



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de julio de 2006, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con la empresa ddddd*, 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 19 de junio 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 xxxxx con la empresa ddddd, para la recuperación y comercialización de papel cartón procedente de la recogida selectiva*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de junio de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 650/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, 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. Nalda García.

Primero.- El 7 de diciembre de 2005 se firma un contrato de servicios entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa ddddd, para el servicio de "Recuperación y comercialización del papel cartón procedente de la recogida selectiva en el municipio de xxxxx", fijándose el precio según la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas, siendo el valor de $K=0,015$ €/kg.



La cláusula 6.1 del citado pliego de prescripciones técnicas señala:

“El adjudicatario deberá disponer de instalaciones propias (o en régimen de alquiler) en el Término Municipal de xxxxx, que reúnan las condiciones necesarias para la rápida descarga de los camiones municipales recolectores de papel-cartón.

»Las instalaciones deberán estar ubicadas en suelo catalogado como industrial (ordenanza 9 grado 1º u ordenanza 9 grado 2º) y cumplir con las Normas Urbanísticas del Uso Industrial y la ordenanza 9 de los edificios en polígonos industriales.

»Deberá presentar plano de ubicación (PGOU) y plano donde se especifique la implantación de las actividades a desarrollar, tanto en el interior como en el exterior de la nave.

»Las instalaciones estarán compuestas por una nave y una zona exterior.

»El interior de la nave dispondrá de una superficie mínima de 400 m² suficiente para almacenar con garantías el papel cartón embalado, y dispondrá de una altura útil mínima de 8 m suficiente para desarrollar las actividades con normalidad. Deberá estar dotada de aseos para ambos sexos y un espacio para oficinas.

»En el exterior, como mínimo, contará con una zona de carga y descarga que permita realizar estas operaciones sin ningún problema, una zona de acopio o almacenamiento y otra zona donde se ubique la compactadora”.

La cláusula 9 establece lo siguiente:

“Los servicios objeto de este contrato, comenzarán a prestarse en el plazo de dos meses (2) a partir de la fecha de formalización del contrato en documento administrativo, para lo cual, en ese plazo deberán haberse montado las instalaciones indicadas en el punto 6, de este Pliego de Prescripciones Técnicas”.



Segundo.- Consta en el expediente un informe del técnico de Medio Ambiente del Ayuntamiento de xxxxx, de fecha 8 de febrero de 2006, que indica lo siguiente:

“Con fecha 7 de diciembre de 2.005, se firma el Contrato de Servicio de ‘Recuperación y comercialización del papel cartón procedente de la recogida selectiva en el Municipio de xxxxx’ con la entidad ddddd.

»De acuerdo con el Artículo 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares donde dice: ‘los servicios de este contrato comenzarán a prestarse en el plazo de dos meses a partir de la formalización del contrato en documento administrativo’.

»De acuerdo con la Cláusula 4 del contrato donde dice: ‘las instalaciones ofertadas por el adjudicatario deberán estar disponibles al inicio de la prestación del servicio, cumpliendo todas las obligaciones previstas (licencia ambiental, exigencias del convenio firmado con eeeee, etc.)’.

»Que en el artículo 6 (Instalaciones para la Clasificación-embalado y transporte) del Pliego de Prescripciones Técnicas dice:

»(...).

»Y de acuerdo con el Capítulo II de la oferta presentada por ddddd, ‘Medios técnicos y humanos del grupo ddddd’, haciendo referencia a que:

»‘en el caso de resultar adjudicatario del presente concurso, ddddd realizará en el plazo establecido por el Ayuntamiento de xxxxx las inversiones necesarias en materia de instalaciones y maquinaria a utilizar para la correcta realización del servicio.

»La maquinaria a instalar sería de idénticas características que en las que en la actualidad disponemos en nuestra planta de xxxx, anteriormente mencionadas...’.

»A fecha del presente informe no tenemos conocimiento ni constancia de que la empresa ddddd haya realizado ninguna de sus



obligaciones en cuanto a instalaciones se refiere, constituyendo ello una falta tipificada como muy grave en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación”.

Tercero.- Con base en el anterior informe, el 17 de abril de 2006 el jefe de la Sección de Contratación informa, a su vez, después de mencionar los artículos 95 y 96 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de lo siguiente:

“Visto el informe emitido por el Técnico de Medio Ambiente Municipal, con fecha 8 de febrero de 2006, no se tiene conocimiento ni constancia de que la empresa ddddd haya realizado ninguna de las obligaciones en cuanto a las instalaciones se refiere.

»De lo expuesto cabe concluir que existe un claro incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria ya que la misma en su oferta se había comprometido a en el caso de resultar adjudicataria a realizar en el plazo establecido por el Ayuntamiento de xxxxx las inversiones necesarias en materia de instalaciones y maquinaria a utilizar para la correcta realización del servicio, la maquinaria a instalar sería de idénticas características que en las que en la actualidad disponen en su planta de xxxx”.

Cuarto.- Mediante Decreto de 20 de abril de 2006, el Alcalde del Ayuntamiento de xxxxx acuerda iniciar el expediente de resolución del contrato, con incautación de la fianza definitiva, “por incumplimiento del adjudicatario al no poner a disposición del servicio y dentro del plazo concedido al efecto, las instalaciones fijadas en la Memoria Técnica y que rige este contrato”; así como dar audiencia a la contratista.

Quinto.- Mediante escrito de 16 de mayo de 2006, la empresa contratista presenta alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato.

Señala que desde que se formalizó el contrato comenzó a prestar el servicio, realizando el traslado de la recogida selectiva a las instalaciones sitas en el término municipal de xxxxx, en la carretera de xxxxx, donde tiene la empresa una prensa y una persona encargada. Considera, pues, que ha cumplido con la prestación del servicio. Añade que no procede la incautación de



la fianza definitiva, ya que el artículo 113.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina que únicamente se incautará en el caso de incumplimiento culpable del contratista, lo cual no ha sucedido. Añade también:

“Incluso, en el supuesto de que la Administración estimara que se han incumplido las prescripciones técnicas por no haber cumplido con las obligaciones que, en cuanto a instalaciones, se refiere, se estipulaban en el pliego de condiciones, ello, no es causa de resolución del contrato, puesto que el pliego de cláusulas administrativas que rigen dicho concurso establece en su apartado 27.2, que únicamente las faltas muy graves podrán ser sancionadas:

»Bien mediante la imposición de una multa de hasta 3.005,06 €, o bien mediante la resolución del contrato”.

Menciona a continuación el artículo 27, punto 1, del citado pliego, que cita del siguiente modo:

“Tendrán la consideración de muy graves:

»1. No dar comienzo a la prestación de los servicios contratados dentro del plazo estipulado para ello.

»2. Paralización o no prestación de la totalidad, o de parte de los servicios contratados, excepto cuando ello obedezca a causas de fuerza mayor”.

No obstante, entiende que no se ha cometido una infracción muy grave, pues el servicio se ha prestado y no se ha paralizado, y concluye:

“En consecuencia, si la Administración, tal y como recoge en el Decreto de la Alcaldía de fecha 20 de abril de 2006, considera que ddddd no ha cumplido con las obligaciones fijadas en la memoria técnica, la sanción que, en todo caso, se le debería imponer a ddddd sería la correspondiente a infracciones graves recogida en el apartado 27.2.2:

»Las faltas graves serán sancionadas, mediante la imposición de la sanción máxima 1.502,53 €”.



Solicita finalmente el archivo del expediente o que subsidiariamente, si no se archivara, "se declare la infracción cometida por 'ddddd' como falta grave, imponiéndole una sanción administrativa de 1.502,53 euros, sin incautación de la fianza".

Sexto.- El 17 de mayo de 2006, el técnico de Medio Ambiente, a la vista de las alegaciones, informa:

"Que en ningún caso se ha iniciado la prestación del servicio con el nuevo contrato, ya que para el comienzo del mismo, deberán estar disponibles las nuevas instalaciones exigidas en los pliegos de condiciones que rigieron la nueva adjudicación y ofertados por la empresa ddddd, sin que hasta la fecha y habiendo transcurrido en exceso los dos meses establecidos en los pliegos de licitación para la puesta en disposición de los mismos se hayan cumplido.

»Habiéndose continuado la prestación del servicio en base al anterior contrato hasta que por la entidad ddddd pusiese en funcionamiento las nuevas instalaciones, empezando en ese momento la ejecución del nuevo contrato, situación que no se ha producido hasta la fecha por el incumplimiento de la entidad ddddd, al no poner a disposición del nuevo servicio las instalaciones exigidas en los pliegos y ofertadas por la misma".

Séptimo.- En escrito de 11 de mayo de 2006, previo al de alegaciones, la empresa contratista solicita al Ayuntamiento de xxxxx que la descarga de la recogida selectiva, que se realiza en un Punto Limpio de dicha localidad, donde tiene aquella una prensa y una persona encargada, pase a efectuarse en el término municipal de xxxxx, donde cuenta con instalaciones adecuadas. Considera que el cambio ofrece diversas ventajas, las cuales expone a continuación. Añade que otra opción sería retirar la prensa del Punto Limpio, que se almacenase en éste el material y cargarlo ddddd cada dos días, transportándolo a las instalaciones de xxxxx, donde se trataría.

Octavo.- El 16 de mayo de 2006, el técnico de Medio Ambiente, refiriéndose, en principio, al escrito anterior, informa de que "no procede acceder a lo solicitado". Señala, entre otros aspectos, que en los pliegos de condiciones de la contratación "figuraba que la empresa debería disponer de instalaciones en el municipio de xxxxx (Artículo 6.1)".



Noveno.- El 23 de mayo de 2006 la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx resuelve denegar lo solicitado, al no adecuarse a las obligaciones fijadas en el pliego de prescripciones técnicas del contrato.

Décimo.- El 30 de mayo de 2006, el Alcalde firma la propuesta de resolución en los siguientes términos:

“Primero.- Desestimar las alegaciones realizadas y resolver el contrato de Servicio de recuperación y comercialización de papel cartón procedente de la recogida selectiva en el municipio de xxxxx, adjudicado a la entidad ddddd, por no poner a disposición del servicio para su inicio las instalaciones necesarias fijadas en la Memoria Técnica y ofertadas por la misma, en el termino Municipal de xxxxx, habiendo transcurrido en exceso el plazo de dos meses establecido en el contrato, habiendo entrado en mora el contratista en la prestación del nuevo contrato por causa imputables al mismo.

»Segundo.- Acordar la incautación de la fianza definitiva de conformidad con lo establecido en el Art. 113.4 del TRLCAP por incumplimiento culpable del contratista”.

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.

Cabe advertir aquí que 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 citado 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, dando audiencia al contratista y cumpliéndose con el previsto en el apartado d) con el presente dictamen.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para acordar la resolución del contrato, cuyo objeto consiste en el servicio de “Recuperación y comercialización del papel cartón procedente de la recogida selectiva en el municipio de xxxxx” adjudicado a la empresa ddddd, 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 el servicio no se está prestando en las instalaciones previstas en la cláusula 6.1 del pliego de prescripciones técnicas del contrato. En este sentido cabe resaltar que la



empresa reconoce el incumplimiento, no discutiendo el hecho de que el servicio no se presta en las instalaciones concretamente previstas en la citada cláusula.

En segundo lugar, a juicio de este Consejo cabe considerar que este incumplimiento tiene una entidad suficiente como para motivar la resolución del contrato. Al respecto, ha de valorarse que la prestación del servicio en las instalaciones previstas en la cláusula 6.1 se incluyó como requisito del contrato con una relevancia especial, en la medida en que se recoge precisamente en una cláusula específica que contempla y detalla las características técnicas de aquéllas, entre ellas mencionada expresamente la de que se ubicaran en el término municipal de xxxxx.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la prestación del servicio en las instalaciones actuales no cumple, desde luego, con los requisitos exigidos en la cláusula 6.1. En este sentido puede resaltarse que la empresa en ningún momento ha alegado o pretendido que las instalaciones donde se presta el servicio en la actualidad cumplan con los requisitos exigidos en la repetida cláusula.

Además este Consejo entiende que la oferta realizada por la empresa contratante de prestar el servicio a través de instalaciones ubicadas en xxxxx puede ser legítimamente rechazada por la Administración contratante haciendo valer la cláusula 6.1, puesto que la ubicación de las instalaciones en el término municipal de xxxxx era condición fijada expresamente en el pliego, a la cual puede, lógicamente, dársele una relevancia especial por el Ayuntamiento contratante en la medida en que cabe presumir que el hecho de que las instalaciones radiquen en xxxxx tiene razonablemente una importancia especial para el Ayuntamiento de esta localidad.

En relación a la especial importancia que en este contrato tenía la prestación del servicio en las instalaciones previstas en la cláusula 6.1, debe traerse a colación el ya transcrito informe de 16 de mayo de 2006 del técnico de Medio Ambiente, que hace pensar que éste era un punto fundamental de la contratación puesto que ya existía un anterior contrato con igual servicio pero prestándose en instalaciones distintas.

Ha de considerarse también la circunstancia de que la empresa claramente no está dispuesta a dar los pasos oportunos para que el servicio se



preste efectivamente en las instalaciones previstas en la repetida cláusula 6.1, con lo cual queda cumplido el requisito exigido por el Tribunal Supremo (Sentencia 14 de diciembre de 2001), de que la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente “una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos”.

En opinión de este Consejo el incumplimiento de la empresa puede tener encaje en el artículo 95.6 –así como del 111.e– del repetido texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece:

“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

La aplicación de este motivo de resolución haría considerar que el contratista ha incurrido en demora en la ejecución, teniendo en cuenta el título del artículo 95. En línea con la consideración del incumplimiento como demora también cabe valorar la cláusula 9 del pliego de prescripciones técnicas, que establece un plazo de dos meses desde la formalización del contrato para montar las instalaciones previstas en la cláusula 6. Lo dicho se entiende sin perjuicio de que pudiera ser de aplicación también el motivo de resolución previsto en el artículo 111.g) del texto refundido, “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”.

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 que procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía luego constituida, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido seguirse para la Administración contratante por la actuación de la contrata, 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, 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”.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver, por incumplimiento del contratista, el contrato administrativo de servicios suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con la empresa ddddd, para la recuperación y comercialización de papel cartón procedente de la recogida selectiva

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