



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 165/2016

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de mayo de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente Accidental del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y dependencias municipales (EXP. 150/2016 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde-Accidental del Ayuntamiento de Antigua, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y dependencias municipales, término municipal de Antigua, adjudicado a la entidad H.S.C., S.L. (el contratista).

2. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución del contrato.

3. El contrato del que trae causa el presente procedimiento de resolución fue adjudicado el 9 de marzo de 2010, bajo la vigencia de la Ley 30/2007, de 30 de

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

octubre de Contratos del Sector Público (LCSP), a la que se remite la disposición transitoria primera del TRLCSP, siendo, en consecuencia, la legislación aplicable al presente procedimiento de resolución contractual la citada Ley 30/2007, así como la Ley 30/1992, de 26 noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, también resultan aplicables el citado Reglamento General, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), y demás acuerdos adoptados por las partes que rigen en el contrato.

4. Es reseñable como antecedente que, en fecha 25 de septiembre de 2014, el Pleno del Ayuntamiento adoptó el acuerdo de formular propuesta de interpretación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas y de la oferta presentada por la empresa adjudicataria, así como del contrato formalizado con la empresa contratista, siguiendo la propuesta formulada por el técnico municipal.

En la tramitación del procedimiento de interpretación del contrato, se cumplió con lo determinado en el art. 97 RGLCAP: audiencia al contratista; resolución motivada del órgano contratante, el Pleno del Ayuntamiento [art. 22.2.f), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, y en la disposición adicional segunda de la LCSP]; el informe del Servicio de la Asesoría Jurídica, que propuso desestimar todas las alegaciones formuladas por la entidad adjudicataria del servicio, con base en los fundamentos, determinantes, de los incumplimientos del Pliego de Cláusulas Administrativas, resolviendo motivadamente todas las cuestiones planteadas por la contrata (art. 89 LRJAP-PAC).

Solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo, analizados los documentos que figuran en el expediente remitido, particularmente la propuesta de interpretación y las alegaciones presentadas a la misma por el contratista, este Consejo entendió (DCC 20/2015, de 20 de enero) en todos sus términos ajustada a Derecho la Propuesta formulada, debiendo tenerse en cuenta que en los procedimientos instruidos para adopción de acuerdos como el propuesto «los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos» (art. 195.4 LCSP).

II

1. Constan documentadas en el expediente las siguientes actuaciones:

Primero.- En fecha 9 de marzo de 2010, se formaliza el contrato de gestión de servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria y dependencias municipales, resultando adjudicataria del mismo la ya citada entidad, al haber presentado en la tramitación del procedimiento abierto la oferta más ventajosa, en atención a los criterios de valoración acordados por la mesa de contratación.

Segundo.- De acuerdo con la oferta presentada por la entidad adjudicataria, concretamente sobre el plan de distribución y acondicionamiento inicial de contenedores, en relación con el punto 4 apartados 1, 2 y 3 PPT, el órgano de contratación ha determinado incumplimiento contractual por culpa del contratista. Entre otras cuestiones, indica:

«(...) El Ayuntamiento aportará al contrato los contenedores existentes al inicio de esta contrata, que deberán ser aceptados por el Adjudicatario (...).

A lo largo de la duración de la contrata se irán sustituyendo los contenedores de 800 litros por otros de capacidad entre 800 y 1.100 litros de capacidad, en función de su lugar de ubicación, de forma que tendrá prioridad la adquisición de aquellos de mayor capacidad.

El adjudicatario, no obstante, deberá garantizar una cantidad suficiente de contenedores, y con una capacidad total en litros instalados nunca inferior a la existente actualmente, salvo en aquellos casos en los que se presente una alternativa claramente justificada y sea aprobada por el Ayuntamiento (...).

Además, de las labores propias de acondicionamiento general (repasso de funcionamiento, pintado, renovación de los elementos mas deteriorados, etc.), los licitadores también contemplarán en sus ofertas, aquellas otras que consideren imprescindibles para la correcta prestación de los servicios (...).

Los trabajos de acondicionamiento y adaptación propuestos por el adjudicatario deberán ser aprobados por el Ayuntamiento, que podrá introducir aquellas modificaciones, que se estimen convenientes, en los trabajos ofertados.

Entre los trabajos ofertados (...) se incluirá la implantación de un sistema automatizado de seguimiento de operaciones sobre los contenedores, que incluirá el inventario y marcado de todos los contenedores con un código que permita, mediante el uso de lectores de proximidad, por radiofrecuencia, instalados en los vehículos del servicio, así como el de mantener un registro de todas las operaciones (vaciado, limpieza, mantenimiento, reubicación, etc.) que se realicen sobre cada contenedor. Dicho registro incluirá, al menos, el código del contenedor, la fecha, la hora, el tipo de operación, el código de vehículo y

operario y la posición del vehículo. Estos trabajos deberán estar concluidos al finalizar desde el sexto mes desde la firma del acta de inicio del servicio (...).

El ámbito de actuación de este servicio será el de todos los contenedores ubicados en el Municipio de Antigua (...).

El técnico municipal responsable del contrato concreta el citado incumplimiento en su informe de abril de 2012, en el que se realiza estudio del estado de los contenedores resultando que el número de contenedores existentes es de 624 de los cuales se encontraban en deficiente estado 486.

Además, en relación con el sistema automatizado de seguimiento de operaciones sobre los contenedores, en los términos acordados por las partes del contrato, informa el técnico municipal que existe incumplimiento en cuanto a la oferta presentada por el contratista sobre la colocación de Tags (identificadores electrónicos), en la que se comprometía a instalarlos simultáneamente a la renovación de los contenedores. Por lo que el órgano de contratación, a pesar de solicitar en numerosas ocasiones de la adjudicataria que procediera a la colocación de los mismos, bajo la advertencia de que tendrían que haber estado colocados con anterioridad al mes de octubre de 2010, y de que, en reunión mantenida en fecha 13 de agosto de 2013, se acordó conceder prórroga hasta el mes de diciembre de 2013 para la colocación de los Tags, continúa el incumplimiento.

En fechas 1 y 22 de abril de 2015, la mesa de contratación solicita de la empresa contratista que presente propuesta de distribución de los contenedores al haberse constatado la colocación defectuosa de los mismos y sin la autorización municipal requerida para actuar en el sentido observado.

El 9 de diciembre de 2015, se contabilizan 732 contenedores, es decir, 123 contenedores menos de los 855 que existían en el Municipio, sin que hayan sido renovados por la adjudicataria del contrato, es decir, sigue incumpliendo con sus obligaciones contraídas.

Tercero.- En cuanto al lavado de los contenedores, regulado en la cláusula 4.5 PPT, debiera haberse realizado de «forma impecable, constante y continua en la frecuencia que se estime conveniente (...) la limpieza incidirá, especialmente, en el interior de los contenedores y recipientes normalizados (...) el lavado en instalaciones fijas será de aplicación en los caso en los que no sea posible eliminar totalmente la suciedad existente mediante la utilización de vehículos de lavado de contenedores.

Para realizar esta limpieza se transportarán los contenedores a instalaciones fijas del adjudicatario, donde dispondrá de máquinas de lavado con agua caliente a alta presión, mezclada con aditivos, detergentes y decapantes. Además se emplearán medios electromecánicos y manuales para eliminar la totalidad de manchas en piezas y rincones.

Los contenedores llevados al lavadero han de ser sustituidos en ese momento por contenedores limpios, para no interrumpir su uso por parte de los ciudadanos.

El adjudicatario deberá garantizar la frecuencia mínima correspondiente a una limpieza mensual para la totalidad de los contenedores de residuos sólidos, lo que supone, como mínimo, 12 lavados al año (...).

El técnico municipal ha adverado en su informe las irregularidades observadas en virtud de reportajes fotográficos, vídeos, inspecciones, que adjunta al expediente. Todo ello, a pesar de las advertencias realizadas por la Corporación Local implicada para que la entidad contratista deje de actuar deficientemente; entre otras cuestiones, acredita que en fecha 4 de julio de 2014 la empresa incumple el lavado medio y frecuencia mínima propuesto tanto en su oferta (lavado entre 80-90 contenedores por ruta) como en el sentido acordado en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Cuarto.- La cláusula 10.1 PPT, sobre vehículos, maquinaria y herramientas, se establece que «deberán de prever maquinaria de reserva suficiente para que bajo ningún concepto, se entorpezca la marcha normal de los trabajos. Asimismo, el adjudicatario dispondrá de los equipos, herramientas y medios auxiliares necesarios para el desarrollo de las labores previstas. Todos los vehículos, maquinaria, y herramientas a emplear deberán ser de nueva adquisición, y correrán por cuenta y a cargo del adjudicatario, así como los gastos de conservación, mantenimiento y reposición, para un perfecto funcionamiento de los mismos durante todo el periodo de vigencia del contrato. Los vehículos y la maquinaria ofertado por las empresas licitadoras cumplirán en todo momento con la normativa vigente, debiendo mantenerse en perfectas condiciones en cuanto a limpieza, señalización, sistemas de seguridad, etc., y serán pintados con los colores y símbolos que defina el Ayuntamiento (...).

En las actas de inspección municipal de 10 de abril, 3 de octubre y 13 de noviembre del año 2013, se hace constar el incumplimiento reiterado por parte del contratista en relación con el material y vehículos ofertados, incumpliendo, en

consecuencia, el Pliego de Prescripciones Técnicas. La Administración actuante concedió a la adjudicataria la posibilidad de que subsanase el incumplimiento referido, ordenando que pusiera a disposición del servicio el vehículo (...) en los términos acordados, teniendo como fecha límite hasta el mes de agosto de 2015. A pesar de ello, la adjudicataria ha seguido inhibiéndose sus obligaciones contractuales.

Asimismo existe incumplimiento con los baños químicos, pues solo existen cinco de los 10 inicialmente ofertados y sin que ninguno de ellos presente las condiciones adecuadas para poder ser utilizado adecuadamente. Tampoco los «Toyotas híbridos» ofertados han sido vistos por la Inspección municipal, al igual que la plataforma elevadora o los cuatro autocompactadores, ni las aspiradoras, ni el vehículo para el responsable del contrato en los términos recogidos en el citado Pliego. Por lo demás, de las 12 cartolas ofertadas (6 de 22 metros cúbicos y 6 de 14), solo aparecen en la nave 2.

Quinto.- Finalmente, la entidad municipal acusa a la adjudicataria de falsedad documental con base en que se le han facilitado al Ayuntamiento informes, partes, etc., que no coinciden con la realidad, en atención al seguimiento sobre la forma en que se ha venido desarrollando el servicio contratado, pues lo cierto es que se ha observado incumplimiento en las comunicaciones y certificados del trabajo efectuado por la entidad contratista (cláusula 11, apartado 2 PPT).

2. Por las razones expuestas, el Pleno de la Corporación Local, en fecha 22 de febrero de 2016, adoptó Acuerdo de inicio de procedimiento de resolución del contrato, fundamentado en las señaladas causas de incumplimiento contractual, comunicado al concesionario.

III

1. Se han recabado y obran en el expediente los informes necesarios para la tramitación del procedimiento de resolución del contrato. En particular, el informe del Veterinario municipal responsable supervisor de la ejecución del contrato del servicio público, el informe de la Asesoría Jurídica, y el del Secretario General, entre otros.

2. Con fecha 11 de marzo de 2016, el citado acuerdo del Pleno fue notificado asimismo a la entidad aseguradora avalista del contrato, concediéndole plazo para presentar alegaciones. En fecha 23 de marzo de 2016, se formulan alegaciones en representación, debidamente acreditada, de la entidad contratista, contra el citado

Acuerdo plenario, oponiéndose a la resolución del contrato y solicitando la apertura del periodo probatorio.

3. Con fecha 30 de marzo de 2016, la Corporación municipal resuelve la apertura del periodo probatorio pudiendo presentar la afectada las pruebas que estimara favorables a sus derechos. A pesar del intento de notificación infructuoso pero correctamente ejecutado, finalmente, con fecha 15 de abril de 2016 la contratista presentó documentación a efectos probatorios que, sin perjuicio de su extemporaneidad, la instrucción del procedimiento admite a trámite.

4. Mediante el citado escrito de alegaciones y los medios probatorios en que se fundamenta, la contrata pone de manifiesto, en resumen, que no existe el incumplimiento contractual que se le atribuye, por lo que se opone a la resolución del contrato.

Con atención a cada una de las alegaciones presentadas por la entidad contratista contra la Resolución de la Administración local, esta las desestima en la Propuesta de Resolución. El informe de la Asesoría Jurídica municipal, de 26 de abril de 2016, efectúa un análisis pormenorizado de respuesta a las alegaciones presentadas por la contrata (art. 89.1 LRJAP-PAC).

5. En el escrito de solicitud de dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, se informa de la adopción del Acuerdo de suspender el procedimiento.

En cuanto a dicha suspensión, cabe indicar que el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado de oficio, por lo que está sujeto al plazo de 3 meses para resolver, de acuerdo con el art. 42.3 LRJAP-PAC. Sin embargo, al haberse acordado de manera expresa y motivada y tratarse de un servicio esencial y obligatorio para la comunidad, concurriendo además la culpabilidad del contratista en la dilación del procedimiento, al haber presentado pruebas fuera del periodo establecido para ello, y notificada la suspensión a la entidad adjudicataria, procede admitir la suspensión del procedimiento.

IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, analizada la Propuesta de Resolución y el expediente en que se sustenta, aquella se fundamenta en el incumplimiento culpable por parte de la adjudicataria de sus obligaciones contractuales esenciales, en aplicación «del art. 206 letras g) y h) LCSP» en relación con las «cláusulas 4.2 y 28 PCAP». Justifica que existe incumplimiento de las

obligaciones contractuales esenciales previstas en la cláusula 23 PCAP, entre otras, por no disponer para la realización de los trabajos de los medios mecánicos, herramientas y materiales ofertados para la adjudicación del contrato; calificando de falta muy grave haber facilitado información falsa; y como faltas graves y muy graves el no haber cumplido con los compromisos ofertados en la licitación, indicando la prestación defectuosa o incorrecta del servicio. Además, propone la incautación de la garantía de 463.355,51 euros, de acuerdo con el art. 208.4 LCSP; la indemnización que resulte por los daños y perjuicios ocasionados a la Administración contratante que se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que exceda de la garantía incautada.

2. En cuanto a las alegaciones presentadas por la adjudicataria, la misma manifiesta que:

«en un procedimiento anterior incoado para la imposición de penalidades a la contratista se invocaban incumplimientos contractuales que no aparecen en este último procedimiento (...) Además añaden que el técnico municipal (...) dado que no tiene la condición de funcionario público le están vedadas funciones que impliquen ejercicio de potestades públicas».

La Corporación municipal reconoce que se incoó un procedimiento de imposición de penalidades por incumplimientos contractuales en el mes de septiembre de 2015, en el que se citaba un mayor número de incumplimientos, que culminó con declaración de caducidad. En el informe jurídico se desestimaban todas ellas, y algunos de los incumplimientos citados se subsumían en un mismo tipo de los recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Este procedimiento se tramita en virtud de incumplimientos claramente identificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, cuya constatación permite mayor objetividad.

En cuanto a la condición laboral del técnico municipal, el Ayuntamiento informa que el art. 41 LCSP, dispone que los órganos de contratación podrán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias para la correcta realización de la prestación pactada. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada al ente, organismo o entidad contratante o ajena a él.

En cuanto a la alegación referida a no haber entregado los contenedores a que venía obligada, la adjudicataria entiende que «ha sido porque el Ayuntamiento no le ha autorizado previamente (...) la instalación inicial de 600 contenedores (...) tras

un estudio realizado por un ingeniero industrial (...) el número de contenedores existente en la actualidad (inferior al establecido en el PPT) es suficiente en cuanto a capacidad en litros para la cantidad de residuos que se generan».

La Corporación Local, igualmente, desestima dicha alegación, al indicar que:

«por parte de la contratista no se ha solicitado en ningún momento desde el inicio del contrato autorización municipal para la aportación inicial de 600 contenedores, y la empresa no lo acredita ni en sus alegaciones ni en la documentación que sustenta los medios de prueba. Así como en paralelo tampoco consta denegación expresa para dicha aportación. (...) empresa nunca ha pedido autorización alguna para cumplir con su obligación de entregar los 600 contenedores que inicialmente ofreció para sustituir los que se encontraban en mal estado, a cuenta de los que se comprometía durante toda la ejecución del contrato. Pero es que al margen de si se pidió la autorización o si debía pedirse para la aportación inicial citada, tampoco la empresa ha dado cumplimiento a la obligación de reposición anual del 10% de los contenedores (...). Es cierto que el Ayuntamiento apercibió en una ocasión a la empresa contratista para que retirara unos contenedores que de manera mal intencionada dispuso frente a la entrada del Ayuntamiento y a lo largo del escenario de la plaza trasera de éste. Como puede observarse en las fotografías que se adjuntan a la diligencia policial que se levantó ese día (pág.689), la empresa colocó de manera indiscriminada un total de 25 contenedores todos en línea, cuya única utilidad lejos de cumplir con sus compromisos o mejorar el servicio, parecía ser una protesta frente a los descuentos mensuales que se le venían haciendo en las certificaciones por los servicios no prestados (...).

En definitiva, respecto a este punto de las alegaciones se puede concluir que la empresa ha incumplido con su obligación de aportación inicial de los 600 contenedores que reflejaron en su oferta, a cuenta de los que se comprometían a aportar durante los diez años de ejecución del contrato, pues nunca han presentado el plan de trabajos de acondicionamiento y adaptación inicial que se establece en el PPT.

Al margen de ese incumplimiento, tampoco han cumplido con la obligación de reposición anual del 10% de los contenedores, ni siquiera tras los requerimientos expresos que se le han efectuado durante la ejecución del contrato, y así ha quedado acreditado tanto por la documentación que obra en el expediente, como por las propias manifestaciones que hace la empresa en estas alegaciones».

Por otra parte, la entidad HSC, alega que «el lavado de los contenedores se realiza correctamente, habiendo incorporado una maquinaria de mayor capacidad al servicio que la ofertada inicialmente, que reduce el tiempo medio de lavado de los contenedores, además señala que para poder mejorar aún más la prestación podrían emplear una pistola a presión de forma manual, cosa que el Ayuntamiento les

prohíbe. Añade que algunos de los contenedores que se lavan periódicamente no se registran en el programa informático MOBA por no poder instalar los TAGs en ellos, y nuevamente atribuye la responsabilidad de la no sustitución de esos contenedores antiguos y en mal estado a la negativa del Ayuntamiento».

Por su parte, el Ayuntamiento de Antigua considera que dicha pretensión igualmente se ha de desestimar porque «la empresa trata de fundar el mal resultado de la limpieza de los contenedores en una circunstancia que se produce precisamente por otro de sus incumplimientos, cual es, el de no haber sustituido los contenedores en mal estado en la proporción ofrecida por ella».

Además, la contratista manifiesta estar en contra del hecho imputado referido a los medios materiales porque la misma «ha dispuesto desde el inicio del servicio de la totalidad de los medios materiales que ofreció al contrato, existiendo una discrepancia entre los medios que figuran en el apartado económico y la recogida en el apartado técnico de la oferta (todo ello referido a la documentación que ellos mismos aportaron al concurso). Asimismo alegan que se han visto obligados a sustituir determinados vehículos y que durante las inspecciones del responsable del contrato no se contó con la presencia del encargado de la empresa que es quien conoce la ubicación de la totalidad de los medios que se emplean en el servicio».

La Corporación Local también desestima esta pretensión en tanto que «la empresa pretende fundar los incumplimientos en el estudio económico, y por tanto no están obligados a disponer de ellos, pero como ya se dijo anteriormente entre los criterios de adjudicación recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas figuraban los criterios 2 y 3 no evaluables mediante cifras o porcentajes a los que responde el citado Tomo II de la oferta de la empresa, a los cuales se otorgó la puntuación correspondiente (...) determinantes de la adjudicación, en su favor, del contrato, y evidentemente les vincula durante toda la ejecución del mismo, por lo que no procede estimar la alegación cuarta».

Finalmente, la contratante alega que «no ha presentado documentación falsa puesto que todos los servicios que se recogen en los partes diarios de trabajo presentados se han realizado. Además atribuye la supuesta falsedad a una interpretación subjetiva del responsable del contrato y, entre otras cosas, insisten nuevamente en que no están obligados a retirar las malas hierbas de las vías públicas sino únicamente de los alcorques».

En relación a la citada alegación, cierto es, como indica la Corporación Local, que estos hechos ya fueron objeto de análisis en un expediente de interpretación del

contrato tramitado y que obtuvo el favorable Dictamen 20/2015, del Consejo Consultivo de Canarias, «en el que se ponía de manifiesto que la empresa no estaba cumpliendo con su obligación de valorar los servicios no prestados a efectos de deducirlos de las certificaciones y posterior abono, sino que recogía en los partes diarios la totalidad de los servicios como efectivamente prestados. De igual forma en cuanto a la existencia de malas hierbas en la vía pública y la obligación de la contratista de proceder a su retirada, también en ese expediente municipal sobre interpretación del contrato se concluyó que el deshierbe sí que es una obligación contractual (...)».

3. En resumen, habiendo sido motivadamente desestimadas las alegaciones formuladas por el contratista, la Administración Local funda la resolución del contrato en el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato: no disponer para la realización de los trabajos de los medios mecánicos, herramientas y materiales ofertados; falsedad en la información facilitada; no cumplir con los compromisos ofertados en la licitación, y prestación defectuosa o incorrecta del servicio [arts. 206.g) y h) LCSP].

4. En atención a la resolución que se propone y los efectos de esta, es importante advertir que no se puede confundir el procedimiento de imposición de penalidades con el procedimiento de resolución del contrato. De acuerdo con el art. 196.1 LCSP, los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones esenciales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los arts. 53.2 LCSP (compromiso de adscripción a la ejecución del contrato los medios personales o materiales necesarios para ello) y 102.2 LCSP «los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades para el caso de incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 206.g). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato podrá ser considerado como infracción grave a los efectos de prohibición de contratar (art. 49.2.e)]».

5. La Propuesta de Resolución indica aplicable al caso la cláusula 28 PCAP, sobre el régimen sancionador, que establece que el Ayuntamiento de Antigua podrá sancionar al concesionario mediante la incoación del procedimiento sancionador y

aplicar, en consecuencia, el importe de las sanciones que corresponda a cada tipo de infracción que en su caso se hubieren cometido.

Sin embargo, sería la cláusula 33.e) PCAP la aplicable, que contempla la resolución del contrato ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales y que determinará el pago de los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado a la otra parte del contrato, en este caso, al Ayuntamiento de Antigua, así como la incautación de la garantía cuando el incumplimiento sea imputable al contratista.

6. Por tanto, si bien es cierto que la entidad adjudicataria ha cometido las infracciones que se indican en la Propuesta de Resolución, de acuerdo con la normativa aplicable, si la Administración opta por resolver el contrato no podrá imponer paralelamente las penalidades descritas en la cláusula 28 PCAP, al resultar incompatible con los efectos que una resolución contractual produce.

7. En definitiva, la resolución del contrato está correctamente motivada en el incumplimiento culpable del contratista, como ha podido acreditarse.

Concurren como causas de resolución del contrato los incumplimientos del contratista al no ejecutar la prestación en los términos pactados.

Procede resolver el contrato con incautación de la garantía que servirá para el cobro de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración (a determinar en procedimiento distinto) al afectar al interés público, la sanidad pública dado el objeto del contrato, sin perjuicio de que, además, deba indemnizar en lo que exceda del importe de la garantía incautada o, en su caso, devolverse al contratista la cantidad restante procedente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y dependencias municipales, adjudicado a la empresa H.S.C., S.L., se considera ajustada a Derecho.