



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 4 1 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de noviembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granadilla de Abona en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de gestión de servicio público, mediante concesión, suscrito con la sociedad C.L.U., S.A., para la prestación del servicio municipal de "Recogida de residuos sólidos urbanos, traslado de los mismos a las instalaciones del PIRS y limpieza pública viaria y de las playas del municipio de Granadilla de Abona" (EXP. 614/2011 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de gestión del servicio público, mediante concesión, para la prestación del servicio municipal de *"Recogida de residuos sólidos urbanos, traslado de los mismos a las instalaciones del PIRS y limpieza pública viaria y de las playas del municipio de Granadilla de Abona"*, adjudicado a la sociedad C.L.U., S.A., que se opone a la resolución del contrato.

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

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

En este sentido, 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. Su 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 en el presente caso el 15 de octubre de 2001 (Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, nº 124), fecha anterior a la entrada en vigor de la LCSP, la anterior será la legislación aplicable al presente contrato.

II

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

- El 14 de enero de 2002 el Pleno del Ayuntamiento de Granadilla, tras la tramitación del correspondiente procedimiento de licitación, resuelve adjudicar el contrato a la entidad C.L.U., S.A., que se formaliza el 20 de febrero de 2002.

- El 28 de septiembre de 2004 se acordó por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Granadilla iniciar expediente de modificación del contrato, aprobándose la modificación por acuerdo de 16 de febrero de 2007, que es firmada por las partes el 15 de abril de 2007.

- El 16 de julio de 2009 la Tesorería General de la Seguridad Social emitió diligencia de embargo de facturación contra C.L.U., S.A., por importe de 218.511,53 euros. En el expediente y en los archivos municipales constaban otras diligencias de embargo similares, efectuadas con anterioridad. El 30 de septiembre de 2009 se recibió diligencia de embargo por un importe de 2.311.707,30 euros.

- Con fecha 25 de septiembre de 2009, la Junta de Gobierno Local adoptó el acuerdo de "Asistir a la Alcaldía-Presidencia para que inicie procedimiento sancionador contra C.L.U., S.A. por posibles infracciones de carácter muy grave de las previstas en el Pliego de cláusulas administrativas que rigen este contrato, consistentes en no utilización de los medios mecánicos exigidos o mal estado de conservación o de decoro de los mismos y en incumplimientos de las obligaciones con la Seguridad Social respecto al personal adscrito al servicio (...)".

- Además, este contrato ha sido objeto de secuestro, en virtud de acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de diciembre de 2009, en el que se nombran dos interventores. El secuestro es prorrogado el 24 de junio de 2010 por un plazo de 18 meses. Ello, como consecuencia de haber recibido el Ayuntamiento, el 15 de diciembre de 2009, preaviso de huelga por parte de personal adscrito a la empresa concesionaria, con carácter indefinido, que comenzaría el 26 de diciembre de 2009, dado que la empresa adeuda a los trabajadores el salario del mes de noviembre de 2009, así como la paga extraordinaria de diciembre, siendo práctica habitual el retraso en el abono de los salarios mensuales y las pagas extra. El pago de tales deudas no se garantiza por la empresa en reunión celebrada en el Ayuntamiento entre las partes el 14 de diciembre de 2009. Ya constaban preavisos de huelga anteriores similares.

Esta situación genera una acumulación de basura los días 22, 23 y 28 de diciembre de 2009 en diversos núcleos del municipio respecto de lo que se emiten informes por la Policía Local.

Asimismo, el 28 de diciembre de 2009 se emite informe técnico acerca del riesgo que supone para la salud pública la acumulación de basuras observada los días 26 y 27 de diciembre de 2009.

2. Los antecedentes relatados de los posibles incumplimientos contractuales de C.L.U., S.A. han devenido en el secuestro de la concesión, procedimiento derivado del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (arts. 133 a 135), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, figura conducente a que provisionalmente se atienda por la Administración el Servicio afectado en tanto se resuelvan las causas que han dado lugar al mismo.

El presente procedimiento, de resolución contractual, tiende a la ruptura definitiva del vínculo contractual.

Este procedimiento se inicia por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, el 9 de septiembre de 2011, tras haber requerido a C.L.U., S.A., el 12 de julio de 2011 para que acreditara si estaba en condiciones de volver a hacerse cargo de la gestión del servicio, y haber respondido aquella el 5 de agosto de 2011 en el sentido de haber solventado las causas que motivaron el secuestro.

El procedimiento de resolución contractual ha sido correctamente tramitado, habiéndose realizado los trámites legalmente exigibles. Así, tras el acuerdo de la 9

de septiembre de 2011, la Junta de Gobierno Local adoptó los siguientes acuerdos de desestimar la alegación presentada por C.L.U., S.A. para recuperar la gestión del servicio, así como iniciar expediente de resolución del contrato debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales del mismo que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 111.g) TRLCAP, constituye causa de resolución de los contratos administrativos.

Consta, asimismo, observado el trámite de audiencia, donde C.L.U., S.A. presentó escrito de oposición y alegaciones a la iniciación del expediente de resolución del contrato, el 30 de septiembre de 2011, mediante burofax, con entrada en el Ayuntamiento de 3 de octubre de 2011.

Se ha evacuado informe jurídico, emitido por el Técnico de Contratación el 5 de octubre de 2011, proponiendo la resolución del contrato, tras desestimar las alegaciones presentadas por C.L.U., S.A., así como remitir el expediente al Consejo Consultivo de Canarias solicitando dictamen preceptivo al mismo.

A tal informe da su conformidad el Secretario en Funciones, el 7 de octubre de 2011, lo que se considera elevado a Propuesta de Resolución.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución fundamenta la resolución del contrato suscrito con C.L.U., S.A. en lo siguiente:

“El artículo 111 inciso g) del Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establecía, entre las causas de resolución de los contratos administrativos, el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales.

Resulta evidente que la principal obligación contractual de un adjudicatario de un servicio público es la prestación del mismo, algo que se interrumpió cuando C.L.U., S.A. dejó de abonar las nóminas de sus trabajadores en noviembre de 2009, lo que provocó una huelga que interrumpió la normal prestación del servicio, habiéndose reconocido por la empresa en aquel momento su incapacidad para resolver las causas que originaban la misma mediante escrito remitido con fecha 29 de diciembre de 2009, en el que se manifestaba la conformidad de la misma con que se procediera a hacer efectivo el secuestro del servicio.

Teniendo en cuenta las circunstancias que motivaron la adopción de la medida de secuestro, resulta legítimo considerar que recae totalmente sobre la empresa

adjudicataria la carga de probar su capacidad para reiniciar la prestación normal del servicio, debiendo aportar garantías fehacientes de la misma, algo que no se ha concretado en este caso, a pesar de haber tenido desde el mes de julio para hacerlo (ya el 5 de agosto de 2011 en respuesta al primer requerimiento C.L.U., S.A. manifestó que estaba en vías de solucionar sus problemas de liquidez, reproduciendo prácticamente los argumentos actuales, con la única diferencia de que ahora han pasado dos meses más y está mucho más cerca la fecha en que se alcanza el plazo máximo de duración de la medida de secuestro).

Por lo tanto, y dado que la empresa continúa sin acreditar su capacidad de presentar el servicio y sin señalar fecha para retomar la gestión del mismo (recordemos que en su escrito señala que puede hacerse cargo del mismo en todo caso antes de la fecha de finalización del secuestro, sin precisar una fecha concreta que permita una mínima planificación a los servicios municipales y a los interventores del secuestro), más bien debe considerarse que nos encontramos ante una actitud dilatoria de C.L.U., S.A. que pretende mantenerse a toda costa como adjudicataria del contrato a pesar de su evidente incapacidad para cumplir con el objeto del mismo".

2. Entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues, según los datos que obran en el expediente, concurre causa de resolución contractual, *ex art. 111.g) TRLCAP*, por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, sin que quede ello desvirtuado por las alegaciones realizadas por el contratista.

El preaviso de huelga de 15 de diciembre de 2009, a comenzar el 26 de diciembre de 2009, por impago de los salarios a los trabajadores de la empresa C.L.U., S.A., conllevó la reunión celebrada el 14 de diciembre de 2009 entre representantes municipales, empresa y comité de empresa, sin que, en ella, se lograra que C.L.U., S.A. garantizara el pago de los salarios de sus trabajadores.

Esta situación, así como la existencia de preavisos de huelga anteriores por las mismas causas, ha conllevado la deficiente prestación del servicio por parte de la empresa, quedando constatado en el expediente que en numerosas zonas del municipio de Granadilla los residuos se han acumulado, con las consecuencias que incluso para la salud ello lleva consigo.

Dada esta situación, se secuestró el servicio, prorrogándose posteriormente, sin que antes de acabar el mismo pudiera C.L.U., S.A. garantizar estar en condiciones de recuperar su gestión.

Ello se debe a que, si bien en su escrito de alegaciones señala tener liquidez financiera hasta unos 15.000.000 euros, derivados del reconocimiento extrajudicial de crédito por parte del Ayuntamiento de Telde, por un importe de 8.400.000 euros, a abonar en un periodo de cinco años, correspondiendo a 2011 un importe de 1.680.000 euros, así como del reconocimiento de deuda extrajudicial por parte del Ayuntamiento de Pájara y la Mancomunidad Intermunicipal del Sureste, así como por varios deudores privados, sin embargo, ello no sirve para acreditar la solvencia económica para afrontar el presente contrato por las siguientes razones.

En primer lugar, de todos esos reconocimientos de deuda sólo se acredita el relativo al Ayuntamiento de Telde, que, por otra parte, ha sido realizado a favor de la UTE C.L.U.-H.S.C., por lo que la cantidad que corresponda a C.L.U., S.A. será la parte que le corresponda según la estructura de dicha UTE que no ha sido facilitada.

Por otro lado, ha de hacerse referencia a la existencia de una deuda de C.L.U., S.A. con la Seguridad Social por importe que se desconoce, si bien consta en el expediente que el 16 de julio de 2009 la Tesorería General de la Seguridad Social emitió diligencia de embargo de facturación contra C.L.U., S.A., por un importe de 218.511,53 euros, constando, además, en el expediente y en los archivos municipales otras diligencias de embargo similares efectuadas con anterioridad, así como otra diligencia de embargo por un importe de 2.311.707,30 euros, recibida el 30 de septiembre de 2009.

Respecto de ello ha de indicarse, frente a la afirmación de C.L.U., S.A. de que tal deuda sólo alcanza, en cuanto al contrato que nos ocupa, 400.000 euros, como señala la Propuesta de Resolución, que no cabe aceptar esta diferenciación entre deudas relativas a unos trabajadores ubicados en un Municipio o en otro, ya que la deuda es global de la empresa, por lo que la Seguridad Social cobrará la misma del primer Ayuntamiento donde C.L.U., S.A. tenga ingresos pendientes.

Por otro lado, además de las deudas que se han ido señalando hasta este momento, han de ponerse de manifiesto otras que derivan del expediente, que son:

1.- El Ayuntamiento hubo de abonar un embargo judicial superior a 3.000 € para evitar el precinto de dos vehículos esenciales para el servicio, después de que C.L.U., S.A. manifestara a la intervención del secuestro su incapacidad para hacer frente a

dicho pago. Debe tenerse en cuenta que el embargo nos se debía a deudas generadas por el servicio de Granadilla de Abona, lo cual demuestra que la situación financiera y legal de C.L.U., S.A. respecto a otros contratos que tienen en vigor sí inciden en el de Granadilla.

2.- Se han recibido noticias fehacientes de otras entidades locales que también han secuestrado los servicios que prestaban empresas del Grupo C.A.S. (del que forma parte C.L.U., S.A.) que también están en la tesitura de abonar cantidades muy superiores a los 3.000 € euros indicados o permitir el precinto judicial de vehículos.

3.- Según informaciones recabadas por el Ayuntamiento, muchos de los vehículos adscritos al servicio de Granadilla de Abona constan en la Administración de Tráfico con reservas de dominio a favor de posibles acreedores de C.L.U., S.A., por lo que, teniendo en cuenta que además en su escrito de oposición a la resolución del contrato la empresa no se pronuncia respecto a este asunto cabe deducir que C.L.U., S.A. mantiene deudas de cuantía importante aunque imprecisa con las empresas que les han suministrado los vehículos con los que presta los servicios de los que es adjudicataria, teniendo pendiente el pago de cuotas de los contratos de renting o leasing suscritos con las mismas.

Nada de ello es desvirtuado, ni se prueba en ningún momento la solvencia a la que hace referencia, salvo el reconocimiento de crédito por parte del Ayuntamiento de Telde que, para el año 2011 ascendería a 1.680.000 euros, de lo que no se acredita la parte que correspondería a C.L.U., S.A. dentro de la UTE a la que se le reconoce el crédito.

En cualquier caso, el importe de las deudas pendientes por parte de C.L.U., S.A. es muy superior al valor del crédito reconocido; y, a falta de otra prueba de su solvencia financiera, nos lleva a concluir su incapacidad para asumir la prestación del servicio.

En todo caso, y sin perjuicio de lo expuesto, los incumplimientos por parte de C.L.U., S.A. son los que determinan la resolución del contrato, quedando ello constatado en el expediente que nos ocupa, sin que su actual solvencia financiera, que ni siquiera concurre, desvirtúe tales incumplimientos de sus obligaciones esenciales, cuales son la prestación del servicio de recogida de residuos, traslado al PIRS y limpieza viaria y de las playas del municipio, así como estar al corriente de las obligaciones con la seguridad social.

Se ha producido un incumplimiento de la cláusula 23.1.a), del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, lo que es considerado infracción muy grave a tenor de la cláusula 24.a.3: *“prestación manifiestamente defectuosa o irregular de los servicios con incumplimiento de las condiciones establecidas”* y 24.a.7: *“incumplimiento de las obligaciones laborales, de Seguridad e Higiene en el Trabajo y de Seguridad Social con el personal adscrito a los servicios”*, llevando consigo la imposición de la multa establecida en el Pliego, así como la rescisión del contrato, incautación de la fianza o indemnización de daños y perjuicios.

Por todo ello, cabe concluir la procedencia de la resolución del contrato que nos ocupa, con los efectos señalados en la Propuesta de Resolución, esto es, la incautación de la garantía presentada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 113.4 TRLCAP, por ser la resolución del contrato por causa imputable al contratista.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la resolución del contrato administrativo de gestión de servicio público, mediante concesión, suscrito con la sociedad C.L.U., S.A., para la prestación del servicio municipal de *“Recogida de residuos sólidos urbanos, traslado de los mismos a las instalaciones del PIRS y limpieza pública viaria y de las playas del municipio de Granadilla de Abona”*, con los efectos señalados en la Propuesta de Resolución.