



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 101/2012

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de febrero de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tías en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de gestión de los servicios públicos de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, de Limpieza Viaria y de Playas del Municipio de Tías, suscrito con la empresa S., S.L. (EXP. 46/2012 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 31 de enero de 2012 (RE del 6 de febrero de 2012), el Alcalde del Ayuntamiento de Tías 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 gestión de los servicios públicos de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, de Limpieza Viaria y de Playas del Municipio de Tías, suscrito con la empresa S., S.L., por incumplimiento por parte del contratista.

2. La legislación aplicable en materia de resolución del presente contrato, dada su fecha, como veremos en los antecedentes del procedimiento que nos ocupa, es la señalada en el Pliego de Condiciones Económico Administrativas para la Contratación, en cuyo artículo cuadragésimo cuarto se establece: Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local; Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (RCCL); Reglamento de Servicio de las Corporaciones

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

Locales (RSCL) y, supletoriamente, Ley de Contratos del Estado (LCE), cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, y su Reglamento General (RGCE), aprobado por Decreto 3410/1975.

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; 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.

II

Son antecedentes de hecho en el procedimiento que nos ocupa los siguientes:

- Tras hacerse aprobado el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas por acuerdo plenario de 20 de octubre de 1980, éste se publica en el Boletín Oficial del Estado, de 12 de noviembre de 1980, en el Boletín Oficial de la Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 27 de noviembre de 1980, y en el Diario de la Provincia, de 18 de diciembre de 1980.

- El contrato fue adjudicado el 13 de enero de 1981 a C.Á.S.

- El contrato ha sido objeto de sucesivas vicisitudes relativas a la revisión de precios, ampliación de servicios y cesión del contrato a S., S.L., cuyo único administrador es C.Á.S., lo que se autorizó por acuerdo del Pleno de 18 de julio de 1995.

- Se ponen de manifiesto a lo largo del contrato numerosos incumplimientos por parte de S., S.L.

Según consta en informe de la Tesorería Municipal, de 14 de diciembre de 2011, el 25 de septiembre de 2009, el Recaudador Ejecutivo de la Tesorería General de la Seguridad Social dispuso embargo de los créditos presentes y futuros pendientes de pago a la empresa S., S.L., hasta cubrir el importe de 612.262,38 euros, diligencia de embargo que fue notificada al Ayuntamiento el 16 de octubre de 2009.

Según aquel mismo informe, el importe total de los embargos recibidos por el Ayuntamiento correspondientes a la empresa S., S.L. en concepto de deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social, retribuciones salariales y agencia tributaria, desde el 30 de marzo de 2007 hasta diciembre de 2009, ascendía a 2.057.625,24

euros, siendo de 2.623.350,55 euros el total de los embargos recibidos por el Ayuntamiento y pendientes de pago a nombre de S., S.L. a la fecha de aquel informe.

Como consecuencia de estos incumplimientos, con fecha de entrada en el Ayuntamiento, de 26 de noviembre de 2009, se remite escrito por el Sr. Presidente del Comité de la empresa S., S.L. y en representación de los miembros del comité y los trabajadores de dicho centro, en el que se pone en conocimiento la convocatoria de huelga legal indefinida a partir del 6 de noviembre de 2009, afectando a todos los turnos y centros de trabajo de la empresa en el municipio de Tías.

Dadas las deficiencias en la prestación del servicio, se han formulado múltiples denuncias por la Policía Local y por los vecinos y usuarios del Servicio, debiendo la Administración proceder en numerosas ocasiones a realizar requerimientos para el cumplimiento del contrato. Todo ello consta acreditado en el expediente.

Se señala, asimismo, en el informe jurídico de 14 de diciembre de 2009: "según informaciones recabadas por el interventor técnico designado durante la intervención del contrato concesional resulta que muchos de los vehículos adscritos al servicio del Municipio de Tías constan en la Administración de Tráfico con reservas de dominio a favor de posibles acreedores de S., S.L., habiendo abonado igualmente el Ayuntamiento durante el periodo de secuestro del servicio diferentes cantidades para evitar el precinto de vehículos esenciales para el servicio, lo cual lleva a deducir que la entidad S., S.L. mantiene deudas de cuantía importante, aunque imprecisa, con diferentes proveedores y con las empresas que le han suministrado los vehículos con los que presta el servicio del que es adjudicataria, teniendo pendiente el pago de cuotas de los contratos de renting o leasing suscritos con las mismas".

- El 1 de diciembre de 2009 se emite informe jurídico en el que se propone la resolución del contrato que nos ocupa por los reiterados incumplimientos culpables del contratista.

- El 1 de diciembre de 2009 Pleno del Ayuntamiento de Tías, con fundamento en la documentación técnica e informe jurídico de fecha 1 de diciembre de 2009, obrante en el expediente administrativo, acordó requerir a la entidad S., S.L. para que subsanara los incumplimientos contractuales a cuyo efecto se concedieron distintos plazos, así como intervenir el contrato administrativo declarando su secuestro por plazo máximo de dos años, que se ejecutaría por el transcurso de cualquiera de aquellos plazos sin acreditar la subsanación de los incumplimientos.

- Dado que transcurridos aquellos plazos no se subsanaron los incumplimientos, se hace efectivo el acuerdo de intervención del contrato con secuestro del mismo desde el día 16 de diciembre de 2009 hasta el día 16 de diciembre de 2011 (plazo máximo admitido).

- El 27 de julio de 2011, durante el secuestro, mediante escrito del Sr. Alcalde-Presidente, recibido por la empresa S., S.L. el día 5 de agosto de 2011, se insta a la misma a que se informe a la Administración sobre la subsanación de los incumplimientos contractuales advertidos y que dieron lugar al secuestro, así como sobre si se encuentra en condiciones o pudiera estarlo a la fecha de finalización del secuestro de proseguir la gestión normal del servicio.

Mediante escrito presentado el de 18 de agosto de 2011 S., S.L. reconoce sus incumplimientos y afirma estar en condiciones de retomar la prestación del servicio en un plazo aproximado de dos meses y, en todo caso, antes de la fecha de finalización del plazo del secuestro.

Sin embargo, el 31 de diciembre de 2012, fecha de emisión de informe Propuesta de Resolución, la entidad no ha subsanado los incumplimientos contractuales señalados, ni ha acreditado su solvencia financiera, ni su capacidad para asumir la prestación del servicio, todo lo cual se pone de manifiesto en los informes evacuados a lo largo del secuestro.

III

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

- Dados los incumplimientos de la contratista, en sesión plenaria de 16 de diciembre de 2011, el Ayuntamiento de Tías acuerda declarar el cese del secuestro e iniciar expediente para la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista consistente en:

1) No disponer de solvencia financiera suficiente y acreditada para garantizar la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y de Playas, como obligación esencial del contrato.

2) Falta de pago de los salarios de los trabajadores en los plazos establecidos en el convenio colectivo (y como consecuencia de lo anterior, no disponer de garantía para los mismos en periodos sucesivos).

3) Existencia de deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social y Administración Tributaria.

4) En las veinticinco modificaciones habidas en el contrato durante la prestación del servicio no se ha procedido a reajustar las garantías definitivas del 4% a la cuantía total del contrato.

- Se concede audiencia al contratista el 16 de diciembre de 2011, de lo que recibe aquél notificación el 23 de diciembre de 2011. Presenta escrito de alegaciones el 12 de enero de 2012 en el que, tras señalar que los incumplimientos imputados se deben a ausencia de solvencia económica de la entidad, argumenta que la misma es consecuencia de la falta de pago por el Ayuntamiento de los servicios prestados.

Asimismo solicita como prueba que se que la Tesorería Municipal del Ayuntamiento de Tías proceda a la fijación y cuantificación de la deuda pendiente con la entidad S., S.L.

- Admitida tal prueba, mediante providencia de 26 de enero de 2012 se solicita a la Tesorería Municipal la emisión de informe en relación con la deuda existente entre el Ayuntamiento y la empresa contratista.

Tal informe se emite el 30 de enero de 2012, haciendo constar que el Ayuntamiento de Tías adeuda a la concesionaria 548.962,33 euros, algo más de una mensualidad, teniendo, por su parte, la concesionaria embargos de diferentes organismos y que ha de ejecutar el Ayuntamiento de Tías con cargo al canon a satisfacer al concesionario; un total de 2.623.350,55 euros.

- En el informe jurídico propuesta de resolución, de 31 de enero de 2012, en el que se incorpora el informe de Tesorería, se contesta a las alegaciones de S., S.L., concluyendo la procedencia de resolver el contrato con las consecuencias allí señaladas.

- El 31 de enero de 2012 (por error se indica 30 de enero, lo que es un *lapsus* dado que incorpora la consideración del informe jurídico propuesta de resolución, del que se indica fecha de 30 de enero, si bien a pie del propio informe jurídico consta 31 de enero) se emite informe del Secretario favorable a la resolución en los términos expresados en el informe Propuesta de Resolución, por lo que entendemos que éste es elevado a Propuesta de Resolución sometida a nuestra consideración por el órgano competente.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Administración fundamenta en la Propuesta de Resolución la resolución del contrato en los siguientes incumplimientos por parte de la empresa contratista, que se han señalado anteriormente:

1) No disponer de solvencia financiera suficiente y acreditada para garantizar la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y de Playas, como obligación esencial del contrato.

2) Falta de pago de los salarios de los trabajadores en los plazos establecidos en el convenio colectivo (y como consecuencia de lo anterior, no disponer de garantía para los mismos en periodos sucesivos).

3) Existencia de deudas con la Tesorería General de la Seguridad Social y Administración Tributaria.

4) En las veinticinco modificaciones habidas en el contrato durante la prestación del servicio no se ha procedido a reajustar las garantías definitivas del 4% a la cuantía total del contrato.

Asimismo, frente a las alegaciones de S., S.L. en las que imputa sus incumplimientos a la falta de solvencia debida a la falta de pago por parte del Ayuntamiento del servicio prestado, señala la Propuesta de Resolución:

“Tal y como consta expuesto, estudiado, acreditado y analizado en el expediente administrativo y reflejado en los antecedentes del Acuerdo Plenario de 1 de diciembre de 2009, cuyos fundamentos se han de dar por reproducidos íntegramente en el presente informe-Propuesta y al que nos debemos remitir para evitar su reiteración, se ha de concluir que por parte de la Corporación Municipal -incluso en exceso- se ha garantizado el correcto equilibrio del contratista, y ello porque ha realizado 25 modificaciones del contrato inicial, ha habido un incremento del precio del 3.184,85% con relación al contrato inicial, se ha prorrogado en varias ocasiones el contrato inicialmente suscrito, se han realizado once revisiones de precios- aún no estando contempladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas-, y se ha venido abonando de forma sistemática, a partir del año 2008 y hasta el día de la fecha, un canon por la prestación del servicio superior al que realmente le hubiera correspondido al contratista de haber dado cumplimiento a los requerimientos de la administración de fechas 5 de septiembre de 2008 y de 21 de enero y 30 de marzo de 2009, toda vez que el objetivo de éstos no era otro que ajustar el servicio a las necesidades de las circunstancias actuales, a las tareas efectivamente prestadas y

por ello reajustar el canon, evidentemente, manteniendo el equilibrio económico-financiero de la prestación del servicio.

-Añadiendo- Conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de diciembre de 2000 (JUR 2001/112636) que señala «Ese Tribunal en Sentencia de 12 de septiembre de 2000 dictada en el recurso número 507/1993, ha señalado que la cuestión planteada es si la falta de liquidez de la contratista cuando tiene por causa la demora en el pago de obligaciones derivadas de contratos con diversas administraciones públicas, es causa que impide apreciar la culpabilidad en el incumplimiento del Contrato celebrado con una administración pública ha de tener una respuesta negativa. El contrato administrativo aparece informado por el interés público, el cual determina que lo esencial sea la continuidad y regularidad en la prestación del servicio. Para ello es indispensable que el contratista, que celebró el contrato a riesgo y ventura suyos -art. 46 de la Ley de Contratos del Estado- cumpla con los plazos de ejecución pactados -art. 45 de la Ley de Contratos- y si se prevé o considera la imposibilidad de terminar en plazo o la paralización del servicio como ocurre en el caso presente entonces resulta procedente la resolución del contrato con pérdida de fianza según lo previsto en el citado artículo 45. No puede admitirse que la deuda de diversas administraciones públicas puedan convertirse en causa justificadas para incumplir el contrato celebrado, pues ello sería análogo a admitir la facultad resolutoria del 1.124 del Código Civil y además aplicarla a un contrato por incumplimiento de terceros».

Pero, en definitiva, no basta simplemente con alegar, como hace la entidad S., S.L., los motivos u origen de su deficiente solvencia financiera, sino que lo importante es precisamente todo lo contrario, es decir, acreditar su solvencia para asumir la prestación del servicio, cosa que no se ha acreditado durante toda la tramitación del presente expediente, ni durante los dos años en que ha estado intervenido el contrato concesional, por el contrario, lo que sí resulta acreditado a tenor del informe de la Tesorería Municipal es que de ejecutarse como es de rigor los embargos pendientes la situación de la empresa sería cada vez peor, con lo cual todos los incumplimientos imputados a la empresa por parte de la Administración y señalados expresamente en el apartado Tercero del presente informe -y aceptados expresamente por la contratista- son causas de Resolución del Contrato”.

Por todo ello, la Propuesta de Resolución concluye con la procedencia de la resolución del contrato de Gestión de los Servicios Públicos de Recogida de Residuos

Sólidos Urbanos, de Limpieza Viaria y de Playas del Municipio de Tías, celebrado entre el Ayuntamiento de Tías y la entidad S., S.L. por incumplimiento culpable del contratista de cuantas obligaciones contractuales se han indicado, con los efectos de incautación de las garantías aportadas e iniciación de expediente en el que se fije la indemnización de daños y perjuicios. Asimismo ha de procederse a liquidar el contrato.

Finalmente, la Propuesta de Resolución señala que *“en virtud del principio de continuidad en la prestación del servicio público se siga prestando el servicio por parte del contratista, el cual seguirá intervenido como medida cautelar hasta tanto se adjudique la nueva licitación”*.

2. Pues bien, ciertamente, en el caso que nos ocupa ha habido un incumplimiento reiterado y grave del contrato adjudicado a la empresa S., 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.

En ningún caso la deuda pendiente a favor de S., S.L. justifica sus incumplimientos, lo que, además, se constata por el hecho de haberse acreditado en el expediente que las deudas contraídas e impagadas por S., S.L. superan ampliamente la que tiene el Ayuntamiento con la empresa, por lo que no sólo no se justifican los incumplimientos existentes reiterados y mantenidos en el tiempo, sino que se corrobora la imposibilidad de ésta de cumplir el contrato.

El contratista viene obligado, según el art. 72 LCE 1965, a prestar los servicios con la continuidad convenida. Ello ha quedado alterado por las huelgas de los trabajadores, consecuencia del incumplimiento de S., S.L. de sus obligaciones contractuales, también (artículo veintiocho del Pliego), consistentes en el pago a los trabajadores de sus salarios en las condiciones del Convenio, así como el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

Asimismo, no ha ajustado S., S.L. la garantía definitiva al 4% de la cuantía total del contrato, como exige el art. 117 LCE 1965 y treinta y seis del Pliego.

Ante todo ello, la contratista alegó en su escrito de oposición a la resolución, que tales incumplimientos se debían a una falta de solvencia derivada de los

incumplimientos por parte de la Administración. A este respecto, además de lo ya expresado en la Propuesta de Resolución, debemos indicar que el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 (aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953) establece, en su art. 56, que *“por ningún motivo, ni aún por demora en el pago, podrá el contratante interrumpir el cumplimiento del contrato (...)”*, obviamente, en ninguna de sus obligaciones, quedando a salvo, eso sí, los efectos del art. 94 de aquella norma y la propia facultad del contratista de solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Administración. Por tanto, no puede, la empresa, dejar de cumplir ninguna de sus obligaciones contractuales so pretexto de incumplimiento de la Administración.

En este caso, nos hallamos, pues, ante un incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones contractuales por parte de S., S.L. (artículos veinticuatro y veinticinco del Pliego), ante lo cual, el art. 65.1 y 2 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 permite a la Administración resolver el contrato, tanto directamente, o, como ha ocurrido en este supuesto, tras el intento infructuoso del cumplimiento del mismo, tras su secuestro. Asimismo se establece en el art. 75.1 LCE 1965 y 223.1 de su Reglamento.

Por todo lo expuesto se considera que la Propuesta de Resolución que se somete a nuestro parecer es conforme a Derecho, tanto desde el punto de vista de fondo, al proceder la resolución del contrato de gestión de los servicios públicos de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, de Limpieza Viaria y de Playas del Municipio de Tías, suscrito con la empresa S., S.L., con los efectos previstos en la Propuesta de Resolución, como procedimental, habiéndose realizado los trámites legalmente exigidos.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho. Procede resolver el contrato de gestión de los servicios públicos de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, de Limpieza Viaria y de Playas del Municipio de Tías, suscrito con la empresa S., S.L., por las causas y con los efectos señalados en la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen.