



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 100/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de abril de 2013.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la modificación del contrato de gestión de servicios públicos (modalidad de concesión administrativa) de los servicios de recogida domiciliaria de basuras y limpieza viaria, adjudicado a la UTE S.T., y revisión del precio unitario del servicio para 2011 (EXP. 75/2013 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 26 de febrero de 2013, el Alcalde del Ayuntamiento de Puerto de La Cruz solicita preceptivo 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, en relación con la Propuesta de Resolución del "procedimiento de modificación del contrato de concesión de la gestión de los servicios de recogida domiciliaria 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 -tras la que el precio del contrato asciende a 2.938.310, 45 euros/año, punto segundo del Resuelvo- se acuerda asimismo el preceptivo reajuste de la fianza definitiva (punto tercero del Resuelvo), 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 su incidencia la plantilla de trabajadores de la empresa (punto quinto del Resuelvo).

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

2. Es la segunda ocasión en la que este Consejo dictamina el asunto de referencia. En su momento, emitió su DCC 557/2012, de 29 de noviembre, en el que, a pesar de que consideró conforme a Derecho los términos materiales de la modificación propuesta -al considerar que "la causa alegada está justificada y los ajustes se han acreditado procedentes, protegiéndose el interés general de la contratación y su mantenimiento en las condiciones propuestas"- efectuó algunas consideraciones formales que aconsejaban, en aras de la integridad de la Resolución que se dictara, retrotraer las actuaciones a los efectos de confirmar ciertos extremos que atañían a los siguientes aspectos de la modificación:

Respecto al exigible equilibrio económico del contrato, el contratista manifestó en trámite de alegaciones "la existencia de otras alternativas técnicas, no concretadas entonces" constando que tuvieron lugar "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", diciéndose entonces que en el expediente no había alusión "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".

Se hizo constar asimismo que, tras las únicas alegaciones efectuadas por el contratista, se habían emitido 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".

Se observó igualmente que la Propuesta de Resolución remitida procedía a modificar el contrato de control de calidad de la concesión administrativa que nos ocupa, sin obrar documentación relativa al mismo y sin constar "alegaciones del contratista o certificación de que, concedida audiencia, nada se ha dicho al respecto". Tampoco 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", siendo cuestionable que, tratándose de un "contrato diferente, con objeto y prestaciones específicas (...) se resuelvan ambas modificaciones conjuntamente".

3. 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 resultas de la disposición transitoria primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, reiterada por 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.

II

1. El Pleno del Ayuntamiento del Puerto de La Cruz, en sesión ordinaria celebrada el 29 de diciembre 2006, acordó adjudicar a la U.T.E. S.T. el contrato de servicio de recogida domiciliaria de basura y limpieza viaria, en régimen de concesión, por el precio de 30.982.012,10 €, I.G.I.C. incluido, siendo la cuantía anual de 3.098.201,21 €.

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 control de calidad de la antedicha concesión administrativa.

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, ya que la prestación del servicio resulta manifiestamente deficitario, ya que lo que se recauda por la tasa que grava su prestación (según el referido informe la recaudación media de los años 2008-2010 fue de 1.335.531,67 €) no cubre el importe de su coste.

La Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el día 12 de agosto de 2011, acordó revisar el precio del referido contrato, fijando con efectos de 2010 el nuevo precio en 4.223.539,73 €, 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 de 17 de agosto de 2011, acordó hacer suyas las recomendaciones contenidas en el anterior informe, acordando, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2011, ejecutar el expresado acuerdo y, en consecuencia, requerir del encargado del servicio la emisión de informe-propuesta 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 (...) 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”.

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, lo que se acordó en sesión ordinaria de 2 de julio de 2012.

El 18 de julio de 2012, el concesionario presenta escrito de alegaciones en el que 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, tras la presentación por el concesionario del escrito de alegaciones, que 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.

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.

El 21 de septiembre de 2012, el informe técnico conjunto del Encargado General de Servicios y la Ingeniera municipal indicó que, "de acuerdo con lo previsto en el referido Plan Económico Financiero, se establece una reducción mínima del 30% del contrato de prestación del servicio". 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 del canon del año 2011, lo que implica una diferencia de 1.438.032,14 €, impuestos incluidos.

2. Tras la emisión del referido Dictamen de este Consejo, núm. 557/2012, de 29 de noviembre de 2012, y acordarse la retroacción limitada a que se ha hecho alusión, se dio al concesionario nuevo trámite de alegaciones, que evacuó mediante escrito de 1 de febrero de 2013.

Precisa el concesionario que cuando dijo en el anterior escrito de alegaciones que se habían celebrado reuniones "con la intención de consensuar la mejor solución" quería decir que tales reuniones tuvieron la finalidad de "aportar informaciones mutuas (...) a fin de posibilitar la elaboración de la tabla económica consiguiendo con ello establecer el importe de las distintas partidas que en ella aparecen".

Asimismo, el concesionario recuerda la obligación de la Administración de mantener el equilibrio de la concesión -cuya valoración se acompaña-; precisa igualmente respecto a los servicios a prestar que "sería conveniente que en los planos anexos se especificara la composición de los equipos así como las frecuencias en que se prestarán dichos servicios". En lo que concierne a la reducción del personal, de la tabla de valoración económica de la nueva propuesta resulta que sería "necesaria la amortización de 37 puestos de trabajo de ejecución directa, consiguiéndose con ello que la masa salarial reducida coincida con la masa salarial real que quedará en el nuevo servicio".

La reducción del coste se podría afrontar, según el concesionario, de la siguiente forma: o mediante el planteamiento de un expediente de regulación de empleo, de conformidad con el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores -lo que generaría unos costes indemnizatorios de 1,4 millones de euros, desequilibrio financiero que debería ser asumido por la Administración- o, en segundo lugar, mediante una reducción de salario y jornada proporcionalmente, opción que descartaría la realización de despidos y la consecuente necesidad de reequilibrar la concesión. La solución dependerá del "acuerdo que necesariamente debe alcanzarse con cada uno de los afectados".

Asimismo, el concesionario precisa que "se modifica el importe de amortización sin que se aclare (...) la contrapartida para la empresa", proponiendo el concesionario que tal contrapartida pasaría por "aumentar el periodo concesional (...) dos años".

Mediante informe-propuesta de 19 de febrero de 2003, que hace las veces de la Propuesta de Resolución, se da respuesta a las observaciones formales efectuadas por este Consejo. Se señala que en su momento se acordó la acumulación de ambos contrarios "dada la íntima conexión existente entre ambos", sin que el contratista realizara alegaciones dentro del trámite de audiencia", como se explicó en el antecedente XIII de la Propuesta de Resolución.

Respecto de la necesidad de confirmar si después de las alegaciones el concesionario formuló otras o si tomó razón de los informes emitidos y acciones realizadas después de las primeras alegaciones efectuadas por el mismo, se dice que "no se entienden estas conclusiones", pues "no hubo otras alegaciones ni posteriores informes".

Finalmente, las observaciones referentes tanto a la incidencia en materia de personal como a la amortización de la maquinaria se considera que son cuestiones "a

examinar cuando se estudie la incidencia de la modificación en el equilibrio económico de la concesión”.

III

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.

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 de la Comisión de Cuentas.

Por otra parte, aunque no parece ser el caso, el art. 163 TRLCAP prevé en 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.

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 financiable tal prestación.

La causa alegada está justificada y los ajustes también se han acreditado procedentes, protegiéndose el interés general de la contratación y su mantenimiento

en las condiciones propuestas, con las matizaciones que siguen y que conciernen a las objeciones formales hechas en el Dictamen anteriormente emitido.

En definitiva, procede la modificación del contrato de gestión de servicios públicos de los servicios de recogida de basuras y limpieza viaria, adjudicado a la U.T.E. S.T., y revisión del precio unitario del servicio para el 2011.

2. Por otra parte, sin perjuicio de lo antes expresado, procede advertir respecto a la dictaminada en su momento retroacción del procedimiento que nos ocupa a los efectos oportunos y la acumulación de procedimientos contractuales operada por la Administración, con reflejo en la Propuesta sobre el contrato de gestión a resolver y, por ende, afectando al pronunciamiento solicitado de este Organismo, que, por las razones expuestas en el Dictamen 557/2012, al que nos remitimos, tal retroacción era pertinente en garantía de los derechos del interesado, en relación con la correcta instrucción procedimental y, en especial, del trámite de vista y audiencia, y que dicha acumulación no es jurídicamente procedente en este tipo de actuación administrativa, debiéndose diferenciar los procedimientos de resolución de los dos contratos afectados.

C O N C L U S I Ó N

De acuerdo con lo expuesto, la Propuesta de Resolución se ajusta al Ordenamiento Jurídico exclusivamente en lo que concierne a la modificación del contrato de gestión de servicios públicos de los servicios de recogida de basuras y limpieza viaria y revisión del precio unitario del servicio para el 2011.