



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 8 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de junio de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente Accidental del Ayuntamiento Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la modificación del Contrato de Gestión de Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida de Residuos Urbanos y otros afines en el término municipal de Adeje, en cuanto a suprimir la prestación del servicio los domingos y festivos, formalizado con la UTE A., el 23 de mayo de 2006 (EXP. 227/2012 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 14 de mayo de 2012, con Registro de entrada en este Consejo el día 15 del mismo mes y año, el Alcalde Accidental del Ayuntamiento de Adeje interesa, de conformidad con lo dispuesto, por un lado, en los arts. 11.1.D.d), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y por otro, en lo preceptuado por el art. 59.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de modificación del Contrato de Gestión de Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida de Residuos Urbanos y otros afines en el término Municipal de Adeje, en cuanto a suprimir la prestación del servicio los domingos y festivos, formalizado con la UTE A., el 23 de mayo de 2006.

La preceptividad de la solicitud deriva del hecho de que las modificaciones aprobadas por la Corporación, y la que se pretende aprobar con este expediente, suponen un 23,90% del contrato inicial, por lo que, superan el 20% del precio del contrato, límite al que la LCAP anuda tal preceptividad.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

De conformidad con la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el régimen jurídico de la modificación ha de seguir lo dispuesto en los arts. 101 y 163 TRLCAP, pues la adjudicación tuvo lugar el 13 de diciembre de 2007 mientras que la citada Ley entró en vigor el 30 de abril de 2008, por lo que los efectos del contrato, entre ellos su modificación, deberá seguir las previsiones TRLCAP.

A esta misma norma conduce el régimen de derecho transitorio de la reforma de la LCSP en materia de modificación de contratos, efectuada por la Ley de Economía Sostenible, así como del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aspecto al que dichos textos legales dedican su Disposición Transitoria Séptima y Primera, respectivamente, la segunda de las cuales, en su apartado 2, dispone que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor del Texto Refundido se regirá en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

II

El procedimiento se ha tramitado adecuadamente, constando los preceptivos informes de: los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Adeje, de 10 de abril de 2012; del Técnico Municipal del Área de Limpieza, de 12 de abril de 2012; de Intervención, de 19 de abril de 2012; y de Secretaría, de 27 de abril de 2012.

Asimismo, se ha evacuado trámite de audiencia al contratista, que formuló alegaciones el 10 de mayo de 2012. En ellas, sin oponerse a la modificación, refería la necesidad de determinar la compensación necesaria para mantener el equilibrio económico del contrato.

El 14 de mayo de 2012 se acuerda el texto de la Propuesta de Resolución por el Concejal Delegado del Área de Infraestructuras Urbanas y Servicios Municipales, que es elevado a la consideración de este Consejo.

III

Constan como antecedentes en el presente expediente:

- El 17 de abril de 2006 se adjudicó el "Contrato de Gestión de Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida de Residuos Urbanos y otros afines en el término Municipal de Adeje" a la UTE A., formalizándose el día 23 de mayo de 2006.

- Mediante acuerdo Plenario adoptado en sesión extraordinaria el día 20 de octubre de 2006, se aprobó la modificación del referido contrato, con el objeto de ampliar el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos a los domingos y festivos.

- Posteriormente, por acuerdo del Pleno, de 30 de marzo de 2012, se aprobó como medidas de ahorro, dentro del Plan de Ajuste Económico -aprobado por el Pleno, el 30 de marzo de 2012, en cumplimiento de lo dispuesto por el Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se crea un mecanismo de pago y cancelación de deudas con proveedores de entidades locales y de su financiación- la reducción del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos, eliminando la prestación del servicio los domingos y festivos, a los efectos de contribuir a reducir el presupuesto de gastos de la Corporación, debido a las circunstancias económicas por las que atraviesa el país en general y el municipio de Adeje en particular.

- Así pues, Mediante Providencia del Concejal Delegado del Área de Infraestructuras Urbanas y Servicios Municipales, de 4 de abril de 2012, se ordenó la emisión de informes sobre el reajuste del *“Contrato de Gestión de Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida de Residuos Urbanos y otros afines en el término Municipal de Adeje”* a las necesidades económicas actuales y al Plan de Ajuste Económico aprobado. Todo ello consta en el expediente.

IV

1. La Propuesta de Resolución resuelve favorablemente la modificación contractual propuesta, remitiéndose para ello a las conclusiones de los informes obrantes en el expediente. Asimismo, contestando a las alegaciones del contratista, la Propuesta de Resolución resuelve su improcedencia.

Sin perjuicio de aclarar en este momento que la Propuesta de Resolución debe contener la justificación expresa de la modificación, sin que sea suficiente la genérica remisión a los informes obrantes en el expediente, lo que habrá de corregirse, desde el punto de vista del fondo del asunto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al concluir la procedencia de la modificación contractual y la improcedencia de indemnización al contratista. Finalmente, se determina el reajuste de las garantías prestadas por el contratista como consecuencia de la modificación aprobada.

2. Si bien no lo señala adecuadamente la Propuesta de Resolución, como ya se indicó, en el expediente se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos legales

para que proceda la modificación del contrato de referencia, conforme a lo establecido en los arts. 59.3.b) y 101 TRLCAP, pues la modificación propuesta se justifica por razón del “interés público”, siendo debida a “necesidades nuevas o causas imprevistas”.

Todo ello queda debidamente justificado en el informe de Secretaría, de 27 de abril de 2012, con fundamento, a su vez, en los demás informes evacuados a lo largo del procedimiento.

La modificación propuesta se fundamenta en las circunstancias económicas que en el momento actual atraviesa, como todo el país, también el Ayuntamiento de Adeje, y viene a dejar sin efecto la modificación aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 20 de octubre de 2006, en la que se ampliaba el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos a los domingos y festivos.

En este contexto, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria de 25 de noviembre de 2011, aprobó el “Plan Económico-Financiero de Reequilibrio Presupuestario del Ayuntamiento de Adeje (2011-2013)”, como consecuencia del resultado de la evaluación del incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria para la Entidad Local por importe de 40.496.852,59 Euros. En este Plan se realiza una descripción de la situación económico-financiera del Ayuntamiento así como de las medidas previstas para reconducir esa situación hacia el equilibrio. Así, en su apartado 3, denominado RESUMEN EJECUTIVO, viene a señalar: *“El Ayuntamiento de Adeje viene atravesando en los últimos años por una difícil situación económico-financiera (...)”*, cuyas características se transcriben en el informe de Secretaría obrante en el presente expediente. Asimismo, en el apartado 4.2 del Plan, bajo la denominación EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN ECONOMICA-FINANCIERA DEL AYUNTAMIENTO DE ADEJE, se amplía la información sobre la coyuntura económica que atraviesa el Ayuntamiento de Adeje, resultando ilustrativa la especial referencia a las dificultades de la Tesorería, que se transcriben, asimismo, en el informe de Secretaría.

Por otra parte, en cumplimiento de lo establecido en el Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se crea un mecanismo de pago y cancelación de deudas con proveedores de entidades locales y de su financiación, se elaboró un Plan de Ajuste con el fin de detallar las medidas de ajuste a llevar a cabo y de las que se derivan las mejoras en los ingresos y reducción de gastos. Entre estas últimas se prevé la siguiente: *“Medida 16: Otras medidas por el lado de los gastos: (...) 3ª) Respecto al servicio de limpieza viaria y recogida de residuos se va a proceder a la*

cancelación del contrato secundario de ampliación a domingos y festivos tomado por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 20/10/2006 lo que supondrá un ahorro de 1.157.509,95 euros/año. Dado que se prevé su aprobación para el 25/05/2012 se estima un ahorro para el 2012 de 6 meses. (...)”.

A este respecto, el informe del Técnico Municipal Responsable del Área de Limpieza, de 12 de abril de 2012 viene a concluir: “(...) F. Que por todo lo expuesto en los apartados anteriores el eliminar la Prestación de los Servicios de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Orgánicos, en Domingos y Festivos, Ampliación Contrato de fecha 20/10/06, este técnico la recomienda y además considero que la repercusión de dichos servicios contratados no supondrá un gran detrimento de ambos servicios públicos (se deja de prestar los servicios aproximadamente 1 día/semana), y que incremento del coste de los mismos es excesivo, comparado con el de un día normal. También recordar e insistir, que la Cancelación de la Ampliación Contrato de fecha 20/10/06 por parte del Ayto., no supone el despido de ningún trabajador que realizan dichos servicios, ya que son las mismas personas las que realizan el trabajo de Lunes a Sábado, como ya se ha visto en el punto 5.

G. Que la Eliminación Prestación de los Servicios de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Orgánicos, en Domingos y Festivos, Ampliación Contrato de fecha 20/10/06, supondrá un ahorro de 1.157.509,95 €/año 12 (...)

3. Por todo lo expuesto, queda acreditado en el presente expediente el cumplimiento de las exigencias legales para que la Administración ejercite la prerrogativa del *ius variandi*, pues se ha puesto de manifiesto el surgimiento de necesidades nuevas o causas imprevistas que motivan la modificación del contrato en interés público, con el fin de “reducir el presupuesto de gastos de la Corporación” en la actual situación económico-financiera del Ayuntamiento de Adeje ya expuesta. Amén de producir el efecto de revocar una modificación que no quedó justificada en los términos exigidos legalmente.

4. Finalmente, hemos de pronunciarnos sobre los efectos de la modificación propuesta, esto es, el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, tal y como se establece en los arts. 163.2 del TRLCAP y 127.del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, así como la cláusula 29 del Pliego de Condiciones de esta contratación.

En este sentido, el art. 163.2 del TRLCAP señala que el equilibrio económico que debe mantenerse es el considerado en el momento de la adjudicación. Así, en el caso

que nos ocupa, puesto que en el objeto inicial del contrato no se preveía la prestación del servicio los domingos y festivos, sino que se introdujo, como ya se ha indicado, posteriormente, por Acuerdo Plenario de 20 de octubre de 2006, la nueva modificación lleva el objeto del contrato a los términos originalmente previstos en el momento de la adjudicación. Por tanto, la actual modificación no afecta al régimen financiero del contrato, ni genera derecho del contratista a ser compensado por la misma, al no modificar los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato, ya que la ampliación del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos a los domingos y festivos no era parte del objeto del contrato inicialmente adjudicado, sino que fue una modificación introducida posteriormente por el órgano de contratación.

Ello, como se ha indicado por el Secretario, se ve reforzado a través de lo informado por el Técnico Municipal Responsable del Área de Limpieza el 12 de abril de 2012: *"en referencia a la Modificación del Contrato (...) de Ampliación de la Prestación de los Servicios de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Orgánicos en Domingos y Festivos, según el Expte. 05/2006, de fecha 13/09/06 y Aprobado por Acuerdo en Ayto. Pleno de fecha 20/10/06; en el mismo no existe ningún tipo de inversión que debiera de realizar el concesionario, para la Prestación de los Servicios Contratados en Domingos y Festivos, como puede observarse en dicho expediente; sólo existen costes de personal, de conservación y mantenimiento de vehículos, así como de combustible de los mismos. Que tampoco, ha habido la contratación de nuevo personal para esos 67 días de trabajo de nueva prestación de servicios, ya que los mismos se realizan con la misma plantilla existente y ofertada por el concesionario de 125,90 personas de plantilla en su Oferta del C.A. de fecha 23/05/06, como además se puede constatar por los datos de Cotización a la Seguridad Social, con los correspondientes TC1 y TC2, aportados por el mismo concesionario a esta Corporación, de acuerdo con la pág. 104 del C.A. (...)"*.

Así pues, dado que la modificación ahora pretendida, por un lado, lleva a los términos originales del contrato, al revocar la modificación anterior de ampliación del servicio, y, por otro, la anterior no supuso ningún tipo de inversión para el contratista, no se altera el equilibrio financiero tenido en cuenta en el momento de la adjudicación, por lo que no procede conceder indemnización alguna al contratista, tal y como señala la Propuesta de Resolución.

Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho desde el punto de vista del fondo del asunto, tanto en relación con la procedencia de la

modificación pretendida, como de los efectos de la misma, si bien, desde el punto de vista formal, la Propuesta de Resolución debe contener la justificación del ejercicio del *ius variandi* exigido por la ley en sus términos expresos para el caso que nos ocupa, sin que sea suficiente la remisión a los informes existentes en el expediente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la modificación del contrato que nos ocupa, con los efectos previstos en la Propuesta de Resolución, si bien la misma debe corregirse en los términos indicados en el presente Dictamen.