Año:	2009
Nº Dictamen:	042/2009
Fecha:	20-1-2009
Nº Marginal:	II.39
Ponencia:	Sáez Lara, Carmen Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Resolución de contrato de gestión de servicios públicos. Limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos. Devolución.
Voces:	ADMINISTRACIÓN LOCAL: Contratación administrativa. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: Objeto: Gestión de servicios públicos: Residuos urbanos.

Número marginal: **II.39**

DICTAMEN Núm.: 42/2009, de 20 de enero

Ponencia: Sáez Lara, Carmen

Castillo Gutiérrez, Manuel del. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Resolución de contrato de gestión de servicio público.

Limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos.

Incumplimiento del contratista.

Obligaciones esenciales.

Devolución.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete al Consejo Consultivo la propuesta de resolución del contrato de gestión de servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal de Almuñécar (Granada), suscrito entre el Ayuntamiento de la citada localidad y la entidad mercantil S.I.M., S.L., por incumplimiento culpable del contratista.

La pretendida resolución contractual debe ser enjuiciada desde la óptica del sistema de fuentes que rige la vida de los contratos administrativos.

1. Por lo que se refiere a las causas de resolución, teniendo en cuenta que el contrato se adjudicó el 7 de febrero de 2005, éste se sujeta al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, al Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y supletoriamente, a las restantes normas del Derecho Administrativo, resultando de aplicación en defecto de éstas las normas del Derecho Privado (art. 7.1 del citado Texto Refundido).

Acerca de dicho texto legal y su aplicación a las Administraciones Públicas no estatales, debe decirse que el artículo 149.1.18.ª de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica sobre contratos, dejando en el ámbito de la disponibilidad de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas la asunción de la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución. A tal efecto, en el mismo artículo 1.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya se advierte que *"lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo establecido en la disposición final 1ª"*. Es esa disposición la que procede a especificar qué preceptos de la Ley son de aplicación directa y general a todas las Administraciones Públicas por ser básicos y dictarse al amparo del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, si bien la fórmula utilizada

al respecto es la de declarar a la Ley en su integridad como legislación básica sobre contratos administrativos, con la excepción, no obstante, de los artículos o parte de los mismos que en dicha disposición final se enumeran, los cuales sólo serán de aplicación general *"en*
defecto de regulación específica dictada por las Comunidades Autónomas".

Por otra parte, el artículo 112.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, ya disponía que *"los contratos de las Entidades locales se rigen por la legislación del Estado, y, en su caso,*
por la de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, y por
las Ordenanzas de cada Entidad".

En consecuencia, además de por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955), el contrato se rige por la normativa referida así como, en este caso, por el Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas y Técnicas que, como indicara este Consejo, entre otros, en sus dictámenes 53/1995 y 18/2000, define los derechos y obligaciones que asumen las partes en el contrato, constituyendo por ello la ley del mismo y vinculando por igual a la Administración y al contratista, en cuanto no se opongan a las normas imperativas del indicado sistema de fuentes [arts. 5.2 a) y 51.1 del TRLCAP].

2. Por su parte, la tramitación del procedimiento de resolución debe ajustarse, igualmente, al TRLCAP y al Real Decreto 1098/2001, dado que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, no se aplica a los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor (disposición transitoria primera).

II

Una vez aclaradas tales cuestiones debe referirse este Consejo a su propia competencia para la emisión del dictamen solicitado, y sobre a quién corresponde la competencia para acordar la resolución de la concesión.

1. En cuanto a la primera, debe recordarse que tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el artículo 59.3 de su Texto Refundido exige la intervención del órgano consultivo en los casos de resolución, cuando haya oposición por parte del contratista, cualquiera que sea la cuantía del contrato, lo que sucede en el expediente sometido a dictamen del Consejo, pues aunque se muestra conforme con la resolución, no ocurre lo mismo con sus causas.

2. En relación con el órgano competente para acordar la resolución, habrá de estarse al artículo 112.1 del TRLCAP, conforme al cual la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso.

Por su parte, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local dispone que el órgano de la Entidad Local competente para contratar podrá acordar la resolución del contrato, siendo en el supuesto examinado el Pleno.

III

En cuanto al *iter* procedimental, éste se encuentra previsto en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la fianza.

c) Informe del servicio jurídico, salvo en los casos de los artículos 41 y 96 del TRLCAP, que se refieren, respectivamente, a la falta de constitución de la garantía definitiva y a la resolución por demora en la ejecución.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En nuestro caso, aunque los antecedentes fácticos de este dictamen acreditan que el procedimiento administrativo seguido para la resolución se ajusta en términos generales a las previsiones normativas referidas -puesto que se ha otorgado audiencia al contratista y al avalista, y constan, asimismo, diversos informes emitidos por una asesoría jurídica externa al Ayuntamiento, previos al inicio del expediente. Aunque, en rigor, el informe jurídico debería haberse emitido una vez iniciado el procedimiento de resolución y por el Secretario de la Corporación municipal o por la Asesoría Jurídica del Municipio-, lo cierto es que, en el presente caso, se han tramitado de forma simultánea dos expedientes de resolución contractual.

En efecto, como se desprende de las alegaciones presentadas por la empresa concesionaria ante este Órgano Consultivo, con fecha 8 de septiembre denunció una serie de incumplimientos contractuales por parte del Ayuntamiento, solicitando, aunque de forma subsidiaria, la resolución del contrato. Aunque no consta en el expediente que el Ayuntamiento haya acordado iniciar expediente de resolución del contrato por dicha causa, lo cierto es que el 24 de noviembre de 2008 se otorgó a la concesionaria un plazo de diez días para formular

alegaciones en relación con la resolución del contrato por las siguientes causas: 1) Por desacuerdo en el restablecimiento económico; 2) Incumplimiento de la formalización del anexo al contrato administrativo; 3) Petición de la concesionaria de la resolución del contrato. Dicho trámite fue evacuado por la concesionaria, con fecha 5 de diciembre de 2008, efectuando las alegaciones que a su derecho convenían.

Por otra parte, aduce el interesado, en el escrito de alegaciones dirigido a este Consejo, que desconocía que el Ayuntamiento hubiera incoado expediente de resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista, ni que dicho expediente hubiera sido remitido al Consejo Consultivo. Al respecto ha de decirse que ello no es del todo cierto, en la medida en que al interesado se le dio traslado del acuerdo de 30 de septiembre de 2008 y que en las alegaciones por él presentadas el 10 de octubre de 2008 se pronuncia en los siguientes términos: "… tras venir denunciando mi representada los reiterados incumplimientos por parte del Ayuntamiento que dificultaban una correcta ejecución del servicio público objeto de la concesión, el Ayuntamiento pasa de ser verdugo a víctima, e intenta la incoación de un procedimiento para acordar la resolución de un contrato de concesión alegando incumplimiento contractual de la contratista…"; "… el Ayuntamiento vuelve a hacer oídos sordos ante nuestra solicitud de resolución del contrato de concesión por incumplimiento contractual de la Administración y celebra una sesión extraordinaria en 30 de septiembre de 2008 proponiendo, ni más ni menos, que la incoación de un procedimiento de resolución del contrato de concesión con incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios".

De dichas alegaciones se desprende que el interesado tuvo conocimiento de la incoación del expediente de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista; cuestión distinta es que ignorara, como así parece ser, que dicho expediente fuera el remitido a este órgano para la emisión de su dictamen, y no así el otro respecto del que formuló alegaciones con fecha 5 de diciembre de 2008.

En definitiva, lo cierto es que se han tramitado (aunque no en su totalidad) dos expedientes de resolución del contrato, por causas de resolución distintas, y que a este Consejo se ha sustraído el conocimiento de una serie de documentos que pueden resultar cruciales para la solución del asunto. A este respecto ha de recordarse que cuando en un contrato concurren diversas causas de resolución susceptibles de producir efectos distintos hay que inclinarse por una de ellas, siendo lo más lógico que la preferencia se otorgue a la que primero se produjo en el tiempo; prioridad que ha de ser entendida en sentido material, esto es, que se aplicará la causa cuyos presupuestos hayan concurrido antes en el devenir del contrato, con independencia del momento en que se invoque la causa.

Por ello, resulta trascendental que el Ayuntamiento incoe nuevo expediente de resolución del contrato de gestión de servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos, en el que se analicen y se documenten todas las posibles causas de resolución existentes (sin perjuicio de que el Ayuntamiento, en su propuesta de resolución, se decante por una de ellas), para lo cual deberán aportarse, debidamente ordenados todos y cada uno de los documentos que se hayan generado. Asimismo, deberán emitirse los informes oportunos al efecto, incluyendo los de la Secretaría General del Ayuntamiento o Asesoría Jurídica, en los que se analicen las distintas causas de resolución que pudieran concurrir, y deberá otorgarse nuevo trámite de audiencia al interesado. El plazo máximo desde el acuerdo de inicio para dictar y notificar la resolución expresa es de tres meses, transcurrido el mismo se producirá la caducidad del expediente (art. 42.3 y 44.2, ambos de la Ley 30/1992).

En el presente caso, además de todo lo anterior, debe indicarse que habiéndose iniciado de oficio por el Ayuntamiento el procedimiento de resolución, con fecha 30 de septiembre de 2008, ha transcurrido el plazo de los tres meses (art. 42.3 de la Ley 30/1992), sin que se haya hecho uso de la facultad de suspensión a que se refiere el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, por lo que el procedimiento ha caducado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992.

En suma, procede la devolución del expediente por las causas más arriba explicitadas, pudiendo el Ayuntamiento incoar nuevo expediente de resolución del contrato en el que, de forma conjunta, se documenten y analicen todas y cada una de las posibles causas de resolución que pudieran concurrir.

CONCLUSIÓN

Procede la devolución del expediente tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) relativo a la resolución del contrato de gestión de servicio público de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal de Almuñécar, suscrito entre el Ayuntamiento de la citada localidad y la entidad mercantil S.I.M., S.L., por los motivos expuestos en el cuerpo de este dictamen.