Año:	2004
Nº Dictamen:	155/2004
Fecha:	13-5-2004
Nº Marginal:	II.134
Ponencia:	Sánchez Galiana, José Antonio Requena López, Tomás. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Resolución de contrato de gestión de servicios públicos. Incumplimiento contratista.
Voces:	ADMINISTRACIÓN LOCAL: Contratación administrativa. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: Objeto: Gestión de servicios públicos: Residuos urbanos. Resolución: Causas: Incumplimiento del contratista: Obligaciones esenciales.

Número marginal: **II.134**

DICTAMEN Núm.: 155/2004, de 13 de mayo

Ponencia: Sánchez Galiana, José Antonio

Requena López, Tomás. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Resolución de contrato de gestión de servicios públicos.

Incumplimiento contratista.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) solicita dictamen de este Consejo sobre el procedimiento tramitado para la resolución del contrato de recogida sectorial de residuos urbanos, adjudicado a la empresa "F.C.C., S.A.".

La primera cuestión que debe ser objeto de examen es la relativa a las normas en virtud de las cuales ha de apreciarse la resolución del contrato y el procedimiento que se ha de seguir al efecto.

En este caso se trata de un contrato de gestión de servicios públicos, que tiene carácter administrativo; su régimen general viene contemplado en el apartado 1 del artículo 155 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas -vigente en el momento de adjudicación del que ahora se pretende resolver-, a cuyo tenor: *"Los contratos mediante los que las Administraciones Públicas* encomienden a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público se regularán por la *presente Ley y por las disposiciones especiales del respectivo servicio"*

Además, y comoquiera que nos encontramos ante un contrato adjudicado por una entidad local -el Ayuntamiento de Almuñécar-, el régimen jurídico del contrato queda determinado por la legislación de Régimen Local, constituida, esencialmente, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y por el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, cuyo artículo 112.1 establece que los contratos de las Entidades Locales se rigen por principios comunes a la contratación del Estado (en consonancia con lo previsto en el art. 149.1.18.0 de la Constitución) y, en cualquier caso, por los del Derecho de las Comunidades Europeas relativos a la contratación administrativa. En este mismo punto hay que dejar constancia de la eventual aplicación de las normas que pudiera aprobar la Comunidad Autónoma de Andalucía al amparo de la competencia que le atribuye el artículo 15.1.20 de su Estatuto de Autonomía para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de contratos y concesiones administrativas, en el marco de la regulación general del Estado.

Habiendo sido adjudicado el contrato por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de 8 de mayo de

2000, la remisión efectuada a la legislación del Estado en la disposición antes citada conduce a lo dispuesto en la ya citada Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, a cuyas prescripciones deben ajustarse los contratos que celebren las entidades que integran la Administración Local [art. 1.2.c)]. Establece el artículo 7.1 de la Ley que *"los contratos administrativos se*
regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus
disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado"; en cuanto no se oponga a lo establecido en la citada Ley se estará a la regulación contenida en el Reglamento General de Contratación del Estado, (aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, modificado por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre), así como por el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995; así mismo, son aplicables el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Condiciones Técnicas, que cobran especial importancia en contratos como el que nos ocupa (además de que se deban tener también en cuenta, obviamente, la oferta presentada por el adjudicatario y el contrato de la prestación del servicio).

En cambio, en lo que concierne a la tramitación que ha debido seguir el Ayuntamiento de Almuñécar, resulta aplicable la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), y el Reglamento General, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, puesto que el inicio del procedimiento de resolución tuvo lugar el 14 de octubre de 2003.

II

Debe referirse este Consejo también a su propia competencia para la emisión del dictamen solicitado, así como al órgano competente para resolver el contrato y al aspecto adjetivo del expediente de resolución que nos ocupa.

Respecto a la primera cuestión, cabe decir que ya fue resuelta por este Consejo Consultivo en su dictamen 50/1995, emitido ante la consulta facultativa que le fue formulada sobre los casos en que procede solicitar preceptivamente el dictamen de este Consejo Consultivo tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley 13/1995). En aquel dictamen se señalaba, en síntesis, que pueden superponerse los artículos 16.8.c) de la Ley 8/1993 y 60.3 de la Ley 13/1995, resultando así un nuevo régimen que integra los elementos que ofrezcan mayores garantías, tanto a los administrados como a los intereses públicos. Este particular régimen se traduce, en cuanto a la resolución de contratos, en la necesidad del dictamen cuando su precio sea superior a cien millones de pesetas, exista o no oposición del contratista, y cualquiera que sea la cuantía del contrato, siempre que se formule oposición por parte del contratista.

Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000), el artículo 59 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, que es justamente lo que sucede en el presente caso.

Respecto a cuál sea el órgano competente para acordar la resolución, se ha de partir de la consideración siguiente: El interés público subyacente en la contratación administrativa justifica un régimen jurídico *ad hoc* con importantes modulaciones de las reglas que rigen la contratación en general. En ese especial contexto se enmarcan las potestades administrativas para incidir unilateral y ejecutoriamente sobre la relación contractual. Así, el artículo 114.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, concordante con el artículo 60.1 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, establece: *"El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley ostenta también la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente*". El mismo artículo deja claro que dichas facultades se entienden sin perjuicio de la audiencia del contratista y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar. No obstante ello, el ejercicio de dichas prerrogativas se encuentra sometido a la concurrencia de los presupuestos sustantivos que las justifican y al cumplimiento de las normas procedimentales de carácter necesario que en cada caso se indiquen, normas que constituyen el cauce formal a través del cual debe manifestarse la voluntad administrativa y que preservan no sólo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos con estricta sujeción a lo pactado.

Sobre este aspecto, el artículo 113 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley 13/11995) establece que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso. Por tanto, siendo, en este caso, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Almuñécar el órgano de contratación, a dicho órgano corresponde igualmente acordar la resolución y, *sensu contrario,* denegar la resolución pretendida.

Por otro lado, en lo relativo al *iter* procedimental propio de esta clase de expedientes, éste se encuentra previsto en el artículo 109.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que, con observancia de las reglas establecidas en el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, 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 de Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 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.

III

Pues bien, el expediente remitido al Consejo permite afirmar que este Consejo no dispone de información suficiente como para un pronunciamiento cabal sobre el fondo del asunto. Ciertamente, se podría emitir un juicio con la documentación incorporada a aquél, pero no sólo se trataría de una opinión jurídica condicionada al cumplimiento de determinadas exigencias procedimentales, sino que, además, lo sería presuponiendo elementos contractuales que, considerando la causa de resolución invocada, tienen especial trascendencia.

En efecto, por un lado, la tramitación del expediente pone de relieve que no se ha emitido el informe del servicio jurídico que exigen los artículos 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos referida, y el 113 del Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local, sin que quepa entender que el informe emitido por una empresa de asesoramiento (U., S.L.) pueda equipararse o sustituir al informe del servicio jurídico que los preceptos citados establecen como requisito ineludible, con independencia de las prestaciones que esa empresa haya podido aportar.

Además, no consta que se haya dado audiencia al avalista, lo que constituye otra exigencia impuesta por los artículos referidos. Ciertamente, ni siquiera se sabe si hay o no avalista. Y aquí aparece otra de las disfunciones del expediente remitido y es que no se ha remitido el expediente de contratación, sino sólo el de resolución, de modo que se desconoce, no sólo aquel aspecto concreto, sino también en qué consiste precisamente la prestación del contratista con exactitud (objeto, periodicidad, etc.), de modo que se pueda apreciar si ha existido verdaderamente un incumplimiento susceptible de provocar la resolución del contrato. Es verdad que en uno de los documentos se afirma que la obligación consiste en recoger los enseres domésticos depositados en la vía pública al menos una vez por semana y, en concreto, los viernes. Pero no se puede comprobar la exactitud de esa afirmación al no disponerse del Pliego de Condiciones Técnicas, donde se sostiene que se incluye tal previsión, ni se puede tampoco conocer con precisión en qué consiste el objeto del contrato.

Pero es que, además, también las previsiones contractuales pueden tener relevancia en orden a la resolución misma, consignando alguna causa específica o regulando de algún modo la resolución.

Lo anterior significa que debería integrarse en el expediente la documentación relativa a la contratación y, en particular, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Condiciones Técnicas.

Por todo lo anterior, este Consejo considera que ha de devolverse el expediente a fin de que se complete con la documentación antes referida.

CONCLUSIÓN

Se devuelve el expediente relativo a la resolución del contrato de recogida sectorial de residuos urbanos, adjudicado por el Ayuntamiento de Almuñécar a la empresa "F.C.C., S.A."