiento ya terminado, salvo en fase de recurso. Pero, además, lo cierto es que en este caso ya existen hasta tres informes jurídicos.

El art. 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), establece cuál debe ser el procedimiento a seguir para acordar la resolución de los contratos, y entre estos trámites se exige un “informe del Servicio Jurídico”. No cabe duda de que ese informe es preceptivo (salvo en los supuestos de los artículos 41 y 96 de la Ley, que no es el caso) y, por tanto, su ausencia podría incluso acarrear la nulidad de la resolución resultante.

Sin embargo, en nuestro caso, como decíamos, constan hasta tres informes jurídicos emitidos por la Directora de la Asesoría Jurídica, uno primero, de 24 de octubre de 2018, en el que se da cuenta de las causas judiciales abiertas (24) con la contrata (folios 267 a 271); otro, de 25 de octubre de 2018 (folios 345-349), por el que se exponen los antecedentes y el procedimiento incidental que se ha de seguir para tramitar la resolución por mutuo acuerdo, y un tercero y definitivo (folios 467-474), en el que se analizan pormenorizadamente los antecedentes del expediente, los informes recabados, y se extraen una serie de conclusiones que, en resumen, serían las siguientes: 1.- Que no concurre ninguna causa de resolución que pueda ser imputable al contratista; 2.- Que constan en el expediente las razones de interés público expuestas por la Administración a través de los informes emitidos por el Órgano de gestión del contrato e Informe del Coordinador General de Alcaldía; 3.- Que consta el consentimiento del contratista; 4.- Que los efectos del contrato serán los estipulados por las partes, una vez acordado por el órgano de contratación.

Por tanto, consideramos que el procedimiento previsto en el artículo 109 del RGLCAP se ha seguido adecuadamente.



De hecho, en el expediente constan diversos informes elaborados por técnicos municipales: los informes del Jefe del Servicio de Contabilidad, los del Jefe de la Unidad de Gestión de Residuos, y del Interventor General, además del informe del Coordinador General de Alcaldía.

En conclusión, el art. 109 del RGLCAP solo contempla como informe preceptivo el de la Asesoría Jurídica, el cual consta en el expediente. Suponiendo que fuera recomendable la emisión de algún otro informe por parte de técnicos municipales, el mismo resultaría extemporáneo, porque el procedimiento está ya cerrado.

3.- ¿Existen riesgos jurídicos ante una nueva licitación y la posibilidad de incremento de costes para el Ayuntamiento?

Tal y como se apunta en la pregunta, efectivamente cabe la posibilidad de que el nuevo contrato que salga a licitación sea finalmente adjudicado por un precio superior al que tenía el contrato anterior, suponiendo que fuera posible una plena comparación entre ambos, por ser idéntico su objeto y alcance.

Sin embargo, lo cierto es que ambos contratos, aunque recaigan sobre el mismo servicio, la limpieza viaria, formalmente no están vinculados entre sí, sino que son acuerdos autónomos, producto de procedimientos distintos. Lo que queremos decir es que el resultado de la segunda licitación podría ilustrar, en términos estrictamente económicos, sobre la conveniencia o utilidad de haber resuelto el primer contrato, pero no determinaría por sí mismo la legalidad o no de la resolución anterior, porque las razones de interés público que llevaron a dicha resolución por mutuo acuerdo debían ventilarse en aquel otro procedimiento.

Por otra parte, habría otros factores, además del económico, a tener en cuenta a la hora de calcular el balance derivado de una nueva licitación, pues en el expediente de resolución por mutuo acuerdo se apuntaban razones de diversa índole para la resolución, como la dificultad en la gestión del contrato, la extrema litigiosidad; la falta de confianza entre las partes; las dificultades para la realización de las certificaciones mensuales; la gestión de expedientes sancionadores; amenazas diversas de huelga que hacían peligrar la estabilidad y continuidad del servicio...

En este sentido, la elaboración de nuevos pliegos, así como la convocatoria de una nueva licitación, podrían servir para atajar los problemas y conflictos surgidos a lo largo de la gestión del contrato resuelto, aunque sin perder de



Ayuntamiento
de Vitoria-Gasteiz
Vitoria-Gasteizko
Udala

www.vitoria-gasteiz.org

vista, por otra parte, que la resolución por mutuo acuerdo no impide al anterior contratista concurrir a la nueva licitación.

En conclusión, el resultado de la nueva licitación no afectaría por sí mismo a la legalidad del acuerdo de resolución por mutuo acuerdo del contrato inicial, aunque su resultado podría poner de manifiesto el mayor o menor acierto, en términos de oportunidad, de aquella decisión previa.

Parecer que se emite, según lo solicitado, en Vitoria-Gasteiz, a 15 de abril de 2019.

**EL SECRETARIO GENERAL DEL PLENO
UDALBATZAKO IDAZKARI NAGUSIA**

Fdo.: Martin Gartziandia Gartziandia