



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de enero de 2007, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxxxx con la empresa xxxxxx, S.A.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 23 de noviembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxxxx con la empresa xxxxxx, S.A., para la redacción del proyecto, suministro, instalación y explotación de una planta de biometanización de residuos sólidos de dicho municipio.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1150/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 16 de marzo de 2001, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxxx aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares y técnicas del concurso para contratar el proyecto, suministro, instalación y explotación de una planta de biometanización de la fracción de residuos sólidos urbanos, domiciliarios, comerciales y asimilables que pasa por un tamiz de 90 mm de



diámetro, como una medida para mejorar la capacidad y calidad de tratamiento de la actual planta de recuperación y compostaje de los residuos urbanos de la provincia.

La cláusula 1ª del pliego, dedicada a la descripción del objeto del contrato y a las características y condiciones que deben reunir las ofertas, señala, por lo que a la capacidad de tratamiento se refiere: "Las características de estos residuos serán las resultantes del primer cribado con malla de 90 mm de los residuos urbanos de xxxxxx y su comarca (Anexo 1). La variación en las características de estos residuos y los efectos que de la misma se produzcan serán de cuenta y riesgo del adjudicatario".

En el apartado 8) de la letra E) de esta cláusula 1ª, bajo el epígrafe "Servicios", se indica lo siguiente:

»8.28) A partir de la recepción provisional que exigirá la previa puesta en servicio de las instalaciones y suministros afectos al servicio, éstas serán de titularidad municipal.

»8.29) La composición y aprovechamiento estimado de los residuos sólidos urbanos, no es definitiva, estando sujeta a las variaciones propias del producto, siendo a cuenta y riesgo del adjudicatario las consecuencias dimanantes de estas variaciones".

El pliego de prescripciones técnicas contiene un anexo relativo a los análisis de la composición de los residuos sólidos urbanos domiciliarios y comerciales y de la composición y cuantificación de la fracción que pasa por el tamiz de 90 mm. La caracterización resultante de dicho análisis, respecto de la composición de los residuos, tiene un valor estimativo, sin perjuicio de la variación que los mismos pudieran experimentar durante el tiempo de cumplimiento del contrato.

**Segundo.-** El 8 de febrero de 2002, el Pleno del Ayuntamiento acuerda adjudicar el contrato a la empresa xxxxxx, S.A.

Con fecha 4 de marzo de 2002 se firma el correspondiente contrato administrativo, fijándose un plazo de dieciséis meses para la ejecución de las obras y puesta en funcionamiento de la planta, contado a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo, a la vez que se concede por un período de



diez años, a partir de la recepción provisional de la planta, su explotación y funcionamiento.

**Tercero.-** La empresa adjudicataria suscribe el 14 de enero de 2003 un contrato privado con la entidad mercantil kkkkk, bajo la modalidad "llave en mano" para el diseño, construcción, suministro, instalación, montaje y puesta en marcha de las distintas instalaciones y equipos de la planta. El contenido técnico de la oferta presentada por la adjudicataria se había basado en la tecnología de dicha empresa alemana.

**Cuarto.-** Con fecha 26 de noviembre de 2002 se firma el acta de comprobación del replanteo de las obras, empezando a contar desde ese instante el plazo de ejecución.

El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 1 de abril de 2004, concede una prórroga de cuatro meses, ante la solicitud de la empresa por los problemas surgidos en la conducción y almacenamiento de agua potable para las pruebas de estanqueidad de los depósitos.

El 7 de octubre de 2004 se concede una segunda prórroga, hasta el 30 de noviembre de 2004, ante la petición del contratista por no disponer del calor necesario procedente de la estación de cogeneración y que se preveía obtener de la quema del gas procedente del vertedero –no se dispuso del mismo al haber sufrido un retraso la ejecución del sellado de dicho vertedero–.

El 30 de noviembre de 2004 se firma el acta de recepción de las obras de construcción de la planta de biometanización, si bien queda condicionada la efectividad de dicha recepción a que, previamente, el contratista proceda a la puesta en marcha de la planta y optimización de su funcionamiento en el plazo máximo de ocho meses –hasta el 30 de julio de 2005–, circunstancia que deberá comprobarse adecuadamente.

El 27 de julio de 2005, la empresa adjudicataria solicita la concesión de un nuevo plazo –improrrogable dice– de ocho meses, para terminar de desarrollar los trabajos de puesta en marcha, en carga, de la instalación ejecutada, indicando que "en próximas fechas, se procederá al inicio de la puesta en marcha en carga de la instalación, una vez se superen las deficiencias de composición observadas en los residuos a tratar".



Dicha petición es aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 20 de enero de 2006, disponiendo el carácter improrrogable del nuevo plazo que se concede a la contratista para la definitiva puesta en marcha de la instalación, el cual finaliza en todo caso el 30 de marzo de 2006 y a cuyo término, de no cumplirse el fin propuesto, se resolverá el contrato.

**Quinto.-** El 27 de marzo de 2006, la empresa contratista presenta un escrito en el que declara que la planta se encuentra concluida y pendiente únicamente de efectuar sobre la misma las pruebas en carga. Señala asimismo que dicha planta está diseñada para admitir unos residuos de unas determinadas características que no responden a las de los residuos que se generan en la actualidad, por lo que debería modificarse la planta para que la misma pueda admitir los residuos generados en la ciudad, considerando imposible efectuar un pretratamiento para modificar la caracterización de los residuos y mantener también las garantías contractuales del contrato privado suscrito por la contratista con la empresa de tecnología.

Añade que la planta está diseñada bajo la tecnología ofertada en su día y determinante de la adjudicación del concurso –por lo que no cabe la modificación unilateral por la contratista– y que sólo cabe en este caso proceder a introducir las medidas correctoras para resolver de una forma satisfactoria el problema planteado. Y que si ello no se ha producido lo es por causa imputable a un factor externo a su propia voluntad.

A dicho escrito se adjunta correspondencia entre la empresa contratista y la de tecnología.

**Sexto.-** El 30 de marzo de 2006 se procede a levantar acta de comprobación de la planta de biometanización de residuos urbanos, en la que se hace constar que “el contratista no ha procedido a la puesta en marcha y optimización del funcionamiento de la planta y, por tanto, a la explotación, control y funcionamiento de la misma, ni se ha puesto en carga con residuos la planta de biometanización, incumpliendo la exigencia impuesta en el acta de recepción de las obras y del contrato suscrito al efecto”.

**Séptimo.-** Con fecha 19 de abril de 2006, el ingeniero municipal emite un informe en el que señala la procedencia de la resolución del contrato, con incautación de la garantía, y la imposición de sanciones a la empresa contratista, sin perjuicio de la indemnización que proceda.



**Octavo.-** El 28 de mayo de 2006 se emite un informe jurídico favorable sobre los extremos antes indicados.

**Noveno.-** El 31 de mayo de 2006 la empresa contratista presenta un escrito de alegaciones, en el que solicita la modificación del contrato o, en su caso, la resolución del mismo por imposibilidad sobrevenida de cumplimiento al tener un objeto incierto no concretado en el pliego.

**Décimo.-** Con fecha 6 de junio de 2006 se inicia el procedimiento de resolución del contrato, y se concede audiencia a la contratista y al avalista de la fianza.

**Undécimo.-** El 12 de julio de 2006 la contratista presenta un escrito en el que alega que el cambio en la composición de los residuos debe considerarse como modificación del contrato, y propone la práctica de pruebas.

**Duodécimo.-** El 31 de julio de 2006 el laboratorio municipal remite un informe sobre los resultados de las muestras de residuos sólidos urbanos tomadas en mayo de 2006, y su variación respecto de las obtenidas en octubre de 2000.

**Decimotercero.-** Con fecha 7 de septiembre de 2006, se emite un informe técnico por el servicio de limpieza del Ayuntamiento, en el que se pone de manifiesto que la variación en las características de los residuos, a la vista del informe del laboratorio, no puede considerarse como sustancial.

**Decimocuarto.-** El 9 de octubre de 2006 se evacua el preceptivo informe jurídico.

**Decimoquinto.-** El 20 de octubre de 2006 el Pleno del Ayuntamiento propone la resolución del contrato, a la vista de los informes antes mencionados.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Asimismo, conforme al artículo 59.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los supuestos de resolución de contratos administrativos “cuando se formule oposición por parte del contratista”.

**2ª.-** La normativa aplicable, conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el señalado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del expediente, hay que señalar que se ha cumplido con los requisitos fijados en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: consta haberse otorgado audiencia al contratista y al avalista y la emisión de informe jurídico, cumpliéndose con el presente dictamen el requisito previsto en el apartado d).

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento de xxxxxx para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en la redacción del proyecto, suministro, instalación y explotación de



una planta de biometanización de residuos sólidos de dicho municipio, adjudicado a la empresa xxxxxx, S.A., que se opone a tal actuación.

Este Consejo, a la vista de la documentación obrante en el expediente, valoradas las alegaciones de la empresa y la propuesta de resolución, considera que existe motivo suficiente para resolver el contrato.

En primer lugar, debe resaltarse que ha quedado constatado un incumplimiento de la empresa, consistente en que no se ha producido la puesta en funcionamiento y explotación de la planta en el plazo previsto en la cláusula 11ª, letra a), del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del contrato.

La empresa, si bien reconoce que la planta no ha iniciado su funcionamiento en el plazo exigido, imputa dicho retraso al hecho de que la tecnología ofertada en su día resulta inadecuada para el tratamiento de los residuos actuales, cuyas características, alega, difieren sustancialmente de las indicadas en el pliego.

A este respecto, el apartado A) de la cláusula 1ª (objeto del contrato), del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas señala que la capacidad de tratamiento de la planta será de 40.000 toneladas/año de residuos entrantes. Añade que "las características de estos residuos serán las resultantes del primer cribado con malla de 90 mm de los residuos urbanos de xxxxxx y su comarca (Anexo 1). La variación en las características de estos residuos y los efectos que de la misma se produzcan serán de cuenta y riesgo del adjudicatario".

En el punto 8) del apartado E) de esta cláusula 1ª, bajo el epígrafe "Servicios", se indica lo siguiente:

"8.28) A partir de la recepción provisional que exigirá la previa puesta en servicio de las instalaciones y suministros afectos al servicio, éstas serán de titularidad municipal.

»8.29) La composición y aprovechamiento estimado de los residuos sólidos urbanos, no es definitiva, estando sujeta a las variaciones propias del producto, siendo a cuenta y riesgo del adjudicatario las consecuencias dimanantes de estas variaciones".



A la vista de tales cláusulas, es el adjudicatario el que, en principio, debe soportar las consecuencias de la variación en las características inicialmente previstas de los residuos. Y así lo reconoce la propia empresa contratista en el anexo 2º (garantías tecnológicas) del contrato celebrado con la empresa de tecnología, así como en la correspondencia mantenida con ésta en febrero de 2006.

No obstante, ello debe entenderse sin perjuicio del mantenimiento del equilibrio financiero entre las partes, cuando las circunstancias así lo impongan, lo que obliga a analizar el supuesto concreto.

La controversia se suscita en relación con la variación de las características de los residuos sólidos urbanos a tratar en la planta de biometanización, y, en particular, con el porcentaje de variación de los mismos sobre las características inicialmente previstas. La cuantificación de dicho porcentaje no es baladí, por cuanto que de la misma dependerá la aplicación del principio del riesgo y ventura en la contratación o del principio del equilibrio financiero. La controversia es eminentemente técnica, obrando en el expediente informes no coincidentes sobre la problemática suscitada. Emite, por tanto, el Consejo Consultivo el presente dictamen con las limitaciones intrínsecas al señalado carácter técnico de la problemática de fondo y apoyándose, por ende, en los distintos informes obrantes en el expediente.

La empresa aporta un informe técnico, fechado el 18 de marzo de 2005, que pone de manifiesto una variación en el contenido de materia orgánica (del 70% previsto en el pliego hasta un 48% en 2004 y un 45% en 2005), y en el contenido de vidrio y finos/inertes (se incrementa desde un 14%-3% previsto en el pliego hasta un 26,7% en 2004 y un 24,7% en 2005).

Por su parte, el análisis realizado por el laboratorio municipal en mayo de 2006 revela que el porcentaje de materia orgánica es actualmente del 61,80% (media semanal), con un máximo de 69,45% y un mínimo de 55,64%, frente al 70,286% del pliego. Asimismo, se aprecia que el porcentaje de sólidos volátiles es el 29,47% frente al 29,22% que figura en el anexo I del pliego.

Sobre la valoración que deba hacerse de tales informes, contradictorios entre sí, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), que:



“a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuales pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Es, asimismo, postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en la estimación de los mismos los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes. (Sentencias de 22 de abril de 1991 y de 25 de julio de 2003).

En virtud de lo expuesto, este Consejo considera que en el presente caso el informe realizado por la Administración goza de una mayor precisión e imparcialidad en sus argumentaciones, las cuales no han sido desvirtuadas por las posteriores alegaciones de los interesados.

Por ello, este Consejo Consultivo considera, a la vista de los parámetros obtenidos por el laboratorio municipal, que no se ha producido una variación sustancial en las características de los residuos previstas en el pliego. La propia adjudicataria lo reconoce implícitamente en el contrato celebrado con la empresa de tecnología al indicar como composición de la materia orgánica un porcentaje estimado de entre el 65% y el 75% (anexo 2). Es decir, admite que una variación del 10% –inferior al 9% de media semanal indicado por el



laboratorio municipal– en la composición de los residuos no daría lugar a medidas correctoras en la planta.

Por este motivo, las modificaciones producidas en las características de los residuos así como las consecuencias que de ello se derivan han de ser asumidas por el contratista. Así lo asume la empresa al señalar en el citado anexo del contrato lo siguiente: “En caso de que las características de los residuos se encuentren fuera de lo definido anteriormente, las partes acuerdan estudiar las medidas correctoras para conseguir un funcionamiento correcto de la planta”, siendo dichas modificaciones de cuenta de la adjudicataria.

De la documentación analizada se desprende que la empresa adjudicataria no ha adoptado las medidas necesarias para lograr la puesta en marcha de la planta en el plazo que le era exigible, incumpliendo de esta forma la cláusula 11ª, letra a), del pliego. Ello con independencia de que la empresa de tecnología haya podido incumplir sus compromisos con la contratista. Debe tenerse en cuenta que el subcontratista está obligado sólo ante el contratista, que asume la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, de acuerdo con el artículo 115.3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Así, el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo entiende que es procedente la resolución del contrato objeto de este expediente.

**4ª.-** En resumen, puede apreciarse un incumplimiento de la empresa contratista de tal entidad –impide la puesta en marcha y explotación de la planta de biometanización– que procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido seguirse para la Administración contratante por la actuación de la contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de conformidad con el artículo 113.4 del texto refundido de la citada ley.



Dicho artículo se ha de poner en relación con lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que dispone que “en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

**5ª.-** Por otra parte, de acuerdo con el artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, “la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición”.

**6ª.-** Finalmente, las sanciones que, eventualmente, pudieran imponerse a la empresa contratista como consecuencia de su incumplimiento, deberán respetar los criterios establecidos en materia de potestad sancionadora por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como en la cláusula 12ª del pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxxxx con la empresa xxxxxx, S.A., para la redacción del proyecto, suministro, instalación y explotación de una planta de biometanización de residuos sólidos de dicho municipio.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.