

ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA DE PLENO QUE CELEBRO EL AYUNTAMIENTO DE POTES EL DÍA 27 DE MARZO DE DOS MIL NUEVE.

En Potes siendo las 12:00 horas del día 27 de marzo de 2009, se reúne el Ayuntamiento Pleno, bajo la Presidencia del Sr. ALCALDE: D. FRANCISCO JAVIER GOMEZ RUIZ, para la celebración de la Sesión Extraordinaria correspondiente al día de hoy, en la Sala de Sesiones de la Casa Consistorial, con asistencia de los siguientes señores concejales:

Asistentes

D. JESÚS FRANCISCO CELADA ANDRÉS (PP)
D. FRANCISCO GUTIERREZ MAESTRO (PP)
DÑA. IRANTZU REBOREDO PARDUELES (PP)
DÑA. MARIA TERESA GUERRA RIEGAS (PP)
D. ANGEL MORÁN DEL CAMPO (PRC)
D. JESÚS ANGEL RELEA ALVAREZ (PRC)
DÑA. MARÍA BEGOÑA CUESTA VEJO (PSOE)

No asiste habiendo excusado su ausencia
D. FERNANDO PUERTAS GUERRA (PSOE)

Secretario

DÑA. M^a ANTONIA MENÉNDEZ GONZÁLEZ

La presidencia declara abierta la Sesión Pública y a continuación se tratan los asuntos incluidos en el orden del día y que se especifican a continuación:

ORDEN DEL DÍA

1. Aprobación, si procede, del borrador de acta de la Sesión anterior: Extraordinaria de fecha 15 de enero de 2009.
2. Retroacción de actuaciones al momento anterior a la constitución de la mesa de contratación en el expediente "arrendamiento de bien patrimonial"la caseta" por existencia de vicio de nulidad en la composición de la mesa art. 62.1b) de la Lrj-PAC. puesta en conocimiento al pleno.
3. Arrendamiento de bien patrimonial "la caseta". nombramiento por el pleno de miembros de la mesa de contratación y convocatoria.

4. Asunción de un nuevo Servicio Mancomunado. Prestación del Servicio de Recogida de Basuras Domiciliarias. Acuerdo de aprobación.

- 1. Aprobación, si procede, del borrador de acta de la Sesión anterior: Extraordinaria de fecha 15 de enero de 2009.**

El Presidente pregunta a los miembros de la Corporación si tienen que formular alguna observación al acta de la Sesión de Pleno de fecha 15 de enero de 2009.

No existiendo observaciones, el Alcalde somete a votación el Acta de referencia, siendo aprobada con 8 votos a favor y por unanimidad de los presentes.

- 2. Retroacción de actuaciones al momento anterior a la constitución de la mesa de contratación en el expediente “arrendamiento de bien patrimonial ”la caseta” por existencia de vicio de nulidad en la composición de la mesa art. 62.1b) de la Irlj-a.C. puesta en conocimiento al pleno.**

Visto el informe de Secretaría de fecha 14 de marzo de 2009, que consta en el expediente y literalmente se transcribe:

“Informe de Secretaria.- “Arrendamiento de un Bien patrimonial “

La legislación aplicable viene determinada por los siguientes preceptos: artículos 92 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, Reglamento de bienes de las Entidades Locales, 50.15 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de los Entes locales, 83, 111 y siguientes del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, 29 y siguientes de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y 2, 8, 106.1 y 107.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas , Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Publico , con carácter supletorio.

Del análisis del expediente se han observado los siguientes trámites:

Primero: El Pleno del Ayuntamiento en sesión de fecha 9 de octubre 2008 adopto acuerdo de aprobación del expediente de contratación y apertura del procedimiento de adjudicación así como la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segundo: Con fecha 18 de noviembre de 2008 se publico en el BOC nº 223 de 18 de noviembre de 2008 el anuncio de subasta, procedimiento abierto para el arrendamiento del inmueble denominado La Caseta, otorgándose un plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la publicación del anuncio en el BOC y tablón de

anuncios del Ayuntamiento al objeto de presentar proposiciones y en el perfil del contratante (www.liebana.net)

Durante el citado plazo no se presentó ninguna oferta económica.

Posteriormente y con fecha 11 de febrero de 2009 BOC nº 28 se volvió a publicar el anuncio de subasta, tablón de anuncios del Ayuntamiento, página Web (www.liebana.net) y periódico de difusión regional (alerta del domingo 15 de febrero de 2009), presentándose dentro de plazo una sola proposición económica.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 126.1 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP) la subasta deberá anunciarse en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma (BOC). La publicación tendrá lugar con una antelación mínima de QUINCE días anteriores al del último día señalado para la presentación de proposiciones, según el artículo 143.2 de la misma Ley. También se publicará en el perfil del contratante (artículo 126.4).

Tercero: Con fecha 5 de marzo de 2009 se reúne la mesa de contratación al objeto de la constitución de la misma, calificación de documentación presentada y propuesta de adjudicación provisional.

Observándose vicio en la composición de la Mesa, se procedió, a paralizar, el procedimiento, no sometiéndose, la propuesta de adjudicación provisional, efectuada por la Mesa, al órgano de contratación (Pleno).

De conformidad con la Disposición adicional segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP), establece en su apartado 10 que la Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación. En las entidades locales municipales podrán integrarse en la Mesa personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades autónomas uniprovinciales.

La Mesa de Contratación es un órgano técnico de carácter colegiado, constituyendo una unidad básica diferenciada de la estructura administrativa cuya función es elaborar una propuesta de carácter técnico al correspondiente órgano de contratación (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 17/2000, de 6 de julio de 2000).

Cabe indicar que los actos de la mesa son *actos de trámite* siendo sólo posible la impugnación de la resolución que ponga fin al procedimiento (art. 107 LRJ-PAC), esto es, el acto de adjudicación, efectuado por el órgano de contratación unipersonal (Alcalde) o colegiado (Pleno)

En base a la normativa aplicable se observa la “defectuosa composición de la Mesa de contratación derivada del hecho de que sus miembros deberían de haber sido nombrados por el órgano de contratación, en este caso el Pleno, circunstancia que no se produjo.”

Como señala la Sentencia de 7 de septiembre de 2007 rec. 125/2007 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso –Administrativo en su Fundamento de Derecho sexto:

“De lo anterior resulta evidente el dato de la defectuosa constitución de la Mesa de Contratación; y si a ello añadimos que la mesa de contratación tiene una función básica y esencial como es la formulación de la correspondiente propuesta de contratación que constituye un elemento esencial del procedimiento por cuanto que contribuye de manera relevante a la resolución y adjudicación del concurso, tal y como así resulta del criterio Jurisprudencial expuesto por la STS 3.11.2004, es por lo que la Sala concluye, como lo hacía la Juzgadora de Instancia, que la defectuosa constitución de la mesa de contratación derivada del hecho de que sus miembros han sido nombrados por el Alcalde-Presidente cuando no le correspondía dicha competencia supone viciar uno de los elementos esenciales del procedimiento de contratación como es la mesa de contratación y lógicamente la propuesta de contratación por ella elevada, lo que vicia radicalmente de nulidad mencionado procedimiento desde el momento de la constitución de dicha mesa y ello por aplicación del Art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 y también de la jurisprudencia trascrita..... “

El artículo 12.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ- PAC) dispone que:

... la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes.

El artículo 62.1 b) de la citada Ley establece, entre otros supuestos, como actos nulos de pleno derecho:

“Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”

De lo expuesto se deduce la existencia de vicio de nulidad en base al artículo 62.1b) de la Ley 30/1992 en la composición de la Mesa de contratación.

Como señala la Sentencia de 7 de marzo de 2007, rec. 190/2006 el Tribunal Superior de Justicia de Les Illes Balears en su Fundamento de Derecho segundo:

“.....El Art. 64.1º de la LRJyPAC indica que "La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos que sean independientes del primero" y "la nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquella salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado". Pues bien, la inválida constitución de la Mesa, afectó a las decisiones tomadas por ésta (valoración de la documentación administrativa, valoración y puntuación de las ofertas y adjudicaciones posteriores), pero entendemos que

no a un acto material como lo es la apertura de sobres, en la medida en que dichos sobres, abiertos o no, contienen documentación y ofertas inalterables para los concursantes y que deben ser objeto de nueva valoración por la nueva Mesa constituida en forma.

El principio de conservación de actos y trámites (art. 66 LRJyPAC)) aconseja mantener aquellos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción y en nuestro caso, la simple apertura de sobres es irrelevante.”

Si la mancha de la nulidad se extiende innecesariamente a actos anteriores (presentación de ofertas) se alteran la igualdad de oportunidades entre los concursantes.....”

En base a la Jurisprudencia del TS y en la normativa aplicable se señala:

- 1.- La validez de los actos anteriores, incluida la apertura de sobres de conformidad con los artículos 64.1 y 66 de la LRJ-PAC
- 2.-La retroacción de actuaciones, al momento inmediato anterior a la constitución de la mesa, por existencia de vicio de nulidad en la constitución de la mesa de contratación en base al Art. 62.1b) de la LRJ-PAC
- 3.-Nombramiento de los miembros de la mesa por el órgano de contratación (Pleno) al objeto de valorar la oferta presentada y formular propuesta de adjudicación provisional.
- 4.-Acuerdo del Pleno de adjudicación provisional del contrato
- 5.- Publicación de la adjudicación provisional del contrato en el BOC, Tablón de anuncios y perfil del contratante (www.Liébana.net)
- 6.- Adjudicación definitiva y Formalización del contrato en documento administrativo”

Atendido informe Jurídico suscrito por el asesor municipal, D. Jaime Lecubarri Arias, de fecha 14 de marzo de 2009, que así mismo consta en el expediente y se transcribe:

“1.- ANTECEDENTES:

El Ayuntamiento de Potes procedió a sacar a subasta la adjudicación de contrato de arrendamiento de local municipal cuyo pliego de cláusulas administrativas fueron aprobadas por Acuerdo del Pleno del de fecha 9 de Octubre de 2008, sin que en el procedimiento abierto se formularan propuestas. Posteriormente se publicó nuevamente en el BOC de 11 de Febrero de 2009, concediéndose un plazo de presentación de solicitudes de 15 días a contar de dicha fecha, pasado el cual sólo se presentó una única propuesta.

Con fecha 5 de Marzo de 2009 se reúne la mesa de contratación a petición del Alcalde, efectuándose el acto de apertura de sobres calificación y propuesta de adjudicación, si bien una vez convocado el pleno para adjudicación provisional y antes de que se celebre el mismo y se adoptara ninguna resolución, se apreció la existencia de un defecto de forma, dado que la convocatoria de la mesa de contratación y la determinación de sus componentes debía de haberse efectuado por el Pleno del Ayuntamiento como órgano de contratación, y no por el Alcalde.

Por el Ayuntamiento de solicita estudio de la situación planteada, la cual es objeto del presente informe.

2.- CONSIDERACIONES:

La convocatoria de la mesa de contratación por el Alcalde es un acto de trámite que contraviene las normas de competencia, al encontrarse ésta atribuida al órgano de contratación, que es el Pleno del Ayuntamiento, tal y como establece la normativa administrativa y se recogía en el propio pliego de condiciones, cláusula 13ª.

Dicho acto, de conformidad con lo establecido en el art. 62.1 b) de la ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común (en adelante LRJAP) ha de reputarse como nulo de pleno derecho:

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

(...)

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

(...)

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

La Ley 30/07 de Contratos del sector Público (en adelante LCSP) establece expresamente como causas de nulidad de los contratos las indicadas en el art. 62 de la LRJAP.

Las consecuencias que determina la nulidad del acto, es la nulidad de los posteriores y en particular y para el supuesto de contratación que nos ocupa, la nulidad del contrato mismo, según establece el art. 35 LCSP, si bien en el presente caso, dado que la nulidad atañe a los actos preparatorios del contrato y de los mismos no se ha derivado una resolución definitiva del expediente de contratación, puesto que la tramitación ha quedado en la fase de propuesta de adjudicación por el órgano de contratación, propuesta que no ha llegado a adoptarse, nos encontramos en una nulidad que afecta exclusivamente al procedimiento, por no haberse generado aún consecuencias jurídicas del mismo al no haberse adoptado un acto administrativo firme.

Puesto que según lo dicho no nos encontramos ante un acto que pone fin a la vía administrativa, al no haberse llegado a adoptar el acto de adjudicación definitiva por apreciarse la existencia de defecto procedimental con anterioridad, procede la retroacción del expediente al momento de cometerse la infracción, esto es, a la convocatoria de la Mesa de Contratación, dado que el procedimiento hasta ese momento es plenamente válido y mantiene sus efectos, sin que la nulidad de los actos de trámite pueda afectar a los actos anteriores al mismo.

Es más, no sólo los actos anteriores a la infracción, sino los posteriores también pueden permanecer plenamente válidos, tal y como establece el Art. 66 del la LRJAP que determina que el órgano que anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual, permitiendo a la administración la subsanación de los vicios de los que adolezcan. En estos términos se pronuncia la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso del TSJ de las Islas Baleares, recurso de apelación 190/2006, que se adjunta, determina:

La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos que sean independientes del primero (...) pues bien, la inválida constitución de la mesa afectó a las decisiones tomadas por esta (valoración de la documentación administrativa, valoración y puntuación de la de las ofertas y adjudicaciones posteriores) pero entendemos que no a un acto material como lo es el de la apertura de sobres, en la misma medida en que dichos sobres, abiertos o no, contienen documentación y ofertas inalterables para los concursantes y que deben ser objeto de nueva valoración por la nueva Mesa constituida en forma.

Respecto a las consecuencias del acto nulo, la sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Castilla y León en recurso de apelación 127/07, que se adjunta, en un supuesto, en el que como el que nos ocupa se había convocado la Mesa de Contratación por el Alcalde en lugar del Pleno, cuando dice:

“En el presente caso no cabe hablar de convalidación sino de retroacción de actuaciones al momento mismo en que procede designar por el Pleno del Ayuntamiento como órgano de contratación que es, a los miembros que deben integrar la mesa de contratación para que con posterioridad se sigan los trámites del procedimiento por su cauce legal y reglamento hasta concluir con el acuerdo de adjudicación del concurso.”

3.- CONCLUSIONES:

La existencia del defecto apreciado determina claramente la nulidad del acto de trámite, pero no afecta al los actos previos adoptados en el procedimiento administrativo, dado que no se ha dictado resolución que ponga fin al expediente, en cuyo caso habría que acudir al procedimiento de revisión de oficio.

Procede por tanto devolver el estado de tramitación del expediente al momento inmediato anterior a la adopción del acto de trámite por órgano incompetente y que se efectúe nueva convocatoria del Pleno del Ayuntamiento, en el que se deberá dar cuenta de la existencia de la nulidad apreciada en el procedimiento y la retroacción del expediente a la designación por el Pleno de los miembros de la Mesa de Contratación y a la convocatoria para la celebración de la misma al objeto de efectuar el trámite respecto a la única propuesta presentada y elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación, continuando el procedimiento por sus trámites.”

PROCEDE:

PRIMERO.-La retroacción de actuaciones, al momento inmediato anterior a la constitución de la mesa, por existencia de vicio de nulidad en la constitución de la mesa de contratación en base al Art. 62.1b) de la LRJ-PAC.

SEGUNDO.-Nombramiento de los miembros de la mesa por el órgano de contratación (Pleno) al objeto de valorar la oferta presentada y formular propuesta de adjudicación provisional.

3. Arrendamiento de bien patrimonial “la caseta”. nombramiento por el pleno de miembros de la mesa de contratación y convocatoria.

Se Procede a fijar la fecha de la mesa de contratación, para el 30 de marzo a las 12 horas, así como a la designación y nombramiento de los miembros de la misma:

PRESIDENTE DE LA MESA:

El Alcalde: D. Francisco Javier Gómez Ruiz.

VOCALES DE LA MESA:

La Secretaria Interventora del Ayuntamiento: D. M^a Antonia Menéndez González.

Vocal del Grupo Municipal Popular: D. Irantzu Reboredo Pardueles.

Vocal del Grupo Municipal Regionalista de Cantabria: D. M^a Begoña Cuesta Vejo.

Vocal del Grupo Municipal Socialista: D. Fernando Puertas Guerra.

SECRETARIA DE LA MESA:

Funcionario del Ayuntamiento: D. M^a Elena Guardo Martínez.

4. Asunción de un nuevo Servicio Mancomunado. Prestación del Servicio de Recogida de Basuras Domiciliarias. Acuerdo de aprobación.

Visto Acuerdo adoptado por la Mancomunidad en Sesión extraordinaria de fecha 9 de febrero de 2009 relativo a la asunción de un nuevo Servicio: Prestación del Servicio de Recogida de Basuras Domiciliarias, (Registro de entrada nº 430 de fecha 10 de marzo de 2009), que literalmente se transcribe:

“Por la Presidencia se somete a la aprobación del Pleno la modificación del artículo 3 apartado 1 y 5 de los Estatutos de la Mancomunidad al objeto de proceder a mancomunar

el servicio de “Recogida domiciliaria de Basuras” realizándose el reparto de cuotas, en función del número de vaciado de contenedores, manteniendo los Municipios Asociados, la competencia originaria para el establecimiento, gestión y recaudación de sus tasas respectivas “

De conformidad con el artículo 14 de los Estatutos de la Mancomunidad dicho acuerdo debe de adoptarse con el Quórum de la mayoría absoluta del número legal de miembros del Pleno.

Considerando que para la adopción del acuerdo se requiere el voto de 13 Vocales que representan el Quórum de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.

Visto Informe de Secretaria en donde se señala que de conformidad con el artículo 3 apartado 2 de los Estatutos “Para la asunción de nuevos servicios será necesario la conformidad de todas las Entidades Mancomunadas interesadas por acuerdo del Pleno de las mismas por mayoría absoluta.

Sometida a votación la propuesta y con 16 votos a favor que representan la unanimidad de los miembros presentes, el Pleno de la Mancomunidad

Acuerda:

Primero: Mancomunar el Servicio de “ Recogida Domiciliaria de Basuras” realizándose el reparto de cuotas en función del número de vaciado de contenedores, manteniendo los Municipios Asociados la competencia originaria para el establecimiento, gestión y recaudación de sus tasas respectivas .

Segundo: Remitir el Acuerdo Plenario a Informe Preceptivo de la Comunidad Autónoma (Dirección General de Administración Local) tal como exige el artículo 44.3b) de la Ley 7/1985 Reguladora de Bases de Régimen Local.

Tercero: Proceder a la exposición pública del acuerdo de modificación de los Estatutos de la Mancomunidad en el BOC por plazo de un mes

Cuarto: Remitir el citado acuerdo a las Entidades Mancomunadas para su conocimiento y efectos oportunos.”

El Pleno del Ayuntamiento de Potes, con 8 votos a favor y por unanimidad de los miembros presentes adopta el siguiente acuerdo:

Primero: Mancomunar el Servicio de “ Recogida Domiciliaria de Basuras” realizándose el reparto de cuotas en función del número de vaciado de contenedores, manteniendo los Municipios Asociados la competencia originaria para el establecimiento, gestión y recaudación de sus tasas respectivas .

Segundo: Remitir el Acuerdo Plenario a la Mancomunidad de Liébana para su conocimiento y efectos oportunos.

Seguidamente y no habiendo más asuntos en el orden del día, por el Sr. Alcalde-Presidente se levanta la Sesión, siendo las doce horas treinta y cinco minutos del mismo día en que se ha iniciado.

Y para constancia de lo tratado y de los acuerdos adoptados, extendiendo la presente Acta.

El Alcalde

Doy fe
La Secretaria.

Fdo.: Francisco Javier Gómez Ruiz. Fdo.: M^a Antonia Menéndez González.