



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 5 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arucas en relación con la Propuesta de Resolución por la que se acuerda la *resolución del contrato administrativo de Servicio de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos y Limpieza Viaria, suscrito con la empresa R., S.L. (EXP. 121/2010 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante comunicación de fecha 19 de febrero de 2010, el Alcalde del Ayuntamiento de Arucas interesa de este Consejo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TR-LCAP-2000), y 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre (RLCAP), preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende resolver el contrato de servicios referenciado en el encabezamiento, por incumplimiento por parte del contratista.

2. Ante todo hay que recordar que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) se publicó en el Boletín Oficial del Estado nº 261, de 31 de octubre de 2007. Por tanto, en virtud de su disposición final duodécima, entró en vigor el 30 de abril de 2008. La disposición transitoria primera dispone que los expedientes de contratación iniciados antes de esa fecha se regirán por la normativa anterior y puntualiza: "*A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato*". Habiéndose publicado

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

en el presente caso el 24 de marzo de 2008, fecha anterior a la entrada en vigor de la citada Ley de Contratos del Sector Público, la anterior será la legislación aplicable al presente contrato.

3. En el procedimiento seguido se han observado, formalmente, las garantías exigidas por la Ley para estos específicos procedimientos de resolución contractual cuando, como ocurre en el presente, concurre oposición del contratista a la pretensión resolutoria (arts. 59.3-LCAP-2000 y 109 RLCAP); a saber: Audiencia al contratista por un plazo de 10 días; idéntica garantía para el avalista; informe del Servicio Jurídico, y petición de Dictamen a este Consejo.

4. La prerrogativa de la Administración de “interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento (...), acordar su resolución y determinar los efectos de ésta” (art. 59.1 TR-LCAP-2000) constituye una potestad administrativa que se debe ejercer “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. No se trata por ello de una potestad discrecional, ni libre, sino reglada en mayor o menor medida en razón de la específica naturaleza del contrato de que se trate. En este caso, estamos en presencia de un contrato de servicios (arts. 196 a 219 TR-LCAP-2000) cuyo cumplimiento y resolución debe seguir, primariamente, los arts. 213 a 215 TR-LCAP-2000, contando con causas específicas de resolución (art. 214 TR-LCAP-2000) además de las genéricamente previstas en el art. 111 TR-LCAP-2000.

La potestad interpretativa y resolutoria, pues, para que sea válida y legítima debe cumplir el procedimiento específico que la Ley contempla respecto de esta específica clase de contratos, justamente en razón a su singular naturaleza. De modo que si se incumple ese procedimiento la imputación de la causa resolutoria de que se trate pierde su legitimación, pues, se recuerda, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

5. Con carácter general, la ejecución de estos contratos se deberá hacer “con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración” (art. 211.1 TR-LCAP-2000).

II

1. Son antecedentes de hecho en el procedimiento que nos ocupa, tal y como se expone en la Propuesta de Resolución, los siguientes:

El contrato fue adjudicado el 20 de junio de 2008 a R., S.L., formalizándose el 31 de julio del mismo año, contrato al que se anexa el Pliego de Cláusulas

Administrativas Particulares, de obligado cumplimiento como parte integrante de los contratos (art. 49.1 TR-LCAP-2000).

El 11 de noviembre de 2008, la empresa R., S.L. presenta escrito al Ayuntamiento en el que se reconocen la no incorporación al servicio de los medios materiales necesarios para la prestación del mismo en el plazo inicialmente previsto, alegando al respecto causas de fuerza mayor y comprometiéndose a incorporar aquellos medios antes del 30 de noviembre de 2008.

El 3 de diciembre de 2008 la contratista presenta nuevo escrito en el que se reconoce la imposibilidad de haber aportado hasta el momento los medios materiales necesarios para la prestación del servicio, así como las mejoras ofertadas en el contrato por "*circunstancias temporales de tesorería*".

El 9 de diciembre de 2008 se emite informe por el técnico municipal en el que se pone de manifiesto que pese a las reiteradas solicitudes verbales a la empresa contratista, ésta sigue sin aportar los medios que constan en el pliego de prescripciones técnicas, así como las mejoras ofertadas.

Por otra parte, el 9 de diciembre de 2008 se dirige escrito de la Concejala responsable del servicio a la empresa R., S.L. solicitando la dotación inmediata de los uniformes del total del personal de la empresa adscrito al contrato.

Asimismo, el 1 de abril de 2009 la Concejala responsable del servicio solicita a R., S.L. la inmediata aportación al contrato de los medios recogidos en el pliego de prescripciones técnicas, concediendo un plazo de 15 días hábiles para que aquélla realice alegaciones y aporte lo solicitado, advirtiéndole que de transcurrir el plazo sin subsanar las deficiencias existentes se procederá a la apertura de expediente sancionador.

El 20 de abril de 2009 se emite informe por parte del Servicio Jurídico en relación con el incumplimiento en la prestación del servicio que tuvo lugar los días 1 y 2 de noviembre de 2008: la ausencia en la recogida de residuos y limpieza viaria en el Cementerio de Bañaderos, la iglesia de Cardones y Santidad, servicios que se habían solicitado por la festividad de Todos los Santos, tal y como establece el Pliego de Prescripciones Técnica.

El 23 de abril de 2009 R., S.L. alega que los medios materiales, así como las mejoras ofertadas por ella en la licitación, no se han podido incorporar a la ejecución del contrato en el plazo inicialmente estipulado por causas de fuerza

mayor, señalando que, para evitar que ello afecte a la eficacia del servicio se aportan vehículos similares a los ofertados. Por otra parte, en relación con la ausencia de cinco operarios de limpieza viaria, se informa de que ya se han incorporado en su "*práctica totalidad*".

El 23 de junio de 2009 el Delegado de Personal de los Trabajadores de R., S.L. comunica a la Corporación Municipal la convocatoria de una huelga para el 6 de julio de 2009, como consecuencia de los incumplimientos en que en materia laboral estaba incurriendo la empresa RINCA, que se señalan en el escrito que se remite.

El 3 de julio de 2009 la Corporación acuerda la apertura del primer procedimiento sancionador en relación con los incumplimientos señalados, acordándose el segundo el 10 de julio de 2009, y el tercero, por reiterados incumplimientos, el 28 de julio de 2009.

El 30 de julio de 2009, R., S.L. formula alegaciones a los acuerdos de apertura de los distintos procedimientos sancionadores.

El 23 de octubre de 2009 se emite informe por el Técnico del Servicio municipal de limpieza en relación con los incumplimientos acaecidos entre el 1 y el 21 de octubre de 2009.

El 23 de noviembre de 2009 tiene entrada en el Registro municipal la convocatoria de huelga, prevista por los trabajadores de R., S.L. para el 1 de diciembre de 2009.

El 23 de noviembre de 2009 se emite informe por el Tesorero municipal acreditando que, como consecuencia de la diligencia de embargo de bienes pertenecientes a R., S.L., el Ayuntamiento ingresa en la Tesorería General de la Seguridad Social la cantidad de 303.260,31 euros, correspondientes al pago de la factura.

El 26 de noviembre de 2009 se emite certificado, por la Secretaría General del Ayuntamiento, señalando que R., S.L. no tiene a aquella fecha facturas pendientes de cobro con la Corporación.

El 30 de noviembre de 2009 se emite informe por parte del encargado municipal del Servicio de limpieza detallando los incumplimientos contractuales por parte de la empresa R., S.L.

2. Desde el punto de vista procedimental constan las siguientes actuaciones:

El 30 de noviembre de 2009, el Coordinador del Servicio de Limpieza emite informe técnico en el que se detallan los incumplimientos y deficiencias que estaban teniendo lugar en la ejecución del contrato por parte de la empresa R., S.L.

El 9 de diciembre de 2009, se emite informe jurídico en relación con tales incumplimientos, valorando la viabilidad de acordar el inicio de procedimiento de resolución del contrato y la adopción de las medidas cautelares procedentes.

Por acuerdo de la Junta Municipal de 11 de diciembre de 2009, se inicia el procedimiento de resolución, dando audiencia al contratista.

El 5 de enero de 2010 se presenta escrito de alegaciones de R., S.L. ante el Ayuntamiento de Arucas, justificando los incumplimientos en causas de fuerza mayor.

El 20 de enero de 2010 se emite informe por la Concejalía de Limpieza valorando económicamente los daños ocasionados al municipio por los incumplimientos contractuales de R., S.L.

El 3 de febrero de 2010 se dicta Propuesta de Resolución.

2. Es prerrogativa de la Administración interpretar, resolver y determinar los efectos de los contratos (art. 59.1 TR-LCAP-2000 y arts. 94, 112 y 184.2, concordantes del RLCAP).

La resolución debe acordarse por el órgano de contratación con audiencia del contratista, sin más trámites y si hay oposición Dictamen del Consejo Consultivo (art. 96.1 TR-LCAP-2000), como es el caso.

Son causas de resolución tanto el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales [art. 111.g) TR-LCAP-2000] como aquéllas que se establezcan expresamente en el contrato [art. 111.h) TR-LCAP-2000]. La resolución por esta última causa tendrá las consecuencias que se establezcan en el contrato y, en su defecto, se regularán por las normas de la Ley y el Reglamento sobre efectos de la resolución que sean aplicables por analogía (art. 112.1 RLCAP). El procedimiento para la resolución del contrato ha sido el determinado en el art. 109 RLCAP.

El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración (art. 211.1 TR-LCAP-2000).

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Administración fundamenta en la Propuesta de Resolución la resolución del contrato en que: "A lo largo de la vigencia del contrato administrativo queda debidamente acreditado, mediante los reiterados informes técnicos del responsable del servicio, así como mediante el reconocimiento expreso que realiza R., S.L. en diversos escritos dirigidos a la corporación, la existencia y la gravedad de los incumplimientos relativos a: la no aportación de los medios materiales necesarios para la debida prestación del servicio y previstos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y es la propia empresa la que en sus escritos de 11 de noviembre y de 3 de diciembre de 2008 respectivamente reconoce la necesidad de los mismos para la buena prestación del servicio; el no cumplimiento de las mejoras ofertadas por la empresa contratista, las cuales fueron determinantes en la adjudicación del servicio a dicha empresa; los incumplimientos reiterados de las obligaciones laborales y en materia de Seguridad Social. Todo lo cual ha generado desde el inicio de la prestación del servicio un incumplimiento deficiente del servicio, y en algunos casos un incumplimiento de la prestación del mismo. Las cantidades adeudadas por la empresa a los trabajadores en concepto de salarios, horas y atrasos así como las dos convocatorias de huelga que han tenido lugar desde el inicio de la prestación, imposibilitan a esta Corporación garantizar la prestación del servicio contratado, máxime cuando las certificaciones mensuales a abonar a la empresa están siendo objeto de reiterados embargos de la Tesorería General de la Seguridad Social, lo que imposibilita, dada la delicada situación financiera que parece atravesar la empresa contratista, la solución de los incumplimientos descritos y la normal prestación del servicio".

Asimismo se señala en la Propuesta de Resolución: "El art. 36º del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece como causas de resolución del contrato, además de las previstas con carácter general en la Ley, el concurrir el contratista en alguna de las causas de incapacidad establecidas en la Ley de contratos de la Administraciones Públicas. Y así, el art. 20 TRLCAP prevé en su apartado f) como prohibición para contratar con las administraciones públicas el no hallarse al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social. En el mismo sentido, el art. 27º del mismo Pliego establece como obligación del contratista, bajo su exclusiva responsabilidad, el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de Seguridad Social y de Seguridad e Higiene en el Trabajo, previstas en la legislación aplicable.

Por otra parte, el art. 111.g) TRLCAP establece igualmente como causa general de la resolución de los contratos administrativos “el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”, y en su apartado h) “aquellas que se establezcan expresamente en el contrato”.

2. Pues bien, ciertamente, en el caso que nos ocupa ha habido un incumplimiento reiterado y grave del contrato adjudicado a la empresa R., S.L., por su parte, especialmente en lo que respecta a la materia laboral y de Seguridad Social de los trabajadores, lo que ha repercutido en la convocatoria de huelgas que, a su vez, han afectado a la adecuada prestación del servicio por parte de la contrata, todo lo cual está previsto en los términos del contrato y en la legislación al efecto como causa de resolución de aquél, con las consecuencias previstas en la Propuesta de Resolución.

Además, no son apreciables las causas de fuerza mayor alegadas por R., S.L.: falta coyuntural de liquidez de la empresa, para lo que se aduce como causa el incumpliendo por parte de las diversas corporaciones locales de sus obligaciones económicas en dicha empresa. Ello, porque, en primer lugar, lo alegado no constituye causa de fuerza mayor a tenor de lo dispuesto en el art. 214 TRLCAP y conforme a la doctrina jurisprudencial al efecto emanada; y en segundo lugar, porque en todo caso, no éstas no son aplicables al contrato que nos ocupa, pues sólo se prevén para los contratos de obra.

En cualquier caso, ha quedado debidamente acreditado en este expediente que por parte del Ayuntamiento de Arucas se ha cumplido con las obligaciones económicas con la contrata.

Por todo lo expuesto entendemos que la Propuesta de Resolución que se presenta a nuestro parecer es conforme a Derecho, tanto desde el punto de vista procedimental, al haberse realizado los trámites legalmente exigidos, como de fondo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera ajustada a Derecho. Procede resolver el contrato objeto del presente Dictamen por las causas y con los efectos señalados en los precedentes Fundamentos.