



## ACTA

|                         |                          |
|-------------------------|--------------------------|
| <b>Expediente núm.:</b> | <b>Órgano Colexiado:</b> |
| PLE/2019/15             | O Pleno                  |

| DATOS DE DESENVOLVEMENTO DA SESIÓN |  |
|------------------------------------|--|
| <b>Tipo Convocatoria</b>           | Extraordinaria<br>Motivo: «Acordo de asuntos que precisan celeridade.» |
| <b>Data</b>                        | 15 de novembro de 2019   |
| <b>Duración</b>                    | Desde as 20:05 ata as 20:45 horas                                      |
| <b>Lugar</b>                       | SALÓN DE PLENOS  |
| <b>Presidida por</b>               | XOSE MANUEL PAZOS VARELA   |
| <b>Secretario</b>                  | ELEUTERIO PENA LAMAS   |

| ASISTENCIA Á SESIÓN |                               |        |
|---------------------|-------------------------------|--------|
| DNI                 | Nome e Apelidos               | Asiste |
| ***7616**           | EUGENIO GONZALEZ FERNANDEZ    | SÍ     |
| ***9424**           | FRANCISCO SOLIÑO SOLIÑO       | SÍ     |
| ***1344**           | HUGO FANDIÑO ALBERTE          | SÍ     |
| ****0228*           | INGRID MIHAELA LOREDANA OPREA | NON    |
| ***3896**           | IRIA VILLAR RODAL             | SÍ     |
| ***8548**           | JOSE É SOTELO VILLAR          | SÍ     |
| ***1907**           | LAURA VERDE CURRA             | SÍ     |
| ***0756**           | LOURDES RIAL PARDO            | SÍ     |
| ***3512**           | MARIA DOLORES HERMELO PIÑEIRO | SÍ     |
| ***3018**           | MARIANO ABALO COSTA           | SÍ     |
| ***3446**           | MARÍA TERESA VILLAR SUÁREZ    | NON    |
| ***8304**           | MARÍA VICTORIA PORTAS MARIÑO  | SÍ     |





Concello de Cangas

|           |                               |     |
|-----------|-------------------------------|-----|
| ***1129** | MERCEDES GIRALDEZ SANTOS      | SÍ  |
| ***3449** | PÍO MILLÁN BLANCO             | SÍ  |
| ***1859** | RAFAEL JIMÉNEZ FERNÁNDEZ      | NON |
| ***3514** | RAFAEL SOLIÑO COSTAS          | SÍ  |
| ***3439** | ROSA MARY DE LA CAMPA PORTELA | SÍ  |
| ***4161** | SAGRARIO MARTÍNEZ FERRARI     | SÍ  |
| ***3926** | TOMÁS HERMELO ÁLVAREZ         | SÍ  |
| ***2819** | XOSE MANUEL PAZOS VARELA      | SÍ  |
| ***3661** | ÁNGELA VIZOSO MARCOS          | SÍ  |

Unha vez verificada polo secretario a válida constitución do órgano, o presidente abre a sesión, polo que se procede á deliberación sobre os asuntos incluídos na orde do día.

#### A) PARTE RESOLUTIVA

##### Expediente 6350/2019. Renuncia de concelleira do grupo municipal de ACE

**Favorable**

**Tipo de votación:** Unanimidade/Asentimento

##### TOMA DE COÑECEMENTO RENUNCIA AO CARGO DE CONCELEIRA

Visto o escrito presentado en data 31 de outubro de 2019 pola concelleira D<sup>a</sup> María Teresa Villar Suárez, no que renuncia a súa condición de concelleira do Concello de Cangas, cargo que exerce na actualidade e do que tomou posesión na sesión constitutiva da Corporación, realizada o día 15 de xuño de 2019, ao ser proclamada electa coa candidatura presentada polo grupo municipal de ACE, nas que ocupaba o posto cuarto da lista, de conformidade co previsto na lexislación electoral e do réxime local, así como, na instrución da Xunta Electoral Central sobre substitución de cargos representativos locais, de 10 de xullo de 2003, o Concello Pleno acorda:

**Primeiro.-** Tomar coñecemento, para a súa efectividade, da renuncia formulada por D<sup>a</sup> María Teresa Villar Suárez a súa condición de concelleira do Concello de Cangas e a todos os demais cargos que exerce, derivados desta condición.

**Segundo.-** Comunicar o presente acordo á Xunta Electoral Central para que expida a credencial acreditativa da condición de electo a favor da candidata seguinte na lista, que segundo os datos que obran no Concello é D<sup>a</sup> María Aurora Prieto Gago, que ocupa o posto quinto, na lista electoral do grupo municipal ACE nas eleccións locais de maio de 2019.

##### Expediente 5563/2018. Proposta de alcaldía para declaración de nulidade da cuota fixa de saneamento

Concello de Cangas

Avenida de Castelao, 2, Cangas. 36940 (Pontevedra). Tfno. 986300050. Fax: 986304850



Cod. Validación: 98ZFHA7A73AGSSMDGL4LHNAN | Corrección: <http://cangas.sedelectronica.gal/>  
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 2 a 8



|   |  |
|---|--|
| <b>Favorable</b>  | <b>Tipo de votación:</b> Ordinaria<br>A favor: 12, En contra: 0, Abstencións: 6, Ausentes: 0 |
| <p>Dase conta de proposta da alcaldía de data 06.11.2019, referente a declaración de nulidade da cota fixa de saneamento do contrato de xestión do servizo do ciclo integral da auga, que é como segue:</p> <p><i>"PROPOSTA ALCALDÍA</i></p> <p><i>Visto que en data 24 de outubro de 2014 se formalizou o contrato de xestión de servizo público, mediante concesión administrativa, relativo ao ciclo integral da auga polo Concello de Cangas e a adxudicataria.</i></p> <p><i>Visto que en data 12 de novembro de 2018 se emitiu providencia de Alcaldía en relación á posibilidade de que se tivese que iniciar un expediente de revisión de oficio.</i></p> <p><i>Visto que en data 19 de novembro de 2018 se emitiu informe de secretaría sobre a lexislación aplicable e o procedemento a seguir para declarar nulo o mencionado documento de formalización do contrato.</i></p> <p><i>Visto que en data 26 de novembro de 2018 se incoa procedemento de revisión de oficio mediante decreto de Alcaldía, por considerar que se atopa incurso nun suposto de nulidade do artigo recollido na letra f) do 47.1) da Lei 39/2015.</i></p> <p><i>Considerando que en data 26 de novembro de 2018 se comunicou o inicio do procedemento aos interesados dando trámite de audiencia por un prazo de 10 días para que presente alegacións. O presente escrito foi notificado e recepcionado en data 26 de novembro de 2018.</i></p> <p><i>Posteriormente consta solicitude de ampliación de prazo de data 30 de novembro e decreto de data 5 de decembro de 2018, ampliando dito prazo por 5 días, notificado en data 7 de decembro de 2018.</i></p> <p><i>Vistas as alegacións presentadas en data 18 de decembro de 2018 por 'UTE GESTIÓN CANGAS'.</i></p> <p><i>Vistos os informes emitidos sobre as alegacións presentadas tanto pola asesoría externa, informe de intervención de data 6 de febreiro de 2019 e informe de secretaría de data 13 de febreiro de 2019.</i></p> <p><i>Considerando o acordo plenario de data 22 de febreiro de 2019, o ditame do Consello Consultivo no expediente CCG 83/2019, de data 10 de abril de 2019.</i></p> <p><i>Visto o informe externo de data 14 de maio de 2019 e o decreto de data 15 de maio no que se lle dá audiencia á concesionaria.</i></p> <p><i>Considerando as alegacións presentadas pola adxudicataria en data 22 de maio de 2019, o decreto de ampliación de prazo para resolver de data 3 de xuño de 2019 e o informe de secretaría de data 12 de agosto de 2019.</i></p> <p><i>Visto que en data 23 de agosto de 2019 se adoptou acordo plenario ratificando o adoptado en data 22 de febreiro de 2019.</i></p> |  |





Visto o dictame favorable do Consello Consultivo de data 2 de outubro de 2019, no que sinala nas cláusulas 11 e 12, entre outras cuestións, o seguinte:

"Establecido pois que o prego de cláusulas particulares do contrato dispoñía, por remisión ao anteproxecto de explotación, unha cota fixa de saneamento por importe de (3,50 €), e desbotada a posibilidade de revisar tal extremo no presente procedemento, procede determinar as consecuencias xurídicas a derivar do feito de que no documento de formalización do contrato, en concreto na súa cláusula 6, con afastamento das condicións establecidas nos pregos, se fixase un importe de 5,1044 €.

(...)

Por tal razón a lei esixe, como xa vai exposto, que os contratos se formalicen en documento que se axuste con exactitude ás condicións da licitación, proscribindo a inclusión de cláusulas que impliquen alteración dos termos da adxudicación (art. 156 TRLCSP), previsións legais estas que, polo exposto, resultaron conculcadas na formalización contractual que nos ocupa.

Á hora de determinar se tal contravención constitúe o vicio de nulidade radical invocado pola administración, isto é, se por medio de tal vulneración se adquiriron dereitos malia de carecer dos requisitos esenciais para tal adquisición, debemos considerar en primeiro lugar que, en contra do alegado pola adxudicataria, se se produce unha adquisición de dereitos a través da modificación operada e que se concreta no incremento da cota fixa de saneamento a aboar polos interesados, e iso na marxe de que, certamente, a cota fixa de saneamento non fose susceptible de oferta económica polos licitadores, razón que non aproba da condición de magnitude condicionante das percepcións económicas a percibir na execución do contrato e, xa que logo, de dereito adquirido a través de tal negocio xurídico.

(...)

Aínda desde tal perspectiva restritiva do alcance da esencialidade dos requisitos, procede considerar que a modificación operada na formalización do contrato, respecto do contido dos pregos, afecta a requisitos esenciais na medida en que os termos económicos dun contrato deben ter recoñecida tal condición de requisito esencial desde logo, nos seus aspectos fundamentáis, cal pode ser o da fixación da cota fixa de saneamento que pode corresponder ao contratista, como elemento esencial dos presupostos económicos do contrato e cuxa relevancia, polo demais, se pon de manifesto nos propios cálculos económicos realizados pola contratista para o caso de variación daquela magnitude.

Da proxeción dunha notable variación das condicións económicas sobre os referidos principios esenciais da contratación que resultan conculcados, non pode tirarse outra consecuencia que a de apreciar que a modificación operada no documento de formalización supuxo a adquisición de dereitos para a contratista carecendo dos requisitos esenciais, polo que resulta nula de pleno dereito de conformidade co argumentado.

Duodécima.-

Apreciada pois a nulidade de pleno dereito da modificación operada no documento de formalización do contrato e a procedencia da súa declaración, resta por analizar o alcance que deba corresponder a tal declaración.

Alégase pola contratista que a formalización do contrato é un documento administrativo no que non concorre ningún dos vicios de nulidade radical legalmente previstos. Ao respecto do alcance xurídico do documento de formalización, procede remitirse ao xa indicado respecto da improcedencia de introducir variacións respecto das condicións de licitación, modificacións que, de seren introducidas e en canto xeren unha aparencia de dereitos recoñecidos, deben ser





depuradas pola vía da súa anulación ou a interpretación do contrato segundo as disposicións dos pregos, cando este último mecanismo abonde para o axuste da execución do contrato ás regras fixadas no proceso de licitación.

Dado que a nulidade non afecta á preparación do contrato nin á súa adxudicación, senón a unha cláusula do documento de formalización, é de aplicación o previsto no artigo 42, apartado 2) da LCSP, que, inspirado no principio de conservación de actuacións, dispón que a nulidade dos actos preparatorios so afectará a estes e as súas consecuencias e polo tanto non nos atopamos ante a nulidade do propio contrato prevista no apartado 1 do mesmo precepto, sendo preciso delimitar, entón, o alcance xurídico do vicio de legalidade existente no documento de formalización.

En tal sentido, na proposta de resolución sometida a ditame se prevé a declaración de nulidade de pleno dereito do propio acto de formalización do contrato.

Entendemos que tal pronunciamento, co alcance indicado, desborda as actuacións necesarias para salvagardar a legalidade esencial conculcada por aquela modificación. E iso por canto a declaración de nulidade do acto de formalización, salvados os trámites anteriores non afectados por tal nulidade, conduciría á procedencia dunha nova formalización do contrato, que precisaría de importantes axustes vinculados á circunstancia de que teñen transcorrido case 5 anos de execución do contrato desde que este foi formalizado e polo tanto non procede retrotraer as actuacións, no sentido alegado pola contratista, poñendo o reloxo da relación bilateral a cero, pois iso suporía descoñecer igualmente as condicións de duración ñas que foi licitado o contrato, que se verían prorrogadas anomalamente e como vimos, o artigo 42.2 LCSP, limita o alcance da nulidade ás consecuencias propias do acto que adoece de tal vicio, o que, combinado co principio de limitación dos efectos da nulidade (artigo 49.2 LPAC), que determina que a nulidade de parte dun documento de formalización dun contrato non supón a das partes deste independentes daquela, sen que poida alegarse que a parte viciada é de tal importancia que sen ela non se tería producido a formalización do contrato, porque como vai dito, a empresa contratista ao presentarse ao proceso concorrente de adxudicación, aceptou as condicións de licitación, que eran distintas das recollidas no documento de formalización no extremo concreto da cota fixa de saneamento.

Por tal razón se entende mais proporcionado ás esixencias de restablecemento da legalidade que a declaración de nulidade se restrinja á mención modificada cota fixa de saneamento, sen necesidade de proxectar a declaración de nulidade a outros aspectos da formalización, que permanece por tanto válida e eficaz coa sola excepción do importe correspondente a tal cota fixa, que podería ser incorporado, se se entende oportuno, por medio dunha addenda ao documento de formalización, ou pode ser simplemente aplicado en desenvolvemento da previsión legal do artigo 115.3 TRLCSP, que prevé que os contratos se axustarán ao contido dos pregos particulares, cuxas cláusulas se consideran parte integrante destes, de modo que eliminada toda aparencia de legalidade da cláusula que establece a cota de saneamento fixa no documento de formalización, aplícanse sen condicionamentos as previsións dos pregos, que como vai dito, se remiten ao sinalado contido do anteproxecto de explotación. E en tal sentido procede considerar que o propio prego de condicións administrativas particulares (cláusula 2ª) prevé que, 'o contrato que se asine se axustará ao contido deste PCAP e ao PPT, cuxas cláusulas se consideran parte integrante del, engadindo que: '...no caso de discordancia entre o presente prego e calquera dos restantes documentos contractuais, prevalecerá o prego de cláusulas administrativas particulares no que se conteñen os dereitos e obrígas que asumirán as partes no contrato'.





Declarada a nulidade da cláusula que contén a modificación de referencia, que debe ser considerada como non posta, nada impide xa, sequera no terreo da aparencia xurídica formal, a vixencia das previsións legais e contractuais que garanten a prevalenza do contido dos pregos.

En soporte da solución mais restrinxida que se patrocina (limitada á declaración de nulidade da modificación introducida na formalización do contrato), pode argumentarse, igualmente, que o artigo 42.2 da LCSP, prevé que a nulidade dos actos que non sexan preparatorios so afectará a estes e as súas consecuencias, consagrando así en sede de contratación o principio de conservación de actuacións tradicionais do noso dereito administrativo, moderadamente antiformalista e recollido con carácter xeral para os actos administrativos nos artigos 49, 50 e 51 da LPAC, aplicables por analogía aos contratos administrativos, ante a identidade de razón da existencia de actuacións administrativas suxeitas a dereito administrativo e sen prexuízo das garantías e contrapesos que resulten do carácter bilateral dos contratos.

En tal sentido o artigo 49.2 da LPAC prevé que “a nulidade ou anulabilidade en parte do acto administrativo non implicará a das partes deste independentes da queia, salvo que a parte viciada sexa de tai importancia que sen ela o acto administrativo non tena sido ditado”.

No caso analizado temos que a parte viciada (a determinación da cota fixa de saneamento) é perfectamente illable do resto do contrato, e a súa validez non se proxecta transversalmente sobre a do resto das estipulacións, sendo susceptible de rectificación autónoma para a súa adecuación á legalidade sen afectación da validez do resto das estipulacións, que en aplicación do referido principio de limitación dos efectos da nulidade de parte dunha actuación administrativa, poden e deben permanecer sen variación e sen necesidade, polo tanto, dunha nova formalización.

En definitiva, polas razóns que van expostas, considérase procedente declarar a nulidade da previsión do documento de formalización do contrato que alterou a cota fixa de saneamento establecida nos pregos.

### CONCLUSIÓN

Por todo o anteriormente exposto, a sección de ditames do Consello Consultivo de Galicia, por unanimidade dos seus membros, ditamina:

“Que informa favorablemente a proposta de resolución a que o presente expediente se refire, sen prexuízo do indicado na consideración duodécima”.

Á vista do exposto, considerando o ditame favorable do Consello Consultivo de data 2 de outubro de 2019, en especial as cláusulas 11 e 12 deste, propoño o Pleno a adopción do seguinte ACORDO:

PRIMEIRO.- Declarar a nulidade de pleno dereito da cota fixa de saneamento establecida en 5,1044 na cláusula 6 do contrato formalizado en data 24 de outubro de 2014, por incorrer esta no suposto recollido no artigo 47.1.f) da Lei 39/2015, de 1 de outubro de procedemento administrativo común das administracións públicas.

SEGUNDO.- Notificar á entidade adxudicataria cos recursos pertinentes.

Intervencións:







**Sr. Abalo Costa:** sinala que o incumprimento do prazo dado polo Consello Consultivo non resulta determinante na resolución en prazo do expediente e expón que hoxe é un día oportuno para tratar este asunto xa que a Audiencia Nacional acaba de chamar a declarar a FCC (parte integrante da UTE) por presuntos subornos. Para estes efectos sinala que a UTE descarga toda a responsabilidade no Concello de Cangas e considera que isto non pode ser fruto da casualidade. Recorda que a UTE alegou contra o anteproxecto provisional e recurreron perante o Tribunal Administrativo de recursos contractuais, presentan a oferta conforme o anteproxecto aprobado e na súa oferta económica sinalan a inviabilidade de atender o importe de 3,50 euros por cota fixa de saneamento e posteriormente se asina un contrato coa cantidade agora obxecto de anulación.

**Sr. Hermelo Álvarez:** expón a satisfacción do seu grupo polo ditame do Consello Consultivo. Sinala que considera preciso aclarar o importe en vigor e solicita para estes efectos os informes de secretaría e intervención, pregunta como quedarían afectados os usuarios esta nulidade e saber se para este último cuatrimestre cal sería a tarifa a aplicar e ver se é preciso adoptar algún acordo para a aplicación das tarifas.

**-Sra. Giráldez Santos:** sinala que o que se está a anular é unha cláusula do contrato e polo tanto as tarifas teñen que adaptarse ao clausulado para os efectos do equilibrio económico-financiero. Non entende por qué non se trouxo este asunto mediante un pleno extraordinario cando puido introducirse nun pleno ordinario anterior ou posterior.

**- Sr. alcalde:** sinala que na reunión da xunta de portavoces do luns determinaranse as datas dos próximos plenos, tendo en conta a existencia de acordos que requiren unha aprobación inmediata e expón que considera que non é o mesmo incumprir uns días ou un mes. Finalmente sinala que o pleno extraordinario traía outras cuestións que por cuestións formais non se trouxeron.

**- Sr. Fandiño Alberte:** recorda que o informe do Consello Consultivo ten carácter preceptivo e é preciso que sexa favorable.

**- Sr. Millán Blanco:** manifesta a súa protesta pola convocatoria do pleno extraordinario dado que o incumprimento de prazos na administración, dá igual que sexa por un día que por un mes e que xa o luns existía un só punto na orde do día. Comenta que ao Sr. Abalo no tocante a casualidades cando se estivo cobrando por parte dunha empresa o servizo de saneamento e depuración de augas a usuarios aos que non se lle prestaba o servizo ou se anulaban tres contratos por defectos de forma e non se considera responsable da actuación. Expón que lle extrana que o día 12 de outubro o Sr. Abalo fai unhas declaracións de alegría polo ditame e por outra banda o 18 de outubro sinala que levará a cuestión á xustiza, ante estas contradicións o Partido Popular e dado o carácter preceptivo e vinculante do ditame do Consello Consultivo, por prudencia, non entrará en votación dada a inexistencia dun criterio claro. Considera necesario sentarse coa empresa e regular unha nova ordenanza fiscal e establecer un cronograma realista dos investimentos pendentes.

**- Sr. Abalo Costa:** expón que se o Sr. Hermelo Álvarez considera preciso un informe que se realice pero xa se tratou o tema na comisión e en certo modo a ordenanza que se aplica desde o 2017 xa está adecuada aos termos do contrato e recorda que existen certas reclamacións económicas en curso e en definitiva o Concello xa actuou na liña de defensa dos usuarios. Expón que o asunto presenta a atención necesaria, xa que a propia UTE sinala que en vez de reclamar 1.6 millóns reclama 1.2 millóns, finalmente sinala que as declaracións do día 18 non foron realizadas neses termos e considera que a solución non pasa por crear unha mesa para





negociar.

- **Sr. Hermelo Álvarez:** aclara que a súa primeira intervención no senso de que resulta claro que a implicación do acordo e cal sería a cláusula a aplicar e a súa incidencia nas tarifas e nos cidadáns.

- **Sra. Giráldez Santos:** lamenta que a nulidade non sexa do propio contrato.

- **Sr. Millán Blanco:** expón que a innecesidade de corrixir a ordenanza fiscal existente na actualidade comentada polo Sr. Abalo, non é tal xa que se está a cobrar mais do que sinalaría no contrato por iso é preciso sentarse coa empresa desde unha posición de forza e recordar a necesidade de establecer un cronograma de investimentos e se desde a concesionaria non se atopa unha postura colaboradora da UTE, o PP podría apoiar unha resolución do contrato ben fundamentada, por iso é preciso dialogar coa empresa especialmente no tocante aos investimentos.

- **Sr. Abalo Costa:** sinala que é preciso ir a unha resolución dun contrato no que non se están a realizar os investimentos e non entendemos como nos podemos sentar perante unha empresa que está a enriquecerse de xeito ilícito e neste caso o Partido Popular non aclara como partido como se pode alterar un contrato xerando a empresa un enriquecemento de máis de tres millóns e medio de euros e concorda ca voceira do BNG no desexo de que fose nulo o propio contrato e que os primeiros 11 considerandos así o atestiguan.

VOTACIÓN E ACORDO:

**A favor:** 12 (3 concelleiros/concelleiras do PSOE, 3 concelleiros/concelleiras de ACE, 3 concelleiros/concelleiras do BNG e 3 concelleiros/concelleiras de AVANTE).

**Abstencións:** 6 (6 concelleiros/concelleiras do PP).

Polo tanto, o Concello Pleno da Corporación, por maioría dos seus membros presentes, acorda aprobar integramente a proposta da alcaldía transcrita anteriormente.

## B) ACTIVIDADE DE CONTROL

Non hai asuntos

## C) ROLDA DE INTERVENCIÓNS LIBRES

Non hai asuntos

**DOCUMENTO ASINADO ELECTRONICAMENTE**

Concello de Cangas

Avenida de Castela, 2, Cangas. 36940 (Pontevedra). Tfno. 986300050. Fax: 986304850

