



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 8 7 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de octubre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Lanzarote en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato con la UTE C.L., S.A.; D., S.A. y D., S.A., para la "Gestión del Servicio de Recogida Selectiva y Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos de las islas de Lanzarote y La Graciosa" (EXP. 732/2010 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se emite el presente Dictamen a solicitud del Presidente del Cabildo de Lanzarote, quién lo interesa mediante comunicación de fecha 3 de agosto de 2010, registrada en este Consejo el 21 de septiembre siguiente.

Su objeto lo constituye la Propuesta de Resolución de fecha 27 de julio de 2010, elaborada como culminación del procedimiento de resolución del contrato administrativo de *"Gestión del Servicio de Recogida Selectiva y Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos de las Islas de Lanzarote (Lanzarote y La Graciosa)"*, adjudicado a la Unión Temporal de Empresas formada por las entidades C.L.U., S.A., D., S.A. y D., S.A. (UTE), que se opone a la resolución del contrato.

2. La legitimación para interesar el Dictamen, el carácter preceptivo de la solicitud y la competencia del Consejo para su emisión derivan de la regulación contenida en los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con lo determinado en el art. 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) y lo establecido en el art. 109.1.d), también de carácter básico, del Reglamento General

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

de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP); preceptos de aplicación en razón a que el contratista se ha opuesto a la resolución pretendida por la Administración insular.

3. Procede recordar lo dispuesto en la Disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en sus apartados primero y segundo, que contienen las siguientes previsiones: *"1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. 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. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos". Y 2. "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida la duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".*

4. La Administración consultante, en su Propuesta de Resolución, ha entendido aplicables, en cuanto al tratamiento del fondo del asunto discutido, los preceptos del TRLCAP reguladores de los efectos, cumplimiento y extinción de la relación contractual, en razón de la fecha en que se materializó este vínculo entre la Administración contratante y la UTE adjudicataria de la gestión del servicio de recogida selectiva y tratamiento de residuos en las islas de Lanzarote y La Graciosa. Esta apreciación de la Propuesta de Resolución se entiende ajustada a Derecho y se asume.

II

1. Son antecedentes del procedimiento tramitado que nos ocupa los siguientes:

El 27 de septiembre de 2001 el Cabildo Insular de Lanzarote aprueba el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato (PPT).

El 15 de marzo de 2002 el Pleno del Cabildo Insular de Lanzarote, tras la tramitación del correspondiente procedimiento de licitación y previa propuesta de la Mesa de Contratación y de la Comisión Informativa de Presidencia resuelve adjudicar el contrato a la UTE de referencia.

El 8 de mayo de 2002 se formaliza el contrato, por término de ocho años y precio de 19.912.837,26 euros.

El 1 de septiembre de 2004 se modifica el contrato concertado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Insular, adoptado el 4 de agosto del mismo año, y aceptación de la UTE adjudicataria, suscribiéndose el documento denominado Anexo I. La modificación supuso un aumento en el tratamiento de residuos, la variación de la cláusula de revisión de precios y el incremento en cada anualidad del precio del contrato.

El 26 de mayo de 2006, previo Acuerdo plenario del día 9 del mismo mes, se firma el Anexo II del contrato, ampliándolo en nueve años más, incrementándose el presupuesto en 4.582.981,00 euros, cantidad correspondiente a la ejecución de los proyectos denominados reformas y puesta en marcha de la línea de tratamiento de FORSU y de la línea de clasificación todo-uno", a cargo de la UTE, con plazo de realización de 12 meses.

El 22 de marzo de 2007 la UTE solicita una prórroga por un plazo adicional de doce meses para la ejecución de las inversiones establecidas en el referido Anexo II del contrato, que es concedida por el Cabildo el 3 de abril de 2007.

El 24 de septiembre de 2008 el Jefe del Servicio de Recogida de Residuos requiere a la UTE para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, desprendiéndose del informe emitido importantes incumplimientos por parte de la UTE relativos al plazo de ejecución de las inversiones previstas, lo que ha retrasado la puesta en marcha del servicio de biometanización, obligaciones sobre seguridad social de los trabajadores y resultantes del Reglamento de Gestión de Servicios.

El 26 de septiembre de 2008 el Gerente de la UTE presenta escrito renunciando a su relación laboral en calidad de Director de la UTE debido a su consideración de recibir órdenes referidas a competencias técnicas, valoradas por aquél como "*una injerencia por ignorancia*".

El 1 de octubre de 2008 el referido Jefe del Servicio remite escrito a la UTE en el que le indica que extremen las medidas de seguridad y salubridad de los trabajadores y una correcta gestión de todas las operaciones realizadas en el complejo, aplicándose el Reglamento de Explotación aprobado por el Cabildo.

El 7 de octubre de 2008 el expresado Jefe del Servicio remite nuevo escrito a la UTE en el que le comunica haberse celebrado una reunión con los trabajadores de la UTE en la que éstos manifiestan sus preocupaciones y quejas por lo que ellos estiman una situación insostenible que pone en grave peligro no sólo su seguridad y la

operatividad de la planta sino también sus puestos de trabajo. En este sentido, se refieren al mantenimiento de las instalaciones y a la falta de liquidez que conlleva bloqueo que impide realizar las tareas cotidianas.

El 15 de octubre de 2008, mediante Resolución de Presidencia del Cabildo, se designa Directora Técnica del Contrato, con el objeto de supervisar diariamente el desarrollo de los trabajos, con las correcciones y modificaciones oportunas en la prestación de los servicios, acceder a las instalaciones y dependencias adscritas a los mismos, a la documentación contable y a la relativa a los medios personales y materiales de la concesión, obligándose al concesionario a facilitar cuantos datos se precisen para ejercer el control del servicio y acatar cuantas instrucciones se le comuniquen.

El 12 de noviembre de 2008 se presenta ante el Cabildo escrito de la UTE en el que se contesta al remitido por el Jefe del Servicio el 24 de septiembre de 2008 en el que se requería determinada información; escrito del que la Administración deduce un reconocimiento implícito de determinados incumplimientos contractuales.

El 14 de noviembre de 2008 se emite informe-propuesta del Jefe del Servicio para el secuestro o la intervención de la concesión del servicio debido a que el concesionario incurre en infracciones de carácter muy grave, poniendo en peligro la buena prestación del servicio y la seguridad tanto de las personas como de la planta.

El 2 de diciembre de 2008 la Directora Técnica del Contrato informa que, tras la realización de tareas de control y análisis de la documentación contable facilitada por la concesionaria, con verificación de las inversiones que en virtud del contrato se habían acordado, se constatan diversos incumplimientos que, a su juicio, justifican el rescate urgente de la concesión.

El 12 de diciembre de 2008 el Pleno del Cabildo Insular de Lanzarote adoptó el acuerdo de declarar el secuestro de la concesión, a ejecutar de no corregirse las deficiencias indicadas antes del 20 de diciembre del mismo mes, con el fin de asegurar la correcta prestación del servicio. La duración acordada del secuestro es de veinte meses.

Por Resolución de la Presidencia del Cabildo de fecha 22 de diciembre de 2008 se dispuso la ejecución del anterior acuerdo plenario, que fue ratificado por el Pleno de la Corporación el día 21 de enero de 2009.

El 22 de septiembre de 2009 se dicta Laudo por el Árbitro designado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Las Palmas,

resolviendo los procedimientos de arbitraje de Derecho 1/2008 y 2/2008, instados como entidades demandantes y demandadas, respectivamente, por las tres empresas que integran la UTE adjudicataria del contrato de gestión de referencia, que acuerda declarar la exclusión de dicha UTE a las entidades demandadas D., S.A. y A., S.A., así como desestimar la demanda interpuesta por estas Sociedades contra C.U.L., S.A., en solicitud a su vez de exclusión de C.U.L., S.A. de la UTE y al pago de determinadas cantidades.

No consta en el expediente que se hayan ejercitado acciones de anulación o de revisión, ni tampoco que se haya procedido a la ejecución forzosa del expresado Laudo Arbitral emitido.

Una vez nombrados los interventores y sustituida la UTE concesionaria, se realiza evaluación de la planta y su situación, emitiéndose informe el 20 de marzo de 2010 por el Director Insular de Residuos del Cabildo de Lanzarote del que se derivan graves incumplimientos de la UTE durante su gestión.

El 16 de enero de 2009 la UTE interpone recurso de reposición frente al Acuerdo del Pleno del Cabildo de 12 de diciembre de 2008 y la Resolución de 22 de diciembre, de ratificación del anterior. Y, entendiendo desestimado este recurso por silencio administrativo, formula el 2 de julio de 2009 reclamación contencioso-administrativa, turnada con el número 418/09 al Juzgado nº 6 de Las Palmas, de este orden jurisdiccional, que la admitió a trámite y reclamó la remisión del expediente mediante comunicación de fecha 23 de noviembre de 2009.

2. Hasta ahora, los antecedentes relatados resultan de lo actuado en la parte del expediente remitido referente al secuestro de la concesión; procedimiento previsto en los arts. 133 a 135 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL), que se ha utilizado al objeto de que provisionalmente se atienda por la Administración el Servicio afectado, en razón a las circunstancias concurrentes que se ha considerado se han producido en este caso.

Entre la figura del secuestro y la ulterior tramitación de un procedimiento de resolución contractual no hay incompatibilidad de ninguna clase; toda vez que la primera de las medidas indicadas constituye una medida provisional, con efectos en todo caso temporalmente limitados; y, por otro lado, la intervención en la gestión que resulta del secuestro permite, en su caso, identificar la existencia de algún

incumplimiento determinante de la resolución del vínculo contractual, si se proyecta sobre alguna obligación esencial dimanante del contrato.

3. El procedimiento de resolución contractual sobre el que trata el Dictamen, se inicia por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Cabildo de Lanzarote de 11 de mayo de 2010, ratificado por el Pleno el 20 de mayo de 2010, fundándose en dos informes jurídicos previamente emitidos.

En el primero, de fecha 12 de abril, el Letrado informante expresa haber sido requerido para que analice la posible resolución del contrato en cuestión y, más concretamente, indica que se le pide determine el procedimiento a seguir y las causas de resolución en que la concesionaria del servicio hubiera podido incurrir. Tras exponer de modo extenso los antecedentes de hecho del caso sometido a su consideración, aborda las siguientes cuestiones: a) legislación aplicable a la resolución y al procedimiento a seguir; b) órgano competente para incoar y resolver el procedimiento de resolución; c) requisitos a cumplir en la tramitación de este procedimiento; d) causas de resolución, analizando en este apartado separadamente cinco posibles motivos para acordarla; y e) efectos de la resolución en cuanto a la incautación de la garantía e indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

El segundo informe, de 10 de mayo de 2010, se emite por el Secretario General del Pleno y se circunscribe al inicio del expediente de resolución contractual, tratando sobre los aspectos legales a considerar para la adopción de este específico Acuerdo.

4. Al respecto de estos informes jurídicos nos vemos en la precisión de poner de manifiesto que la exigencia de emisión del informe jurídico, no como antecedente del Acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual, sino ya en el seno de éste, versando sobre la totalidad de las cuestiones legales que se susciten durante la tramitación del mismo, está prevista en el art. 109 RGLCE y no consta en el expediente recibido que haya sido cumplida.

En relación con este asunto, nos remitimos a lo que ya señalamos, entre otros, en el Dictamen 340/2006, de 17 de octubre, que consideró la pertinencia de que en este informe jurídico se analice el grado de cumplimiento de los trámites preceptivos, la procedencia de la resolución pretendida por la causa o causas que la Administración invoque y sobre la decisión referente a la incautación de las garantías prestadas.

En la aplicación de esta doctrina, no puede dejar de tenerse presente en este caso la existencia de los dos informes jurídicos a los que aludimos con anterioridad, a los efectos de evaluar su grado de influencia sobre el alcance de las consecuencias indicadas antes también.

Sobre todo, si se observa que al menos en uno de ellos se examina en profundidad y enjuicia la concurrencia de las causas de fondo aducidas para la resolución del contrato administrativo, adelantando de este modo dicho juicio a un momento anterior en que se practica la audiencia al interesado, perspectiva ésta desde la que, en cierto modo, la anticipación del conocimiento de las causas de resolución del contrato resulta incluso más garantista.

Tampoco, sin embargo, cabría por esto solo soslayar la procedencia de cumplimentar el trámite en su momento, toda vez que el mismo permite en todo caso verificar la regularidad del procedimiento de resolución contractual y el cumplimiento de sus trámites y además dar respuesta a cuestiones nuevas que pudieran suscitarse con motivo de la tramitación del procedimiento.

Ahora bien, respecto de lo primero, cabe señalar que este Organismo, al menos, sí está en condiciones de constatar el cumplimiento en este caso de los trámites esenciales del procedimiento de resolución, cabalmente, la audiencia del interesado y, precisamente, el dictamen de este órgano consultivo autonómico, en caso de oposición del contratista.

Se ha otorgado, en concreto, el preceptivo trámite de audiencia al contratista. Así, constan en el expediente sendos escritos de alegaciones, del Gerente de la UTE y de la entidad C.L.U., S.A., de un lado; y de las entidades D., S.A., y D. S.A., en su propio nombre y representación. También se ha conferido este trámite a las entidades avalistas, al proponerse la incautación de la fianza.

Del modo indicado, las consecuencias de la omisión del trámite en el momento correspondiente pueden obviarse desde la perspectiva expuesta. No obstante, respecto a la posible apreciación de una nueva causa de resolución, como cuestión no considerada en los informes jurídicos existentes en el expediente, la mencionada omisión sí que se proyectaría en este caso sobre la resolución administrativa a adoptar al respecto, en los términos que trataremos después.

III

1. Ya en cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución plantea como causas de resolución las relativas a determinados incumplimientos de la UTE, así como, subsidiariamente, su propia extinción. De conformidad con la doctrina del Consejo de Estado, la Administración opta correctamente por esgrimir la primera causa como la que fundamenta la resolución del contrato en este caso, al ser la que se produjo con anterioridad.

2. En la Propuesta de Resolución se esgrimen diversos incumplimientos, respecto de los que se ha manifestado el concesionario en trámite de alegaciones. En concreto:

“Pérdida de las autorizaciones como gestor de residuos no peligrosos y peligrosos.

La empresa concesionaria en el momento del secuestro no contaba ya con autorización de gestor de residuos no peligrosos, otorgada por la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, necesaria para la gestión del Complejo Ambiental de Zonzamas y los Puntos Limpios.

Así con fecha 08 de octubre de 2008 el Viceconsejero de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias firmaba resolución por la que declaró la caducidad del procedimiento de prórroga de autorización de gestor de residuos no peligrosos a la UTE C.L.U., S.A., D., S.A., D., S.A., por no haberse presentado la documentación requerida y el correspondiente archivo del expediente.

Con posterioridad, en escrito del Director General de Calidad Ambiental se informa al Cabildo Insular de Lanzarote de la UTE concesionaria, al no contar con la autorización de gestor de residuos no peligrosos, no puede gestionar ni el Complejo Ambiental de Zonzamas ni los cuatro Puntos Limpios incluidos en el contrato.

Frente a dicho incumplimiento la UTE manifiesta que la pérdida se origina durante el secuestro del servicio, sin embargo, basta con cotejar las fechas de la pérdida de la autorización, el 8 de octubre de 2008 y la fecha del secuestro, 12 de diciembre de 2008, para comprobar la incorrección de la alegación realizada por la UTE. Es decir, la pérdida de la autorización se debió única y exclusivamente a la nefasta gestión de la UTE.

En efecto, la pérdida de la autorización de gestor de residuos no peligrosos por parte de la UTE es un incumplimiento de tal envergadura que impide, de forma

absoluta, la continuación del contrato ¿cómo va a gestionar el servicio una entidad que no cuenta con las autorizaciones pertinentes para llevarlo a cabo?

Incumplimiento de las obligaciones esenciales relativas a la tasa de recuperación, biometanización y compost.

De conformidad con el art. 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas eran exigencias mínimas al rendimiento de las posibles alternativas de explotación, entre otras, las siguientes:

a) Tasa de recuperación de RSU bruta mínima (T_m productos recuperados/ T_m de RSU bruto a la entrada) de un 7%.

Tal y como se desprende de la memoria ofertada por el contratista éste se comprometía a una tasa de recuperación de 8,8%. Sin embargo, tal y como la misma reconoce en su escrito de 12 de noviembre de 2008, analizado en el Hecho undécimo de los Hechos relatados en esta propuesta, «a pesar de aumentar la cantidad de camiones destinados a planta y el correcto funcionamiento de los 2 turnos de trabajo pasando RSU en cada uno de ellos, y durante todo el período de la explotación del CAZ, se está próximo a alcanzar la cifra del 7% de rendimiento de RSU».

Es decir, tras casi 6 años de contrato, la empresa no llega al mínimo fijado en él.

Por lo que respecta al incumplimiento de la biometanización cabe recordar que con fecha 26 de mayo de 2006, la UTE y el Cabildo de Lanzarote firman el anexo II al contrato por el cual la UTE se obliga a ejecutar en un plazo de doce (12) meses el proyecto denominado «Reformas y puesta en marcha línea de tratamiento de FORSU y en línea de clasificación de todo-uno» y ello con el fin de poner en marcha la planta debiometanización.

La planta tenía como fin proceder a la biometanización de los residuos orgánicos para la obtención de biogás para su comercialización.

Como consecuencia del incumplimiento de llevar a cabo la inversión cabe mencionar, tal y como indica el informe del Director, las siguientes consecuencias (...).

En definitiva, la no ejecución del proyecto de reformas por parte de la UTE ha impedido al Cabildo Insular de Lanzarote poner en funcionamiento a pleno

rendimiento, tal y como se especifica en el Pliego de Condiciones, las instalaciones del Complejo Ambiental de Zonzamas y que éstas cumplan con los objetivos de gestión de residuos para los que fueron diseñadas.

Producción estimada de compost por encima del 85% de la capacidad productiva de la planta.

Por lo que respecta al compost cabe indicar que el incumplimiento ha sido total pues la UTE no ha podido fabricar compost para su comercialización (en los términos expresados en la memoria del contratista y en el apartado 8 del Plan de Explotación, relativo al aprovechamiento de subproductos)

Pues bien, frente a dichos incumplimientos, los cuales son reconocidos por la propia UTE, en el escrito de alegaciones, de forma un tanto desordenada, alega que dichos incumplimientos son de índole económica y motivados por las dificultades financieras que ocasionaba el propio Cabildo (página 17 y 27 del escrito de alegaciones).

Frente a dichas alegaciones, este Cabildo no sólo se reitera en los graves incumplimientos producidos, sino que, además cabe contestar lo siguiente:

Por lo que respecta al incumplimiento de la obtención de las tasas de recuperación de RSU bruta mínima (T_m productos recuperados/ T_m de RSU bruto a la entrada) de un 8,8%, la UTE alega (página 23) que «La UTE pone en conocimiento de los responsables del Cabildo de forma verbal que lo comprobado no se ajusta a lo recogido en los pliegos y debido a las deficiencias del complejo en cuanto a diseño y ubicaciones no es posible cumplir totalmente con lo ofertado por causas ajenas a los vicios ocultos del servicio y no recogidos en los pliegos».

Cabe indicar que no sólo no se comunicó ni verbalmente al Cabildo las referidas deficiencias sino que la UTE en su escrito de 12 de noviembre de 2.008 la UTE no solo reconoce que no llega, ni tan siquiera al 7%, sino que además nada dice de deficiencias en cuanto al diseño y ubicación del Complejo industrial.

Pero es más, la UTE recibió el equipamiento y el complejo en el que realizar el servicio sin objeción alguna.

Por lo que respecta a la obligación de biometanización alega la UTE que el no cumplimiento de la biometanización y de las obras proyectadas en el anexo II al contrato 26 de mayo de 2006 se debe a la falta de consignación presupuestaria del Cabildo Insular de Lanzarote, sin embargo, tal y como se desprende del propio anexo

Il correspondía a la propia UTE, y no al Cabildo, ejecutar las inversiones por importe de 4.582.981 Euros.

Sin duda alguna no es posible achacar al Cabildo de Lanzarote la falta de consignación presupuestaria cuando del anexo II se desprende con absoluta claridad que la financiación y ejecución de las obras correspondía a la UTE. El incumplimiento de dicha ejecución ha dado lugar al incumplimiento de una obligación esencial del contrato.

Por lo que respecta a la obligación esencial de producción estimada de compost por encima del 85% de la capacidad productiva de la planta, la UTE, como ha incumplida dicha obligación de forma absoluta, simplemente, no alega nada.

Esta obligación era otra obligación esencial del contrato y su incumplimiento produce o da lugar la resolución contractual.

La obligación esencial de conservación de los bienes.

Para el Cabildo de Lanzarote de conformidad con el apartado VI.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares el adjudicatario está obligado a «conservar en perfectas condiciones los locales, instalaciones, muebles y enseres y aparatos propiedad del Cabildo Insular de Lanzarote que se pongan durante el desarrollo del contrato a su disposición, siendo de su cuenta las reparaciones que se efectúen y abonar los desperfectos que se observen al término del contrato y excedan del deterioro normal derivado del uso cuidadoso.

Los aparatos e instalaciones afectos a la prestación del servicio deberán ser objeto de revisión y mantenimiento preventivo y correctivo al menos mensualmente por el concesionario, operaciones todas ellas a su cargo, presentando un Plan de Mantenimiento con un informe mensual de cumplimiento del mismo firmado por el Director del Contrato nombrado por el Cabildo Insular de Lanzarote y que irán acompañado a la certificación mensual de abonos del contrato.

El Cabildo Insular de Lanzarote se reserva la facultad de inspeccionar el estado de conservación de los citados aparatos e instalaciones, para comprobar la efectividad de las operaciones de mantenimiento. Si éstas no se realizaran o lo fueran deficientemente, podrán ordenar su ejecución o corrección a cargo del contratista.

La falta de conservación adecuada se considerará causa suficiente para la resolución del contrato.

Del mismo modo el apartado V.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares el adjudicatario se compromete a mantener, durante el periodo de ejecución del contrato, los bienes aportados y relacionados en su oferta en perfectas condiciones de uso y prestación.

La falta prolongada de mantenimiento de las instalaciones y maquinaria durante años ha puesto en riesgo la seguridad de las personas y de las instalaciones, hasta el punto de inutilizar instalaciones y maquinaria importante para el Complejo Ambiental Zonzamas, teniendo como resultado directo el funcionamiento bajo mínimos de las instalaciones.

Pues bien, como hemos visto y de conformidad con el informe del Director de Residuos del Cabildo de Lanzarote y la documentación que lo soporta, tras el secuestro de la concesión se comprobaron la pérdida y deterioro de bienes e instalaciones.

Así, el mantenimiento insuficiente o inadecuado de acuerdo a las prescripciones y obligaciones del correspondiente contrato o incluso por malas prácticas o utilización inapropiada ha tenido como consecuencia directa la pérdida completa o parcial de las siguientes maquinarias e instalaciones (...).

Los distintos incendios producidos en el Complejo Ambiental de Zonzamas por el deficiente o, en ocasiones, inexistente mantenimiento de sus instalaciones y por las malas prácticas en los vasos de vertido generaron los siguientes daños en maquinaria e instalaciones

Incendio de primavera de 2008 en la planta de tratamiento de lixiviados del Complejo Ambiental que afectó a su instalación de refrigeración, sección biológica y sección de agua tratada. El coste de las reparaciones tendentes a la subsanación de los desperfectos causados se estima en 62.905,50 €.

Incendio en la planta clasificadora noviembre de 2.008. Los elementos inutilizados fueron los siguientes (...).

La total y absoluta falta de mantenimiento y conservación de los bienes habilita a la resolución contractual pues tal y como indica el pliego «La falta de conservación adecuada se considerará causa suficiente para la resolución del contrato»

La oposición de la UTE a dicho incumplimiento se basa, a su juicio, en que:

Por lo que respecta a las instalaciones indica, y cito textualmente que: «En el momento del secuestro se entregó la totalidad de la

maquinaria e instalaciones en perfectas condiciones de funcionamiento y óptimo estado de conservación».

Por lo que respecta a las instalaciones indica que: los incendios suelen ser frecuentes en este tipo de instalaciones, sobre todos en lugares con altas temperaturas. Indica, igualmente, y cito textualmente, que «la UTE no es responsable, más allá de la normal prestación del servicio en este tipo de instalaciones, de tales contingencias que se han producido incluso en el periodo, en el que el Cabildo ha tenido secuestrado el servicio. Al respecto es destacable que en ningún momento se nos ha sancionado por esta u otra circunstancia ni se nos ha apercibido, ni tan siquiera se nos ha informado o amonestado».

Frente a las manifestaciones de la UTE, debemos recordar que el secuestro de la concesión se produjo el 12 de diciembre de 2008 y sin embargo la pérdida de maquinaria e instalaciones, tal y como certifican los técnicos, se produce con anterioridad al secuestro, en concreto de abril a noviembre de 2008. Precisamente es durante el secuestro, y gracias a su realización, cuando se comprueban las numerosas pérdidas de material. Del mismo modo, y al contrario de lo que indica la UTE, es absolutamente gravísimo que los incendios de la Planta den lugar a la pérdida de la maquinaria y las instalaciones, por el contrario, considerar normal la pérdida de dicha maquinaria denota hasta que punto la UTE ha actuado de forma totalmente irresponsable.

Incumplimiento de las obligaciones relativas a los trabajadores, prevención de riesgos, seguridad en el trabajo y oferta de trabajadores.

Para el Cabildo, de conformidad con el apartado 1.2 y VI.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares, el adjudicatario está obligado al cumplimiento de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y de las leyes vigentes de la Seguridad Social y de seguridad e higiene en el Trabajo.

Del mismo modo el Pliego de Condiciones Técnicas establece en su apartado 5.8 que «Los licitantes detallarán en su oferta el organigrama general de personal, indicando la titulación y dedicación. El organigrama irá acompañado de una memoria explicativa de la organización de los servicios seña/ancló las misiones de cada escalafón y las funciones, responsabilidades de cada puesto y horario asignado.

El mismo Pliego de Condiciones Técnicas establece en su apartado 5.8 que "Los licitantes en sus ofertas deberán cumplir y se tendrán en cuenta, por su incidencia

en los costes de explotación de las- instalaciones, con toda la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales, así como con el Plan de Seguridad y Salud, que necesariamente para la fases de explotación deberán presentar en su oferta».

Pues bien los incumplimientos de la UTE también y una vez más han sido gravísimos.

En primer lugar, de los informes técnicos y de los escritos de los trabajadores remitidos al Cabildo se desprenden los siguientes graves incumplimientos "No se cumplía con la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales, así como con su desarrollo reglamentario, de modo que los trabajadores no utilizaban los medios adecuados de protección. En este sentido se observó falta - de atención al personal en materia de seguridad y salud".

Finalmente, tal y como se desprende de la memoria y del plan de explotación presentado por la UTE, el personal contratado por la UTE no se correspondía con el ofertado (...) causando este incumplimiento graves deficiencias en la prestación del servicio.

Del mismo modo, tal y como consta en el informe de la Mutua, se han producido graves incumplimientos por parte de la UTE en cuanto al cumplimiento de las condiciones de seguridad de los trabajadores.

Frente a tales incumplimientos la UTE aduce que las deficiencias que se recogen son posteriores al secuestro, de modo que son ajenos a nuestra gestión. Sin embargo, es obvio que el informe de la Mutua denunciando los incumplimientos y las quejas de los trabajadores se producen antes del secuestro del servicio.

Del mismo modo aduce que la reducción de la plantilla se debe a un acuerdo con el Cabildo, lo cual no es cierto pues no consta en el Expediente administrativo, acuerdo alguno con el órgano de contratación aceptando la variación de la oferta.

Incumplimientos de pago a proveedores, acreedores y administración, retrasos pagos nóminas, consecuencias en la prestación del servicio.

En efecto, consta acreditado que durante el ejercicio 2008 y en los meses previos al secuestro, en el Arca de Residuos del Cabildo de Lanzarote se reciben constantes quejas por parte de los proveedores y acreedores habituales de la UTE por los injustificados retrasos en el pago de los servicios prestados a ésta, impagos que llevan a estos proveedores y acreedores a condicionar la continuación con los suministros habituales a la UTE al pago de la deuda, derivando dicha situación en

interrupciones de la operación diaria del complejo ambiental por la incapacidad de la UTE de afrontar gastos corrientes básicos tales como: gasóleo, suministro de repuestos, material de oficina, etc.

Una vez producido el secuestro el Cabildo Insular toma conocimiento detallado de cuál es la situación económica real de la UTE. Así en el momento del secuestro del servicio, las deudas de la UTE C.L.U., S.A., D., S.A. y D., S.A. con proveedores/acreedores, Hacienda Pública, Seguridad Social y entidades financieras ascendía a 2.678.660,81 €.

Este elevado endeudamiento, y especialmente los incumplimientos de las obligaciones de pagos de la UTE con proveedores y acreedores de suministros, servicios y de bienes de inversión, así como la incapacidad de atender las obligaciones con la Hacienda Pública y la Seguridad Social, ponen de manifiesto la incapacidad financiera de la UTE concesionaria para poder cumplir el contrato del que es adjudicataria.

Cabe recordar que de conformidad con el art. V1.8 del Pliego de Condiciones administrativas son de cuenta del adjudicatario el pago de los impuestos y arbitrios de cualquier clase que sean y, del mismo modo, el apartado VI.b indica que el adjudicatario está obligado al cumplimiento de lo establecido en las Leyes de la Seguridad Social.

Frente a esta causa de incumplimiento que es esencial en todo contrato con las Administraciones Públicas la UTE no hace alegación alguna.

Finalmente, como causa genérica la UTE responsabiliza al Cabildo de Lanzarote de sus incumplimientos debido a los impagos de este. En estos basta recordar, en primer lugar, que los impagos nunca superaron los tres meses y, en segundo lugar, que el incumplimiento del Cabildo en ningún lugar puede suponer o dar lugar al incumplimiento de la UTE de su obligación de prestar el servicio en las condiciones exigidas”.

Algunas de las causas invocadas, en los términos que acaban de transcribirse, se proyectan sin duda sobre una fase anterior al secuestro, y otras están igualmente derivadas de incumplimientos anteriores. Acaso algunas sean posteriores; pero la apreciación del conjunto de las consideraciones expuestas permite concluir con toda claridad que se ha desatendido el cumplimiento de obligaciones auténticamente

esenciales dimanantes del propio contrato, lo que justifica su resolución de acuerdo con las previsiones legales que resultan de aplicación.

3. En cuanto a la concurrencia de una posible segunda causa de resolución del contrato, el art. 111.a) del TRLCAP enuncia como primera causa de resolución, precisamente, la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, siéndolo en este caso la UTE formada por las entidades C.L.U., S.A., D., S.A., y D., S.A., habiendo quedado reducida la concesionaria a C.L.U., S.A., con las consecuencias jurídica que ello comporta.

Así en la Propuesta de Resolución se señala: *"(...) Del laudo arbitral de 22 de septiembre de 2009, dictado por M.L.T., las entidades D. y D. quedan excluidas de la UTE, de lo que se desprende que dicha UTE ha quedado extinguida y, en consecuencia, se produce la causa de resolución del art. 111.a) del 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, actual 206 a) de la actual LCSP, que establece que es causa de resolución "La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el (...) -ilegible en el texto de la Propuesta de Resolución-".*

En tanto, sin embargo, que sobre esta cuestión no han alcanzado a pronunciarse los informes jurídicos evacuados, por haberse practicado precisamente antes de su planteamiento, resultaría comprometedor deducir las conclusiones pretendidas a falta del indicado informe.

Esta formalidad garantista deviene reforzada cuando la Propuesta de Resolución trata en efecto una cuestión nueva, suscitada tras la emisión del laudo arbitral al que anteriormente se ha hecho referencia, entendiéndose que la UTE adjudicataria del contrato de gestión se ha disuelto, otorgando a esta disolución -expresa la segunda consideración jurídica de la Propuesta de Resolución- "extrema importancia y ello porque su disolución supone, de forma automática, la resolución contractual".

La Propuesta de Resolución, en este sentido, parte del dato de que en la actualidad la UTE está integrada por un solo miembro, la entidad C.L.U., S.A., causa que considera por sí misma suficiente para resolver el contrato, añadiendo que también habría que considerar otros factores:

"Que la extinción de la UTE se ha producido es reconocida, además, por los miembros de la UTE, en el BUROFAX de fecha 9 de diciembre de 2009, en el que se

establece, con cita textual, que ésta ha quedado automáticamente extinguida por haberse producido la reducción sobrevenida a uno del número de socios”.

De no ser por la falta del informe jurídico, conforme se ha expresado con anterioridad, cabría también la posibilidad de acoger esta nueva causa de resolución contractual invocada por la Administración, de confirmarse su procedencia, teniendo en cuenta lo razonando en la Propuesta de Resolución:

“En estos casos, - a l igual que en supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de la misma-, como se produce la fragmentación de la contratista, la ley presume que puede ocurrir que la solvencia disminuya, como es el caso (...).

Sin duda alguna, las mismas reglas deben aplicarse en caso de extinción de una UTE; ya que a fin de cuentas la UTE se ha constituido para obtener la solvencia necesaria y para competir con ventaja sobre otros licitadores. Siendo la ratio la misma, las consecuencias de su extinción deben ser las mismas.

Pues bien, del expediente administrativo se desprende con total claridad que la entidad C.L.U., S.A. no tiene la solvencia, a nivel técnico, financiero y económico que la gestión del contrato requiere, razón por la cual nos encontramos ante una causa de resolución contractual”.

Sin embargo, resulta preciso igualmente ponderar el alcance de las consideraciones observadas al respecto con anterioridad.

C O N C L U S I Ó N

Sin perjuicio de las observaciones expresadas en los Fundamentos de este Dictamen, se considera ajustada a Derecho, en cuanto al fondo, la Propensa de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, particularmente, en lo que concierne a la concurrencia del incumplimiento de obligaciones esenciales dimanantes del contrato, que legitiman a la Administración para promover su resolución por el indicado concepto.