

A l'alcalde de l'Ajuntament de Santa Eulàlia de Ronçana

En Pere Cabot Barbany amb DNI 35049764H regidor del grup municipal d'Independents-ERC de l'ajuntament de Santa Eulàlia de Ronçana, amb domicili a Can Cabot al carrer Mestre Joan Batlle de Santa Eulàlia de Ronçana a efectes de notificacions, en nom propi i del grup del que és portaveu,

EXPOSA

I.- El dia 22 de maig de 2011 es va celebrar una reunió de tots els grups municipals convocada per l'Alcalde per donar compte de la seva voluntat de procedir a la modificació del sistema de recollida de residus i conseqüentment del contracte amb l'empresa concessionària del servei i dels treballs realitzats per dur-les a terme. En ella es va fer entrega dels següents documents:

- Informació per a pressupostar la recollida selectiva de residus a Santa Eulàlia de Ronçana.
- Quadre de resultats de quilograms recollits per fracció i mes al 2011.
- Quadres de balanç del servei i pressupostos de recollida d'escombraries per al 2012 segons les ofertes de diferents proveïdors demanades i rebudes tant per l'actual sistema "porta a porta" com pel sistema de contenidors a les cantonades amb els supòsits de manteniment de l'eficiència actual i del 65 i 50%.

II.- El passat 28 de juliol es va celebrar ple a l'Ajuntament de Santa Eulàlia de Ronçana tenint a l'ordre del dia com un dels seus punt el de "Aprovació de l'expedient de modificació de contracte del servei de recollida de residus a Santa Eulàlia de Ronçana".

III.- El dia anterior a la comissió informativa de 21 de juliol es va lliurar per correu electrònic al nostre grup la següent informació sobre el punt de l'ordre del dia "Aprovació de l'expedient de modificació de contracte del servei de recollida de residus a Santa Eulàlia de Ronçana":

Amb el següent contingut:

- Proposta d'acord de ple
- Resum pressupost de l'empresa Urbaser (sense data ni signatures).
- Memòria Tècnica. Modificació contractual del servei de recollida d'escombraries de Santa Eulàlia de Ronçana

Cal ressaltar que a la memòria tècnica consta que el servei proposat no contempla alguns dels serveis prestats sota l'actual contracte i als que caldrà cercar una alternativa.

IV.- A la comissió informativa no se'm va lliurar cap nova informació malgrat haver preguntat expressament si faltava documentació o si hi havia hagut algun canvi en la documentació rebuda. En ella, a pregunta expressa sobre si existeix modificació de la durada del contracte es respon que no.

V.- Entre aquesta informació no consta:

- ni el consentiment del contractista,
- ni informe de secretaria sobre el procediment que s'escau en una modificació de contracte d'aquesta magnitud i els seus límits legals i la justificació de l'interés públic i de la no procedència d'una nova licitació,
- ni informe d'intervenció sobre les afectacions i procedència econòmiques i pressupostàries de la modificació proposada ,tant en import com en duració del contracte o en actius pendents d'amortitzar existents (camions de recollida) o futurs (contenidors), i sobre l'equilibri financer de la concessió,
- ni plec de prescripcions tècniques.

VI.- Tampoc no consta a l'acord d'aprovació ni import del nou contracte, ni, en el seu cas, nou termini de vigència.

VII.- D'altra banda l'empresa amb la qual al 2001 va ser subscrit el contracte original que ara es pretén modificar era ECOSENDA GESTIÓN AMBIENTAL, S.L.U. i no Urbaser com consta a l'acord de ple.

Malgrat el contracte original era vigent fins al 31 de desembre de 2009 més una possible pròrroga de dos anys, a primers de 2006 es va haver de modificar de manera substancial com a conseqüència del que va disposar la Llei 15/2003, de 13 de juny, de modificació de la Llei 6/1993, reguladora dels residus, obligant el nostre municipi a procedir a la recollida separada de la fracció orgànica dels residus i atès que aquesta exigència legal determina la concurrència de la

causa d'interès públic a que fa referència l'article 163 del TRLCAP mitjançant conveni signat entre l'Ajuntament i l'empresa ECOSENDA GESTIÓN AMBIENTAL per passar del sistema de contenidors sense selecció al sistema de recollida selectiva porta a porta residu mínim seguint els acords del ple de 29 de setembre de 2005 aprovats per unanimitat. En ell es contempla una nova vigència de nou anys des de la data de la seva signatura, és a dir, fins a primers de 2015, més dues pròrrogues successives de dos anys cadascuna de comú acord entre les parts. L'import de l'annualitat del servei es fixava en 399.959,11 €, IVA inclòs, per mantenir l'equilibri financer de la concessió.

VIII.- Davant la manifesta falta d'informació per poder-nos formar opinió cabal en el tema que es sotmet a aprovació, sense que se'ns lliures per cap mitjà cap nova informació, el matí del dia 26 de juliol em vaig personar davant dels treballadors de l'ajuntament que em van lliurar en mà per tota nova documentació un informe de secretaria i un informe econòmic de la modificació signat per l'interventor. Són els següents:

S'observa que aquest dos documents tenen data de 18 i 21 de juny respectivament, per la qual cosa havien d'estar disponibles el dia de la comissió informativa doncs aquesta es va celebrar després de l'horari laboral d'aquest funcionaris.

També se'm va entregar en mà un nou redactat de l'acord de ple a aprovar en el que ja consta el nou import del contracte i a la part expositiva del qual es fa referència a un informe de secretaria sobre el procediment i als plecs de condicions tècniques que defineixen la modificació contractual.

IX.- Davant de la manifesta manca d'informació rellevant, obligatòria legalment i necessària a l'expedient de modificació de contracte del servei de recollida de residus a Santa Eulàlia de Ronçana que el mantenia incomplert en quant als documents legalment requerits i que no permetia al grup municipal que represento construir-nos una opinió racional sobre l'assumpte que es porta a aprovació, que recordem no és sinó el propi "expedient de modificació de contracte del servei de recollida de residus a Santa Eulàlia de Ronçana", el matí del mateix dijous del ple el nostre regidor Ramon Vilageliu es persona a les dependències municipals davant dels treballadors de secretaria i intervenció de l'ajuntament per requerir la informació que encara resta per completar l'expedient. Com he dit al punt anterior entre altres no disposem de l'informe d'intervenció sobre l'expedient complet que l'interventor accidental ressenya al seu informe suara esmentat, textualment copio: *"A la espera d'informar per la intervenció de l'expedient complet de la modificació el contracte de recollida d'escombraries"*.

L'interventor li va lliurar en mà un nou informe d'intervenció de data 26 de juny tot i fent-li notar la manca encara en aquell moment de dos documents obligats d'incorporar a l'expedient tal i com indica el seu informe i encerclant-los del seu puny com es pot observar a l'informe que adjuntem:

Són:

- Memòria explicativa subscripta pel director facultatiu.
- Justificació de la improcedència de la convocatòria d'una nova licitació per les unitats o prestacions constitutives de la modificació.

Tampoc no se'ns va lliurar el plec de prescripcions tècniques que aquest informe diu que consta a l'expedient.

X.- A les 17 hores 26 minuts del mateix dia del ple se'ns envia per correu electrònic nova documentació per aquest punt del ple "Document de conformitat a la modificació del contracte de recollida d'escombraries de Santa Eulàlia de Ronçana prestat per l'empresa Urbaser" on es fa referència a un plec de prescripcions tècniques que encara no se'ns ha lliurat. A continuació el correu rebut i el seu annex.

S'observa que aquest document té data de 27 de juny de 2012, posterior a les 48 hores que marca la llei per disposar de la documentació completa dels punts que van a aprovació del plenari de la corporació. A ell s'acompanyen els documents de l'empresa Urbaser següents:

- Resum pressupost.
- Preu 1: Costos d'inversions i assegurances
- Preu 2: Costos de personal i funcionament del material mòbil

Tampoc en ells es fa referència als actius a amortitzar existents o fruit de la modificació contractual que proposen. Tota vegada que del contingut d'aquests documents es desprèn que al menys un dels dos camions adscrits al servei i contracte vigent no s'utilitzarà i que el cost dels contenidors a utilitzar es calcula per a un període d'amortització de 8 anys. Qüestions del tot rellevants en la determinació del preu del servei i la durada del contracte per mantenir l'equilibri financer de la concessió.

XI.- Cap dels documents de l'expedient -entenem que tots els documents rebuts i no altres, doncs com he dit hem sol·licitat l'expedient complet en diferents ocasions, són els que consten a l'expedient que es duia a aprovació- no entra a valorar i justificar:

- ni l'interès públic de la modificació tal i com els articles 101.1, 101.1 i 59 del Text Refós de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (TRLCAP) aprovat pel RDL 2/2000 de 16 de juny estipulen,
- ni, en absència d'especificitats sobre els processos de modificació del contracte contingudes a la documentació per la qual es va licitar originalment el servei, la concurrència d'alguna de les circumstàncies contemplades a l'article 107.1 del RDL 3/2011 de 14 de novembre, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TRLSCP).
- ni si s'alteren o no les condicions essencials de la licitació i adjudicació originals, en els termes que fixa el mateix article 107 del TRLCSP en els seus apartats 2 i 3, amb la modificació contractual continguda a l'expedient que es portà a aprovació.

XII.- Que celebrat el ple sense disposar de l'expedient complet segons hem anat assenyalant, l'acord posat a votació va ser aprovat amb els vots dels grups municipals de Convergència i Unió i Partit Popular i els vots en contra del nostre propi grup, Independents Esquerra Republicana de Catalunya, i dels grups Partit dels Socialistes de Catalunya i d'Iniciativa per Catalunya Esquerra Unida i Alternativa.

F O N A M E N T S

Primer.- L'accés dels membres electes de les corporacions locals a la informació i documentació municipal és conseqüència del dret a participar en els assumptes públics que regula l'art. 23 de la Constitució espanyola, quan diu que "Els ciutadans tenen el dret a participar en els afers públics, directament o per mitjà de

representants lliurement elegits en eleccions periòdiques per sufragi universal”.

En aquest sentit el Tribunal Suprem (TS) s'ha pronunciat. Serveixin aquestes dues sentències com a jurisprudència del TS:

- *Sentència del Tribunal Suprem de 15 de setembre de 1987: "El derecho que el artículo 23 de la Constitución reconoce a todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, y en conexión con él, el de acceder a las funciones y cargos públicos no se agota con el nombramiento o acceso al cargo y su mantenimiento en él, sino que también alcanza el ejercicio de las funciones propias del mismo, sin embargo, el ejercicio de las variadas funciones que corresponden a los cargos de elección popular no está naturalmente regulada en la Constitución sino en diversas leyes y normas de categoría inferior (...) La obtención de información sobre asuntos de competencia municipal es un medio necesario para que los concejales puedan, con conocimiento suficiente, ejercer las funciones propias de su cargo..."*
- *Sentència del Tribunal Suprem de 27 de juny de 1988: "El artículo 23.1 de la Constitución establece como derecho fundamental de la persona, el de poder participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos, siendo fiel exponente de esta participación a través de representantes la realizada a través de los partidos políticos, según establece el artículo 6 de la Constitución. Para el ejercicio de esta participación, se requiere tener el oportuno y cabal conocimiento de los asuntos a tratar, o, tratados por cada uno de los organismos representativos, y este conocimiento se obtiene mediante el acceso a los datos e informaciones que obran en los mismos..."*

Segon.- La Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local diu en el seu article 70.3 que tots els ciutadans tenen dret a obtenir còpies i certificacions acreditatives dels acords de les corporacions locals i els seus antecedents, així com a consultar els arxius i registres en els termes que disposi la legislació de desenvolupament de l'article 105 b de la Constitució. La denegació o limitació d'aquest dret, en tot quant afecta a la seguretat i defensa de l'Estat, l'esbrinament dels delictes o la intimitat de les persones, haurà de verificar-se mitjançant resolució motivada.

Tercer.- Que d'acord amb la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment

Administratiu Comú, reconeix a l'article 35 h) com a dret dels ciutadans, l'accés als registres i arxius de les Administracions Públiques en els termes previstos a la Constitució i en aquesta i d'altres Lleis.

Quart.- La Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local diu en el seu article 78 que els membres de les Corporacions locals estan subjectes a responsabilitat civil i penal pels actes i omissions realitzats en l'exercici del seu càrrec.

Las responsabilitats s'exigiran davant els Tribunals de Justícia competents i es tramitaran pel procediment ordinari aplicable.

Cinquè.- La Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local diu en el seu article 77 que tots els membres de les Corporacions locals tenen dret a obtenir de l'Alcalde o President o de la Comissió de Govern quants antecedents, dades o informacions obrin en poder dels serveis de la Corporació i resultin precisos per al desenvolupament de les seves funcions.

Sisè.- L'article 164 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, estableix el funcionament dels consistoris municipals. El mateix text legal estableix que tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa o del president o presidenta, o de la comissió de govern, tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció. Entenent també que els membres de la corporació tenen dret a obtenir còpia de la documentació a la qual tenen accés. Aquesta còpia

es pot obtenir en format paper o bé en el suport tècnic que permeti d'accedir a la informació requerida.

Setè.- Que a data del ple no s'havia procedit encara a remetre tota la informació demanada que en qualsevol cas, i només es pot fonamentar en els supòsits previstos a l'article 164.3 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, que aquesta part entén que no es donen.

Vuitè.- Que a data del ple l'expedient que es posava a aprovació restava incomplet tant pel que s'ha assenyalat al punt expositiu IX, manca de

- Memòria explicativa subscripta pel director facultatiu.
- Justificació de la improcedència de la convocatòria d'una nova licitació per les unitats o prestacions constitutives de la modificació.

com per no existir en ell pronunciament sobre la viabilitat econòmica de la prestació en els termes actuals envers els que es proposen, ni sobre el destí dels elements a amortitzar del contracte vigent, ni sobre l'amortització dels elements a adquirir amb el nou contracte, ni sobre l'equilibri financer del concessionari amb la modificació proposada amb la duració del contracte actual o futura. En aquest últim punt entenem que, com el mateix informe de secretaria indica, la modificació també esdevindria essencial de modificar-se la durada actual del contracte i que, de no canviar-se la durada actual, tampoc pot en aquests moments acordar-se cap pròrroga de les dues pròrrogues successives que es preveuen a l'actual contracte (fet que també seria contrari a la legalitat vigent).

Novè.- Atès que es va celebrar el ple sense que se'ns lliuressin, entre altres, els plecs de prescripcions tècniques que defineixen les modificacions contractuals tal com es diu expressament a la part expositiva de l'acord de ple portat a aprovació i aprovat, documents imprescindibles per poder realitzar la feina de regidors d'oposició. Que d'acord amb el que estableix la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local, en el seu article 46.2 b), que "*La documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que deba servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los Concejales o Diputados, desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la Corporación.*". Per tant queda clar que s'ha violat l'esmentada disposició degut a que no es va poder disposar de la informació íntegra, i per tant un fet fonamental quedava vulnerat.

Desè.- Atès que el fet de no haver tingut la informació anteriorment esmentada i complerta ha impedit a aquesta part poder realitzar les tasques pròpies del grup municipal d'Independents-Esquerra, i és prolífica la jurisprudència en aquest sentit.

Onzè.- Segons l'apartat 2 de la Disposició Transitòria Primera del TRLCSP el contracte vigent es regeix pel que fa als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la seva durada i règim de pròrrogues per la TRLCAP, que era la normativa vigent al moment de la seva formalització.

En quant a la seva modificació la TRLCAP reconeix al seu article 59 la prerrogativa de l'administració a modificar-los per raons d'interès públic i segons el seu article 101 estableix que aquestes modificacions només poden ser degudes a noves necessitats o causes

imprevistes que han de ser degudament justificades a l'expedient de modificació.

A la documentació de l'expedient no existeix justificació de l'interès públic de la modificació ni de les necessitats noves o causes imprevistes que fan necessària la modificació, contravenint el procediment a emprar legalment i constituint per tant causa de nul·litat de ple dret dels acords presos.

És més, al parer del nostre grup no existeixen aquestes justificacions perquè no existeixen raons d'interès públic, causes imprevistes, ni noves necessitats que justifiquin la modificació proposada.

Dotzè.- En quant a la seva modificació, segons criteri jurídic àmpliament expressats tant per l'Advocacia de l'Estat com per la Junta Consultiva de Contractació de Catalunya i altres estaments, en absència d'especificitats sobre els processos de modificació del contracte contingudes a la documentació per la qual es va licitar originalment el servei, és d'aplicació l'article 107 de la TRLCSP en la seva totalitat per respectar els principis que han d'informar la contractació pública emanats de la Unió Europea i incorporats a l'ordenament jurídic espanyol.

Tretzè.- Així doncs, cal també justificar suficientment al procediment la concurrència d'alguna de les circumstàncies recollides a l'apartat 1 de l'article esmentat al punt anterior.

A l'expedient no consta cap justificació de la concurrència d'alguna d'aquestes circumstàncies contravenint l'ordenament jurídic que regula el procediment de modificació de contractes i essent, de nou, causa de nul·litat de ple dret dels acords adoptats.

Al parer del nostre grup no existeix cap circumstància de les recollides en aquest apartat que justifiquin la necessitat de la modificació proposada.

Catorzè.- Així doncs, segons l'apartat 2 de article 107 de la TRLCSP cal també respectar les condicions essencials de la licitació i adjudicació i s'hauran de limitar en tot cas a les imprescindibles per respondre a la causa objectiva que el fa necessari.

Obvia dir que, si a l'expedient no s'ha identificat ni justificat la causa objectiva que fa precisa la modificació, tampoc no s'han identificat a l'expedient les condicions essencials del contracte que es pretenen modificar contravenint de nou el procediment legalment establert i sent causa de nul·litat de ple dret de l'acord aprovat. Tampoc no s'ha justificat a l'expedient que es respectin les condicions essencials del contracte.

Quinzè.- Segons l'apartat 3 de l'article 107 del TRLCSP s'entendrà que amb la modificació s'alteren les condicions essencials de la licitació i adjudicació del contracte en els casos en ell expressats.

En concret respecte a:

- la modificació substancial de la funció i característiques essencials de la prestació inicialment acordada, entenem que la funció del contracte no varia però si ho fan substancialment les característiques essencials de la prestació tal i com explica la memòria tècnica que figura a l'expedient. Aquest fet constitueix una nova causa de nul·litat de ple dret per incompliment del procediment.
- la no alteració de la relació entre prestació i preu, s'observa en diferents documents de l'expedient -memòria tècnica, annexos econòmics a la conformitat del contractista,...- que la relació

entre prestació i preu queda profundament alterada al prescindir-ne d'alguns elements materials (una camió) i humans (tres treballadors) que constitueixen la prestació vigent i aparèixer de nous (contenidors de diversos tipus) i al mancar en la modificació proposada alguns dels elements de la prestació vigent com assenyala la memòria tècnica o variar freqüències de les recollides. De nou aquest fet constitueix causa de nul·litat per incompliment de procediment.

- la modificació en més o menys el 10 per cent del preu d'adjudicació, s'ha d'entendre superat segons consta, entre altres dels documents de l'expedient, al propi acord aprovat, el que constitueix un nou motiu de nul·litat de ple dret d'aquest acord per ser una modificació essencial.
- si existeix o no presumpció de que altres interessats que haguessin pogut concórrer a l'adjudicació i haver presentat ofertes diferents a les formulades d'haver conegut prèviament la modificació és evident que així hauria estat tant per la magnitud dels canvis proposats com més explícitament per la diversitat de preus i consideracions existents a les ofertes rebudes en els treballs previs recollits al punt I dels expositius. Fet que vulnera els principis de lliure competència, transparència i d'accés i lliure concurrència a les licitacions dels sector públic esdevenint un motiu més de nul·litat de ple dret de l'acord pres.

Setzè.- Per tot allò que hem anat exposant i fonamentant ens trobem davant de múltiples causes de nul·litat de ple dret previstes a l'article 62 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, doncs esdevé un acte

- dictat prescindint total i absolutament del procediment legalment establert o de les normes que contenen les regles essencials per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats,
- que lesiona els drets i llibertats essencials d'empreses constitucional al vulnerar els principis de lliure competència, transparència i d'accés i lliure concurrència a les licitacions públiques.
- que atorga drets a l'empresa concessionària quan no existeixen els requisits essencials per a que els pugui adquirir.

Existeix abundant jurisprudència respecte als actes que es realitzen en tots aquests supòsits.

CONCLUSIONS

Queda clar que no incloure la totalitat de la documentació pròpia que havia d'acompanyar la convocatòria del ple provoca la nul·litat de la sessió. En aquest cas, s'agreuja més, doncs la documentació que manca és la més bàsica per poder emetre un judici de valor.

Queda clar que l'expedient portat a aprovació estava incomplet amb mancances greus que vulneren els principis generals tant de la contractació pública com del procediment administratiu que provoquen la nul·litat dels acords presos.

Si es pretén un canvi immediat de sistema de recollida dels residus sòlids urbans de la magnitud que l'expedient reflecteix cal resoldre l'actual contracte determinant les possibles indemnitzacions al concessionari i la convocatòria d'una nova licitació pública.

SOL·LICITEM

Per tot allò exposat anteriorment, a l'alcalde sol·licitem que tingui per presentat aquest **RECURS DE REPOSICIÓ** en temps i forma contra l'acord de ple de 28 de juny, i d'aquesta forma declari la seva nul·litat de ple dret.

ALTRESSÍ DIC.- Igualment caldrà declarar nul·les les actuacions derivades d'aquella aprovació i donar compte al contractista de la recepció i resolució d'aquest recurs.



Pere Cabot i Barbany

Santa Eulàlia de Ronçana, a 19 de juliol de 2012