



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 8 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de febrero de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teguiise en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la adjudicación del contrato celebrado entre la UCCT y la entidad C., S.A. y su posterior cesión a I. para la recogida de residuos sólidos y limpieza de viales de Costa Teguiise, con fecha 1 de agosto de 2007 (EXP. 63/2012 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Teguiise (Lanzarote) el 6 de febrero de 2012, con registro de entrada en este Consejo de 8 de febrero de 2012, es la propuesta de resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato celebrado entre la Unión de Conservación de Costa Teguiise y la entidad C., S.A., y su posterior cesión a la entidad I., para la recogida de residuos sólidos y la limpieza de viales de Costa Teguiise.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 102.1 y 2, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

II

1. Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

- El 27 de mayo de 1981 se constituye la entidad llamada "Unión de Conservación de Costa Teguiise" (en adelante UCCT), cuyos Estatutos se aportan en el presente expediente.

- El 1 de agosto de 2007, se suscribe contrato para la prestación de los servicios de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza de viales y zonas comunes, y mantenimiento de jardines y zonas verdes de la Urbanización Costa Teguiise, entre la UCCT y la entidad C., S.A., tras haberse emitido informe de comparativa de las ofertas presentadas por la Oficina Técnica Municipal del Ayuntamiento de Teguiise el 27 de febrero de 2007.

- Habiendo sido solicitada el 3 de febrero de 2010 autorización para la cesión del contrato a la entidad I., ésta se concede el 26 de febrero de 2010 por la UCCT.

- Mediante escritura notarial de 5 de marzo de 2010, se cede el contrato a I.

- El 3 de noviembre de 2011 se presenta escrito ante el Ayuntamiento de Teguiise por los Delegados de Personal y Representantes de los Trabajadores de la empresa I., poniendo en conocimiento del Ayuntamiento la convocatoria de huelga legal indefinida por los incumplimientos de la empresa en relación con los derechos de los trabajadores (salarios, horas extras, normas de salud, seguridad y prevención de riesgos, derecho de reunión e información).

- El 10 de noviembre de 2011 (RS 11 de noviembre de 2011) se remite oficio del Ayuntamiento a la UCCT en el que señala que ante la inminente huelga de los trabajadores de I. se pidió por los trabajadores opinión. Así, se emite la siguiente comunicación:

1) Ante los graves incumplimientos contractuales se aconseja a la UVVT resolver el contrato.

2) Si tras la resolución del contrato el servicio se sigue prestando inadecuadamente, se asumirá su prestación para asegurar la continuidad del servicio por el Ayuntamiento.

3) Si no se resuelve, el Ayuntamiento adoptará las medidas para extinguirlo y asumir la prestación del servicio.

- Asimismo, el 16 de noviembre de 2011, el Ayuntamiento solicita a la UCCT el expediente completo de contratación con la empresa que realiza el servicio. Todo ello se remite el 18 de noviembre de 2011.

- A la vista de la documentación, el Ayuntamiento solicita informe jurídico en relación con el régimen contractual de la UCCT y la obligación de someter sus contratos a la Ley de Contratos del Sector Público. Tal informe, de 15 de noviembre de 2011, tiene entrada en el Ayuntamiento el 18 de noviembre de 2011.

III

La tramitación del procedimiento de revisión de oficio se ha realizado adecuadamente, habiéndose evacuado los siguientes trámites:

- Dado el sentido del informe solicitado por el Ayuntamiento, el 18 de noviembre de 2011 se emite informe de la Secretaría General del Ayuntamiento en relación con la revisión de oficio de la adjudicación del contrato por la UCCT a C., S.A. y su posterior cesión a I.

- El 22 de noviembre de 2011 se dicta por la Alcaldía propuesta de resolución sobre inicio de procedimiento de revisión de oficio, acordándose por el Pleno del Ayuntamiento, el 23 de noviembre de 2011 el inicio de tal procedimiento y la notificación a los interesados para que en el plazo de quince días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias, abriendo un periodo de información pública por plazo veinte días, publicándose la iniciación del procedimiento en el Boletín Oficial de la Provincia de las Palmas.

- Habiendo sido notificados los interesados, y permanecido expuesto al público el acuerdo por anuncio en el BOP Las Palmas nº 158, de 9 de diciembre de 2012, presenta alegaciones la UCCT el 20 de diciembre de 2011.

En sus alegaciones, la UCCT se opone a la revisión de oficio, afirmando, por un lado, que no se ha prescindido completamente de procedimiento, pues se han realizado algunos trámites, en concreto, que se pidieron tres ofertas y que consta un informe de un técnico del Ayuntamiento en el que se valoraban las distintas ofertas, teniendo el Ayuntamiento siempre conocimiento de la actuación de la UCCT.

Asimismo, se argumenta que el Ayuntamiento no alcanza a financiar el contrato de basura de la UCCT con la aportación aproximada de 800.000 € anuales.

Se señala, además, que no se sirven intereses generales por la UCCT sino el particular de los miembros que se integran en la misma.

Se añade que el Ayuntamiento autorizó, el 17 de febrero de 2010, la cesión del contrato que se produjo.

Finalmente se señala que, en todo caso, el contrato con I. se ha resuelto con posterioridad al inicio del expediente de revisión de oficio.

- Por Decreto de la Alcaldía de 25 de enero de 2012 se nombra instructor y secretario en el procedimiento revisorio, lo que se deja sin efectos por Decreto posterior de 31 de enero de 2012 en el que se designa nuevo instructor y secretario.

- El 6 de febrero de 2012 se emite Propuesta de Resolución por el Instructor del procedimiento, elevada a Propuesta de Resolución definitiva al ser sometido su texto a la consideración de este Consejo por el órgano competente al efecto.

IV

1. Fundamenta la Propuesta de Resolución la revisión de oficio sobre la base de los mismos argumentos expresados en el expediente, y concluye en sentido favorable a la revisión de oficio del contrato suscrito por la UCCT con una entidad privada.

Hemos de disentir, sin embargo, de la argumentación y de las conclusiones alcanzadas por la Propuesta de Resolución, sin perjuicio del carácter administrativo de las entidades urbanísticas de colaboración, un carácter por lo demás que sólo cabe aceptar parcialmente o, si se prefiere, *secundum quid*, toda vez que su reconocimiento *ex lege* no permite ignorar la sustancia asociativa de base privada sobre la que descansan tales entidades cuya organización y miembros son particulares, al margen de la singular presencia de la Administración urbanística actuante.

2. En cualquier caso, siendo de aplicación al supuesto sometido a nuestra consideración la normativa sobre contratación pública vigente con anterioridad (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), no hay cuestión, en tanto que, al margen del indicado carácter parcialmente administrativo, lo cierto es que no se trata de entidades que dependan, aparezcan incardinadas o se sitúan bajo la órbita de una Administración; en definitiva, no ostentan la condición de organismos autónomos ni de entidades de derecho público ni menos aún son sociedades mercantiles públicas (art. 1.3 y 2.1).

Simplemente, la Administración territorial concernida ostenta unos limitados poderes de tutela administrativa sobre sectores limitados de su actividad, pero sin que las prerrogativas expresamente reconocidas al respecto puedan extenderse e ir más allá del estricto ámbito al que se contraen.

Por otro lado, es asimismo evidente que la Administración no ostenta la mayoría en los órganos de gobierno, ni dispone de una mayoría de su capital social o financia mayoritariamente su actividad, por lo que tampoco concurre esta otra exigencia igualmente necesaria para entrar dentro del ámbito de aplicación de la normativa precedente.

Sólo con la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre, se extiende dicho ámbito, y además sólo en parte, a los contratos celebrados por entidades subvencionadas, pero es claro que no cabe su aplicación retroactiva a supuestos acaecidos con anterioridad.

Habría en tal caso una única posibilidad, y es que la indicada exigencia viniese impuesta de antemano por la normativa europea y el Estado hubiese desatendido dicho exigencia dentro del plazo dispuesto al efecto. Nada se ha alegado al respecto. Y difícilmente cabe sostener en efecto una alegación en el sentido indicado, cuando la normativa europea (Directiva 2004/18, de 31 de marzo de 2004) se centra en los contratos de obras, suministros y servicios; y deja fuera consiguientemente los denominados contratos de gestión de servicios públicos. Lo que atañe particularmente a las intensas exigencias de publicidad comunitaria que resultan procedentes en aquellos tipos de contratos, pero no en estos últimos.

3. De cualquier modo, y al margen de la argumentación precedente, existe un último obstáculo que resulta insuperable en este caso. La prerrogativa de la revisión de oficio es una potestad administrativa excepcional, cuya proyección en principio resulta limitada sólo a los actos procedentes de la misma entidad de la que provienen (Ley 30/1992, de 26 de noviembre: art. 102.1).

Cuando, en algún caso, se extiende a actuaciones de otras entidades (caso de los organismos autónomos), es porque el ordenamiento jurídico así lo establece expresamente (así, por ejemplo, Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado: disposición adicional decimosexta).

En alguna ocasión, este Consejo Consultivo ha podido ir más allá y ha reconocido igualmente la virtualidad de la revisión en el caso de sociedades mercantiles de capital público (Dictámenes 352/2006 y 586/2010). Supone un avance indudable en las posibilidades de aplicación de la revisión de oficio, pero al fin y al cabo cabe justificarlo en que si en estos casos se levanta el velo de la personalidad nos encontramos que sus órganos están ocupados por las mismas personas provenientes

de la Administración (ése fue, justamente, el supuesto sometido a nuestra consideración; igualmente, en el citado supuesto la materia objeto de una regulación específica: Ley 48/1998, de 30 de diciembre) o personas directamente provenientes o nombradas por ella.

El control ejercido de este modo sobre la entidad resultaba indudable y no se trataba simplemente de ejercer una influencia dominante sobre la entidad, lo que podría haber bastado.

Pero nada autoriza, más allá de ello, a extender el ejercicio de las potestades administrativas de revisión a entidades sustancialmente privadas sobre las que la Administración carece de capacidad plena de control, y máxime cuando no resultan siquiera expresamente atribuidas tales potestades por el ordenamiento jurídico en estos casos: sencillamente, no hay lugar para la admisión de potestades administrativa implícitas e innominadas en nuestro ordenamiento jurídico.

4. Todavía en último término habría que aducir las dificultades que plantearía este supuesto si, además, según parece de algunos pasajes del expediente (porque no se aporta documentación acreditativa al respecto), el contrato sobre el que se pretende la revisión estuviera resuelto y por consiguiente se habría extinguido. Aunque las consecuencias podrían diferir al menos parcialmente (nulidad y resolución), lo más procedente dentro de las dificultades que plantea el caso, parece promover en tal caso la nulidad antes que la resolución, para evitar justamente actuar sobre un acto jurídico que, por lo indicado, ya ha dejado de existir.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expresadas en el Fundamento IV de este Dictamen, no procede el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, en el supuesto sometido a nuestra consideración.