



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 311/2012

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de junio de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Moya en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato para la gestión del servicio público de recogida y transporte de los residuos urbanos o municipales así como el lavado y limpieza de contenedores del municipio de la Villa de Moya, suscrito con la empresa H.S.C., S.L. (EXP. 264/2012 CA)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Moya, es la propuesta de acto decisorio final formulada en el procedimiento de resolución del contrato para la gestión del servicio público de recogida y transporte de los residuos urbanos y de lavado y limpieza de los contenedores, por incumplimiento de la contratista, resolución a la que se ha opuesto ésta.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde-Presidente para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias en relación el primer precepto con el art. 211 el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

3. El contrato se adjudicó por el Pleno el 18 de octubre de 2010. Esta fecha determina que el régimen sustancial del contrato y por tanto su resolución se rija por

---

\* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, LCSP, conforme a la D.T. I.2 TRLCSP.

4. En la tramitación del procedimiento se ha dado audiencia a la contratista y a su avalista, conforme prescribe el art. 109.1 a) y b) del RCAP.

Ante las deficiencias en la ejecución de sus prestaciones por la contratista (que se recogen en los antecedentes de hecho IX a XII, XIV y XV de la propuesta de resolución), la Concejal competente solicitó un informe a la técnico responsable del contrato que lo emitió el 27 de febrero de 2012. A la vista de este informe la Administración solicitó un informe técnico a un Ingeniero Industrial sobre el cumplimiento de los servicios contratados y un informe jurídico a una letrada asesora externa. Esos informes se emitieron el 13 de marzo de 2012, y se incorporaron posteriormente al expediente del procedimiento de resolución contractual.

En trámite de audiencia y vista del expediente la contratista tuvo conocimiento de esos informes como lo corrobora que en sus alegaciones se refiere al de la técnico responsable del contrato y al del Ingeniero Industrial para rebatirlos. La Administración dio traslado de esas alegaciones a los autores de ambos informes, los cuales a la vista de las alegaciones, emitieron nuevos sendos informe de ratificación de los anteriores.

Esos dos nuevos informes no aportaron hechos que no estuvieran señalados y analizados en los informes que ratifican y respecto a los cuales la contratista tuvo oportunidad de realizar alegaciones. Son informes que no introducen hechos ni cuestiones nuevas desconocidos por la contratista y sobre los que la propuesta de resolución fundamente sorpresivamente la rescisión del contrato. Son simplemente informes de ratificación de los anteriores por lo que su incorporación al expediente después del trámite de alegaciones a la contratista no genera indefensión a ésta. En definitiva, no concurren irregularidades procedimentales que obsten a un Dictamen de fondo.

## II

1. La contratista en el Proyecto de Explotación que ofertó y que tiene carácter contractual (Cláusula VI del Contrato, Cláusula 25 de su Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP) entre la maquinaria a adscribir incluyó un camión recolector Faun variopress con lavacontenedores one-stop. Este camión recoge los contenedores de residuos, los descarga en su caja de compactación y a continuación lava los contenedores.

La Cláusula 25 PCAP destacaba que en particular la oferta de los medios materiales del proyecto de explotación tenía carácter contractual.

La Cláusula 26 PCAP contempla que, tras la formalización del contrato, se levante un acta de comprobación de que los medios adscritos al servicio se ajustan a los ofertados. En caso de que la dotación fuera defectuosa o incompleta faculta al órgano de contratación para conceder un plazo de 15 días naturales para subsanar las deficiencias sin perjuicio de la imposición de penalidades. *“En otro caso podrá acordar la resolución del contrato al tratarse el cumplimiento de esta obligación de una obligación esencial del contrato”*.

2. El acta de comprobación y de inicio del contrato se extendió el 23 de diciembre de 2010. En ella se expresa que el camión recolector y lavacontenedores (...) sería adscrito por la concesionaria dentro del plazo de cinco meses a contar desde la fecha del acta porque según manifiesta ésta, se encontraba en proceso de carrozado.

En este acta se previó que al término de dicho plazo se levantaría acta de comprobación de la maquinaria e incorporación al patrimonio de destino concesional. Mientras tanto se inició el servicio con un camión (...) de otra marca y modelo.

3. El 28 de septiembre de 2011 se levantó el acta de comprobación de la incorporación al patrimonio de destino concesional del vehículo recolector lavacontenedores. El representante de la concesionaria reconoció que no podía adscribirlo porque un cambio de normativa impedía su homologación por lo que iba a formular una propuesta de modificación del contrato. El representante del Ayuntamiento manifestó que cuando se formalizara esa propuesta de modificación ya se resolvería lo que procediera, pero que no ampliaba el plazo inicialmente concedido para la dotación de camiones.

4. El 27 de octubre de 2011 la concesionaria presentó una propuesta de mejora de los medios materiales adscritos al servicio donde proponía sustituir el camión recolector lavacontenedores por un camión recolector con carrocería Geesink modelo GPM III, la misma del camión adscrito provisionalmente en lugar del ofertado.

### III

1. La contratista alega que su propuesta de mejora no se tramitó como un procedimiento de modificación contractual, sino que en su lugar ha incoado el de resolución contractual, lo que determina la nulidad de éste por no haberse seguido el

procedimiento legalmente establecido. Como señala la propuesta de resolución, el *ius variandi* es una potestad de la Administración que sólo puede ejercer por razones justificadas de interés público y para atender a causas imprevistas [arts. 194, 202, 1. y 232.1.b) LCSP] y no es una facultad del contratista. Por consiguiente el procedimiento de modificación contractual sólo puede ser iniciado de oficio, no por solicitud del contratista puesto que éste no es titular del *ius variandi*, por lo que la Administración no está vinculada por la propuesta de modificación del contrato formulada por la contratista. Al respecto, conforme a la D.F. VIII LCSP, en relación con los arts. 42.3 y 44.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, las solicitudes de los interesados que tengan por objeto el ejercicio de prerrogativas administrativas una vez transcurrido el plazo de tres meses, se entienden desestimadas por silencio administrativo. Véanse al respecto las STS de 28 de febrero de 2007 (TF 2007\4846) y de 17 de diciembre de 2008 (RJ 2008\7341).

Cuando estaba sobradamente incumplido el plazo para la adscripción de camión ofertado, la propuesta de mejora de los medios materiales a adscribir al servicio de la contratista fue presentada el 28 del mes de octubre de 2011, por lo que quedó desestimada por silencio administrativo el 28 de enero de 2012, desestimación ante la que se aquietó la contratista.

Por otro lado, el *ius variandi* sólo puede ser ejercitado por razones de interés público, en las cuales no se puede subsumir el interés del contratista en modificar la dotación de medios ofertados a fin de evitar que se inicie el procedimiento de resolución contractual por incumplimiento de la obligación esencial de adscripción de esos medios.

2. El art. 206 d) y g) LCSP (en la redacción anterior a su modificación por la Ley 34/2010, de 5 de agosto) define como causas de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos y las establecidas expresamente en el contrato. La letra f) también contempla como causa de resolución el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales calificadas como tales en los pliegos o en el contrato. En relación con este apartado f), el art. 53.2 LCSP contempla que la obligación de adscribir medios materiales a la ejecución puede ser calificada como esencial a los efectos del art. 206, g) LCSP.

La Cláusula V del contrato y la Cláusula 26 PCAP calificaban como causa de resolución el incumplimiento del plazo para la dotación y adscripción de los vehículos ofertados por el concesionario. Esta cláusula 26 PCAP calificaba como esencial esta

obligación de adscripción de los medios ofertados. En coherencia con ella la Cláusula 38 PCAP definía como causa de resolución la no adscripción en plazo de los medios ofertados y la disconformidad de la dotación efectivamente adscrita con las determinaciones de la oferta.

3. En el expediente está acreditado y además reconocido por la propia contratista que ésta no adscribió en el plazo fijado en el contrato y en el PCAP el camión recolector y lavacontenedores ofertado. Tampoco lo adscribió en el plazo de gracia por cinco meses que le concedió la Administración. Tampoco cumplió con el requerimiento al efecto que le formuló la Administración una vez incumplido este nuevo plazo.

Concurre pues la causa de resolución por incumplimiento de una obligación esencial.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.