



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 5 7 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de noviembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento del Puerto de La Cruz en relación con el Propuesta de Resolución por la que se acuerda el *procedimiento de modificación del contrato de gestión de servicios públicos (modalidad de concesión administrativa) de los servicios de recogida de basuras y limpieza viaria, adjudicado a la UTE S.T., y revisión del precio unitario del servicio para 2011 (EXP. 512/2012 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito con fecha de entrada el 23 de octubre de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz solicita preceptivamente Dictamen por el procedimiento ordinario, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con la Propuesta de Resolución del "procedimiento de modificación del contrato de concesión de la gestión de los servicios de recogida domiciliar de basuras y limpieza viaria, adjudicado a la UTE S.T. (el concesionario) y de "revisión del precio unitario del servicio para 2011".

Con la modificación tramitada se acuerda asimismo el preceptivo reajuste de la fianza definitiva, precisándose que se difiere el pronunciamiento sobre el efecto que la modificación pudiera tener sobre el equilibrio financiero del contrato al momento en que se concrete en su incidencia la plantilla de trabajadores de la empresa.

El procedimiento de modificación se ha tramitado al amparo del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), legislación aplicable a resultados de la

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

disposición transitoria primera.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, reiterada en el Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que entró en vigor el 17 de diciembre de 2011 según su disposición final única, ordenando que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

La Resolución definitiva será adoptada por la Junta de Gobierno Local, órgano competente por Acuerdo de delegación del Pleno de 20 de junio de 2001, al amparo del los arts. 22.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y 75.b) de la Ley 14/90, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

2. El Pleno del Ayuntamiento del Puerto de La Cruz, en sesión ordinaria celebrada el 29 de diciembre 2006, acordó adjudicar el contrato de de referencia, en régimen de concesión, a la Unión Temporal de Empresas S.T. por el precio de 30.982.012,10 €, I.G.I.C. incluido, siendo la cuantía anual de 3.098.201,21 €.

Por otro lado, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 1 de junio de 2010 acordó adjudicar definitivamente a la empresa M.T.M. el contrato de servicios del control de calidad de la concesión administrativa del servicio de recogida domiciliaria de basura y limpieza viaria.

Mediante informe del Interventor municipal y del Jefe de Servicio de Hacienda, Patrimonio y Concesiones, de 10 de agosto de 2011, se hace constar la necesidad de modificar a la baja el precio del contrato, toda vez que el servicio está resultando manifiestamente deficitario, teniendo en cuenta lo que se recauda por la tasa que grava la prestación de este servicio (según el referido informe la recaudación media de los años 2008-2010 fue de 1.335.531,67 €).

La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el día 12 de agosto de 2011, acordó revisar el precio del referido contrato, fijando como nuevo precio a aplicar, con efectos de 2010, la cantidad de 4.223.539,73 €, que es el precio vigente a la fecha de la propuesta de modificación contractual al no haberse aprobado la correspondiente revisión para el ejercicio 2011.

El mismo órgano municipal, en sesión extraordinaria celebrada el 17 de agosto de 2011, acordó hacer suyas las recomendaciones contenidas en anterior informe,

acordando, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2011, ejecutar el expresado acuerdo y, en consecuencia:

“(...) se requiere del encargado del servicio la emisión de informe-propuesta, en el plazo más breve posible, siguiendo a tales efectos las instrucciones que fije la Junta de Gobierno Local y, en concreto, el Concejal delegado de Concesiones, en el que proponga la adopción de las medidas necesarias para eliminar el déficit existente en los servicios concedidos, causado por las grandes diferencias entre el precio que paga el Ayuntamiento al concesionario y los ingresos derivados de las tasas que se recaudan por la prestación de los servicios, así como por la contención de los gastos que impone la actual crisis económica, proyectando dicha posible reducción sobre los servicios que materialmente presta la empresa e incluidos en el objeto del contrato, sobre los servicios extraordinarios, sobre el personal y sobre los medios materiales que se puedan ver afectados por dichas medidas, fijando como límite de ello que se garantice el mantenimiento de unos mínimos de calidad y cantidad en la prestación de estos servicios, de carácter obligatorio para el Municipio”.

En efecto, figura en el expediente informe conjunto del Encargado General de Servicios y de la Ingeniera municipal, de 28 de junio de 2012, en el que se expone una serie de consideraciones sobre la propuesta de reducción de canon efectuada por el concesionario -que no consta-, ascendiendo la reducción al 45,3%, pues el servicio quedaría reducido a “la limpieza y recogida de RSU básicos”.

Previo informe del Jefe del Servicio, con conformidad del Secretario, de 29 de junio de 2012, el Concejal competente propone en igual fecha a la Junta de Gobierno Local iniciar el procedimiento de modificación del contrato, que lo acordó en sesión ordinaria celebrada el día 2 de julio de 2012.

El 18 de julio de 2012, el concesionario presenta escrito de alegaciones en el que, además de puntualizar que la propuesta de modificación sobre la que se trabaja tiene su origen en una decisión municipal y no de la propia empresa, realiza una serie de consideraciones relativas a la existencia de otras alternativas técnicas -que no concreta-; recuerda la necesidad de mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión; y advierte sobre la repercusión del acuerdo en las relaciones laborales de la empresa con sus trabajadores, proponiendo posponer la fijación de la indemnización que corresponda por la ruptura del equilibrio financiero al momento

en que se resuelva por la empresa la extinción de los contratos de trabajo consecuencia de la modificación.

En el expediente se reconoce además que, tras la presentación por el concesionario del escrito de alegaciones, se han mantenido diversas reuniones con los representantes de la empresa concesionaria con la intención de consensuar la mejor solución técnica para que el servicio se resienta lo menos posible.

3. Por otra parte, en sesión ordinaria celebrada el día 30 de julio de 2012, el Pleno aprobó el Plan Económico Financiero al que se refiere el art. 21 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, acordando, entre otras medidas, la reducción del canon del servicio de recogida de residuos y limpieza viaria.

En este sentido, consta en el expediente el informe técnico conjunto del Encargado General de Servicios y la Ingeniera municipal, de 21 de septiembre de 2012, según el cual:

“(...) de acuerdo con lo previsto en el referido Plan Económico Financiero, se establece como una de las medidas a aplicar en el presente ejercicio una «reducción mínima del 30% del contrato de prestación del servicio», lo que requerirá una puesta en marcha de la nueva propuesta para realizar los trabajos de limpieza viaria y recogida de RSU, con el periodo de adaptación que se establezca, dado que los servicios deberán ir adaptando sus frecuencias y horarios en función de los resultados obtenidos en el citado periodo de adaptación para optimizar el servicio”.

4. La Administración, en suma, propone la eliminación de prestaciones (barrido mecanizado, barrido de repaso manual, barrido repaso mecanizado, repaso papeleras) y se modifican otras (barrido manual centro; servicio de domingos y festivos; barrido manual periferia; barrido mixto; vaciado papeleras; baldeo mixto; brigada limpieza; recogida RSU; repaso recogida RSU y poda de residenciales y hoteles; recogida de voluminosos y poda particular; lavado, mantenimiento y reposición de contenedores). Además, en el caso de realización de actividades, fiestas, eventos y espectáculos públicos en el municipio que requieran de los trabajos de recogida de residuos y limpieza viaria se mantendrá lo establecido en el art. 12 del Pliego de Condiciones Administrativas del Servicio de Recogida de Residuos.

En consecuencia, el nuevo canon previsto para aplicar a partir del 1 de Octubre de 2012, en virtud de lo dispuesto en el Plan Económico Financiero, con las

modificaciones propuestas en el servicio de residuos y limpieza viaria, asciende a la cantidad de 2.938.310,45 €; lo que supone una reducción del 32,9% respecto al canon del año 2011, esto es, implica una diferencia de 1.438.032,14 €, impuestos incluidos.

II

1. Según el art. 59.1 y 3.b) TRLCAP, las Administraciones Públicas podrán modificar los contratos suscritos por razones de interés público, previo dictamen del Consejo Consultivo, cuando la cuantía de las mismas sea "superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.010.121, 04 €", circunstancias que concurren en el presente caso.

El art. 101.1 TRLCAP dispone que, perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones, por razón de interés público en los elementos que lo integran cuando sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

Además, el apartado 3 establece que, si las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, implican, aislada o conjuntamente, alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, de ser éste igual o superior a 6.010.121,04 euros con exclusión del IVA, será preceptivo, además del informe del Servicio Jurídico, y de la fiscalización previa, el informe de contenido presupuestario. Todos estos informes constan emitidos, aunque el Jefe de Servicios Económicos considerase no preceptivo el último, producido por la Comisión de Cuentas.

Por otra parte y aunque no parece ser el caso, el art. 163 TRLCAP prevé, en específico relación con este tipo de contrato, que la Administración puede modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas a abonar por los usuarios, aunque, si las modificaciones afectan al régimen financiero del contrato, ha de compensar al contratista para mantener el equilibrio de los conceptos económicos básicos en la contratación.

2. Justamente, alegándose la aparición de una causa imprevista al adjudicar el contrato, consistente en la insuficiencia de financiación municipal, sobrevenida e inesperada, en buena medida por la caída de recaudación de tasas por la prestación del servicio, se pretende la modificación de dicho contrato en el sentido expuesto, efectuándose el pertinente ajuste hasta hacer evitable y financiable tal prestación.

La causa alegada está justificada y los ajustes también se han acreditado precedentes, protegiéndose el interés general de la contratación y su mantenimiento en las condiciones propuestas, a salvo de lo que enseguida se expondrá en relación con el equilibrio económico del contrato.

En este sentido, no se clarifican debidamente las incidencias de la modificación en los intereses del contratista, en relación, concretamente, con los medios que requería la prestación del servicio contratado en las condiciones iniciales, que fueron determinantes para su adjudicación, habiéndose de determinar, pues, tal incidencia a fines compensatorios.

Así, la Propuesta de Resolución se limita a advertir, tras reconocer que las modificaciones a implementar pueden afectar el referido equilibrio económico, que no cabe un pronunciamiento aún sobre la cuantía de la afectación, pues dependerá en gran medida de su incidencia en la plantilla de trabajadores de la empresa, siendo los gastos de personal, según informe técnico disponible, el concepto que mayor peso tiene en el coste del servicio. Y, a ese fin, es preciso incidir por la concesionaria la pertinente negociación colectiva, de cuyo resultado dependiera la indicada afectación básicamente.

3. En cuanto al contrato adjudicado por la Junta de Gobierno Local a la empresa M.T.M. para el control de calidad de la concesión administrativa que nos ocupa, se advierte que la solicitud de Dictamen tiene por objeto concreto la modificación del contrato de concesión de los servicios de recogida domiciliaria de basuras y limpieza varia, aunque la propuesta pretende modificar no sólo éste, sino también el antedicho, sin remitirse no obstante documentación relativa a este segundo contrato, ni constan alegaciones del contratista o certificación de que, concedida audiencia, nada ha dicho al respecto.

En este sentido, dadas las indicas circunstancias tampoco siquiera se puede determinar con seguridad si la cuantía de la modificación hace exigible la solicitud de Dictamen sobre este contrato complementario y, en su caso, la repercusión de la modificación en su equilibrio financiero.

En este orden de cosas, siendo por lo demás un contrato diferente, con objeto y prestaciones específicas y bien diferenciadas, resulta cuestionable que se resuelvan ambas modificaciones conjuntamente.

4. En cualquier caso y en relación con lo expresado sobre la afectación en el equilibrio económico de los contratos, especialmente en la concesión donde se

reconoce explícitamente tal incidencia, consta en las actuaciones que el contratista, en trámite de alegaciones, manifestó la existencia de otras alternativas técnicas, no concretadas entonces, para resolver el problema existente en la ejecución del servicio ya expuesto.

Asimismo advierte la procedencia de mantener dicho equilibrio, por lo que, dada la repercusión que la modificación propuesta tendría en las relaciones laborales de la empresa con sus trabajadores, propone posponer la eficacia del modificado hasta el momento en que se determinara la extinción de los contratos de trabajo que fuese necesaria.

Pues bien, sin haberse al parecer resuelto esta cuestión definitivamente, ni tampoco la antedicha sobre reducción de medios a utilizar en la realización de las prestaciones eventualmente aducible, resulta que, sin embargo, se han mantenido reuniones ulteriores con los representantes del concesionario para consensuar la mejor solución técnica en este asunto, en orden a que el servicio se resienta lo menos posible.

Precisamente, cabiendo suponer que se trataran las cuestiones antes reseñadas, no hay alusión en el expediente a los resultados de estas reuniones, desconociéndose, por tanto, si la modificación finalmente se ha tramitado con disconformidad o con acuerdos compensatorios no aclarados del contratista.

Por lo demás, la solución en la PR de la posible afectación del equilibrio financiero no solo es parcial, en principio y aun siendo los costes de personal el concepto más relevante al respecto, sino que difiere en cierta medida de lo propuesto al efecto por el contratista, pudiendo ello tener relevancia.

Cabe añadir que, significativamente, tras efectuarse las únicas alegaciones del contratista que constan en el expediente, se han producido diversos informes administrativos que se incorporan a las actuaciones, desconociéndose si el concesionario los ha conocido y ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los mismos, en cuanto entiendan afectan a la modificación contractual en trámite y, en particular, al equilibrio económico de la concesión.

CONCLUSIONES

1. De acuerdo con lo expuesto, la Propuesta de Resolución analizada no es jurídicamente adecuada por las siguientes razones:

1ª. Se modifica no sólo el contrato de concesión, sino el del servicio de control de calidad de la concesión, actuación de cuyo procedimiento no hay constancia documental en el expediente y que debe tramitarse separadamente, sin haberse realizado, con los efectos que ello genera, el obligado trámite de audiencia del contratista.

2ª. Antes de formularse la Propuesta de Resolución ha de determinarse si la contrata ha efectuado ulteriores alegaciones a las en su momento presentadas, con afectación del objeto del contrato y, en consecuencia, la modificación propuesta, procediendo su inclusión en el expediente y la remisión a este Organismo, con tratamiento en la referida Propuesta (art. 89 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

3ª. En idéntica línea, de haberse incorporado informes administrativos con idéntico efecto que el anterior, con incidencia en la defensa e interés del contratista, ha de procederse de la misma forma en relación con la Propuesta que debe formularse.

2. En definitiva, la Propuesta de Resolución no está debidamente formulada y, por ende, fundada, procediendo la retroacción de actuaciones, en orden a realizar las que se han indicado, por las razones explicitadas, formulándose finalmente la Propuesta resolutoria pertinente, que habrá de ser dictaminada por este Organismo.