

Dictamen n.º: **339/09**
Consulta: **Alcalde de Buitrago del Lozoya**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **10.06.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 10 de junio de 2009, sobre consulta formulada por el Alcalde de Buitrago del Lozoya, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con expediente sobre resolución del contrato de gestión del servicio público de Matadero Frigorífico Comarcal, al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de marzo de 2009 tuvo entrada a través del registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, relativa a la consulta formulada por el Alcalde de Buitrago del Lozoya, acerca del expediente de resolución del contrato de gestión del servicio público del Matadero Frigorífico Comarcal, adjudicado a la empresa A.

Admitida a trámite dicha solicitud con esa misma fecha, se le procedió a dar entrada con el número 101/09. Dentro de los treinta días para la emisión del dictamen, que marca el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril), y advertida la ausencia de determinada

documentación esencial, se solicitó el envío de la misma, mediante escrito del Presidente del Consejo Consultivo de 16 de abril de 2009, quedando en suspenso el plazo en cuestión. Una vez cumplimentado dicho requerimiento, y recibida la documentación solicitada el pasado 29 de mayo, se reanuda el plazo antedicho.

Ha correspondido su ponencia por reparto de asuntos a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 10 de junio de 2009.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos para la emisión del presente dictamen:

1.- El contrato administrativo de gestión del servicio público del Matadero Frigorífico Comarcal de Buitrago del Lozoya fue adjudicado, mediante acuerdo del Ayuntamiento en Pleno de 8 de agosto de 2002, a la empresa A. El contrato se suscribió el 30 de octubre de 2002.

Según el artículo I.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por el que se rige el contrato, el mismo tiene por objeto la contratación de la prestación del servicio público de explotación del Matadero Frigorífico Comarcal de Buitrago del Lozoya, en régimen de concesión, de conformidad con el artículo 156 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio; TRLCAP). El servicio a prestar consistirá en el sacrificio y faenado de canales de vacuno, ovino, caprino y porcino, su almacenamiento, distribución y comercialización, así como la elaboración y/o comercialización de subproductos: despojos, pieles, cueros, etc.

2.- Reunida la Comisión de Seguimiento del Matadero Frigorífico Comarcal el 27 de octubre de 2008 –según acta de la misma, levantada por el Secretario Interventor del Ayuntamiento–, se sometió a su aprobación un informe sobre el contrato anterior, en el que se ponen de manifiesto el incumplimiento por parte del adjudicatario de determinadas obligaciones contractuales, referidas a los siguientes extremos:

- Abono del consumo de agua. Dicha obligación resulta impuesta por la cláusula V.3 del Pliego, adeudando a 31 de enero de 2008 la cantidad de 151.027,68 euros.

- Abono del canon que se encuentra obligado a satisfacer en virtud de la cláusula VII.1 e incumplimiento del Decreto del Pleno del Ayuntamiento de 31 de enero de 2008 por el que se accedía a aprobar el fraccionamiento de pago solicitado por el adjudicatario en 24 mensualidades, con la consiguiente obligación de garantizar el pago de la deuda.

- Aportación, cada dos meses, de certificado expedido por empresa homologada por la Administración Pública, en que se recojan los análisis del efluente de aguas residuales procedentes del matadero, una vez tratadas éstas, al objeto de verificar el cumplimiento de los parámetros contemplados en la Ley 10/1993, de 26 de octubre, de la Comunidad de Madrid, sobre vertidos líquidos industriales al sistema integral de saneamiento. Esta obligación resulta impuesta por la cláusula X.7 del Pliego, y su incumplimiento aparece contemplado como falta grave. A ello, cabe añadir que se ha remitido a la empresa adjudicataria en varias ocasiones los informes emitidos por el Canal de Isabel II, relativos a la realización de vertidos irregulares a la red general de saneamiento, sin que la empresa haya hecho nada al respecto.

- Incumplimiento de la cláusula X.9 del Pliego, conforme a la cual, la empresa adjudicataria deberá presentar contratos de asistencia técnica

suscritos con empresas especializadas y homologadas, para el mantenimiento de la estación depuradora, de la estación frigorífica, de la sala térmica, para la realización de análisis periódicos de productos, superficies, equipos y ambientes, así como para la desafección, desinsectación y desratización (DDD). No existe constancia en el Ayuntamiento de que se hayan presentado ninguno de estos contratos.

- No se están sometiendo las tarifas a percibir de los usuarios a la previa aprobación de la Corporación Municipal, con incumplimiento de la cláusula XI.1 del Pliego.

- Por último, el concesionario no ha presentado póliza de seguro a todo riesgo del edificio y sus instalaciones, a favor del Ayuntamiento. Tampoco ha presentado el número de registro sanitario para mataderos, número de registro de Industrias Agrarias, número de Registro Industrial, y autorización de vertidos e instalación industrial. Asimismo, no existe constancia de que el concesionario haya suscrito contrato con empresa de aprovechamiento o destrucción de residuos, legalmente autorizada. Todas estas obligaciones aparecen recogidas en la cláusula XII.1, apartados 6, 15 y 18 del Pliego que rige el contrato.

3.- A la vista del informe anterior, se dicta Providencia de Alcaldía de fecha 27 de octubre de 2008, solicitando informe con carácter de urgencia a emitir por la Secretaría-Intervención del Ayuntamiento, así como disponiendo la inclusión en el orden del día de la reunión del Pleno a celebrar el 30 de octubre de 2008, de las actuaciones a llevar a cabo en relación con el Matadero Frigorífico Comarcal, previo informe de la Comisión de Urbanismo y Servicios del Ayuntamiento.

4.- El Secretario-Interventor del Ayuntamiento emite informe en fecha también 27 de octubre de 2008, señalando las causas que podrían determinar la resolución del contrato, y el procedimiento a seguir, y recogiendo la conclusión de que el órgano de contratación (el

Ayuntamiento en Pleno) podrá iniciar potestativamente expediente para la resolución del contrato, de conformidad con el artículo 112 del TRLCAP.

5.- Reunida la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento el día 29 de octubre de 2008 –según certificación expedida por el Secretario-Interventor-, se propone al Pleno iniciar el expediente para la resolución del contrato administrativo de servicios del Matadero Frigorífico Comarcal; conceder al contratista trámite de audiencia, por plazo de diez días; y conceder igualmente trámite de audiencia al avalista o asegurador.

6.- Reunido el Pleno en sesión celebrada el 30 de octubre de 2008, certificada por el Secretario-Interventor, se acuerda iniciar el expediente de resolución del contrato, concediendo el trámite de audiencia a los citados.

Dicha resolución es notificada a la empresa A el 20 de noviembre de 2008, así como al avalista Banco B (sin que conste la fecha de notificación a este último).

7.- El 12 de diciembre de 2008, por la empresa A, se presenta escrito de alegaciones al acuerdo de inicio de expediente de resolución de contrato. En dicho escrito, se exponen resumidamente los siguientes argumentos:

- No se está de acuerdo con la cantidad reclamada por consumo de agua, considerando que la misma asciende a 50.306,96 euros. Para justificar esta cantidad, aporta el informe elaborado al efecto por el Ingeniero Agrónomo J.L.A.T.

- Se muestra su conformidad con la cantidad adeudada en concepto de canon a satisfacer al Ayuntamiento (33.360,70 euros), si bien se solicita su pago diferido, junto con la suma por consumo de agua, según la propuesta que acompañan, consistente en abonar la cifra redondeada de 84.000 euros en 36 mensualidades, aduciendo, en apoyo de su postura, las dificultades de financiación por las que actualmente atraviesa el sector cárnico.

- La empresa aporta la documentación que le fue requerida por el Ayuntamiento, y que a su juicio demuestra que no ha habido incumplimiento de las previsiones contractuales.

8.- Se incorpora al expediente el informe elaborado por F.S.J.C. el 13 de febrero de 2009, abogado externo del Ayuntamiento de Buitrago del Lozoya, en relación con el escrito de alegaciones presentado por la empresa adjudicataria. En dicho informe, se recogen, en síntesis, las siguientes conclusiones:

- El adjudicatario incumple desde el inicio de su relación contractual (el 1 de noviembre de 2002) con la obligación de abonar el consumo de agua derivado de su instalación, así como de proceder al cambio de titularidad en el contrato suscrito con el Canal de Isabel II.

- No existe por parte del adjudicatario voluntad real de proceder a regularizar su situación de impago del canon a satisfacer al Ayuntamiento con un mínimo de garantías.

- No se ha procedido a presentar ni a realizar los análisis correspondientes del efluente de aguas residuales procedentes del matadero en el tiempo, forma y lugar establecidos en el contrato, lo que es calificado de falta grave.

- El adjudicatario ha incumplido con su obligación de suscribir en tiempo y forma los correspondientes contratos de asistencia técnica, y aportarlos al Ayuntamiento.

- El adjudicatario incumple sistemáticamente con su obligación de comunicar y aplicar las tarifas a abonar por los usuarios a la previa aprobación del Pleno del Ayuntamiento.

- Respecto de la póliza del contrato de seguro suscrito con C, se hace notar que, salvo que el adjudicatario acredite lo contrario, el continente

asegurado asciende a 631.062,71 euros, el contenido (mobiliario profesional o industrial) más existencias propias asciende a 136.790,35 euros; por tanto, no se cubrirían éstas de forma suficiente.

- De las alegaciones realizadas, se desprende que el adjudicatario desconoce si cuenta o no con el número de registro industrial, y tampoco ha cumplido con la obligación de garantizar mediante contrato suscrito con empresa de aprovechamiento o destrucción de residuos legalmente autorizada la retirada de decomisos, residuos, etc. Por lo demás, toda la documentación requerida la ha aportado la empresa, una vez se ha iniciado el expediente de resolución del contrato por parte del Ayuntamiento.

Al expediente se incorporan todos los documentos y justificantes que acreditan los sucesivos requerimientos e inspecciones giradas por el Ayuntamiento a la empresa, y que evidencian los incumplimientos por ésta de las cláusulas contractuales a que se ha hecho mención.

9.- Reunida la Comisión Informativa de Urbanismo, Medio Ambiente, Emergencias, Seguridad, Obras y Servicios, el 17 de febrero de 2009, se propone al Pleno la adopción de acuerdo consistente en que se solicite dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, dada la oposición del contratista a la resolución del contrato.

TERCERO.- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 18 de febrero de 2009, resuelve, siguiendo el informe de la Comisión de Urbanismo, solicitar dictamen del órgano consultivo, con remisión del expediente instruido al efecto.

Recabado mediante escrito del Presidente del Consejo Consultivo de 16 de abril próximo pasado, que se dictase propuesta de resolución en relación con el expediente de referencia, y se completase el expediente mediante el envío de los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas que rigen el contrato, se adoptó dicho acuerdo por el Pleno

municipal, en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2009, incorporando como motivación el informe de los servicios jurídicos externos del Ayuntamiento de fecha 13 de febrero pasado, que se da por reproducido en el texto de la resolución.

Dicha propuesta de resolución, junto con el resto de documentación solicitada, tuvo su entrada en este Consejo el pasado día 29 de mayo, considerándose todo ello suficiente para la emisión del presente dictamen.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 4º de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) y a solicitud del Alcalde de Buitrago de Lozoya, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley y del artículo 32.3 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

En efecto, está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo el Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) de la citada Ley autonómica 6/2007, conforme al cual: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos*

administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas.”.

En relación con los expedientes de resolución de los contratos administrativos, el artículo 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio) –en adelante, LCAP– dispone que: *“(…) será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”.*

Por su parte, el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) –en adelante, RGLCAP– impone también la preceptividad del dictamen del órgano consultivo correspondiente, al decir que *“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, (...), y cumplimiento de los siguientes requisitos:*

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

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

Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

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

En parecidos términos a los del artículo 59.3 de la LCAP, se pronuncia hoy el artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), si bien, el contrato que nos ocupa se encuentra sometido al régimen jurídico de la LCAP anterior, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera.2 de la LCSP, según la cual: “2. *Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*”.

En efecto, el contrato de cuya resolución se trata fue adjudicado mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 8 de agosto de 2002, antes, por tanto, de la entrada en vigor de la nueva LCSP, que tuvo lugar el 30 de abril de 2008. Ello supone que, encontrándonos en el ámbito de la extinción de dicho contrato –los contratos se extinguen o por cumplimiento, o por resolución–, habrá que atenerse a la normativa anterior, constituida, en nuestro caso, por la LCAP de 2000.

SEGUNDA.- El procedimiento seguido para llevar a cabo la resolución del contrato ha sido el correcto, toda vez que, aparte de la audiencia al contratista, impuesta con carácter general por el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), el artículo 109 del RGLCAP prescribe la necesidad también de dar audiencia al avalista, en los casos, como el presente, en los que se propone la incautación de la garantía constituida.

A ambos interesados se les ha dado trámite de audiencia en el procedimiento, presentando la mercantil adjudicataria alegaciones en plazo, y sin que conste haberlas formulado la avalista, Banco B.

Asimismo, se ha observado el trámite de recabar el informe jurídico a que hace referencia también el artículo 109.1 c) del RGLCAP, habiéndose

emitido por los servicios jurídicos externos del municipio, informe que sirve de motivación a la propuesta de resolución dictada por el Pleno municipal, que hace suyos íntegramente los razonamientos de aquél.

TERCERA.- Antes de examinar las concretas causas de resolución que invoca el Ayuntamiento en este caso, es preciso tratar del plazo para la resolución del procedimiento.

Al respecto del plazo para la resolución de los expedientes de resolución de contratos, recogimos en nuestro dictamen nº 270/09, aprobado el pasado 20 de mayo de 2009, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, la siguiente doctrina:

“Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni el TRLCAP ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas ni de intervención como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado ex artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

Dispone la Sentencia de 13 de marzo de 2008, anteriormente citada, sobre la aplicación supletoria de la LRJ-PAC:

«Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los "procedimientos en materia de contratación administrativa" se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (aplicación supletoria ordenada luego, reiterada, en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio ; y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad". Y es, en fin, que las normas que la Sala de instancia aplicó, las mismas que se consideran infringidas en el motivo de casación y las otras que en éste se citan al transcribir aquellos Dictámenes, nada disponían en ningún sentido al regular el procedimiento de resolución de los contratos administrativos sobre los efectos que hubieran de ligarse a la inactividad o falta de resolución expresa y notificación de la misma dentro del plazo máximo para hacerlo; bastando para percibirlo con la sola lectura de los artículos 60 y 113 de la Ley 13/1995, 26 del Real Decreto 390/1996 y 274 del Reglamento General de Contratación del Estado del año 1975 (éste seguramente citado por error); o la del último párrafo del artículo 157 de este último; o, después, la del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre».

En segundo lugar, no existe incompatibilidad de la caducidad con los principios de la contratación pública, ya que:

«Aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos y menos aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos». Este último criterio viene avalado -a decir de esta STS- por la anterior sentencia del

Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004 (RJ 2004, 7113), que desestimó similar argumento, razonando que «sin discutir el marco contractual en el que se adopta la resolución 1477/1994, lo cierto es que nos encontramos ante una actuación administrativa que debe expresarse a través de las formas legalmente previstas, esto es, las que prevé la Ley 30/1992. No cabe otra solución pues el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho exigida por la Constitución hace que, tanto en lo que se refiere al procedimiento como en lo relativo al contenido de sus decisiones, se sujete a las prescripciones legales: a las relativas a los contratos y a las relativas al propio procedimiento».

En suma, las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008, 1379) son una derivación de la doctrina general sobre la supletoriedad de la LRJ-PAC en los procedimientos en materia de contratación fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007. Una vez sentada esa aplicación supletoria, entran en juego, a falta de previsiones específicas, las normas comunes sobre plazos para resolver y efectos de la falta de resolución expresa en procedimientos de la LRJAP-PAC».

Aplicando las anteriores consideraciones al caso sometido a dictamen, la consecuencia es que el presente expediente está caducado, dado que, habiéndose incoado en virtud de acuerdo plenario de 30 de octubre de 2008, debería haber concluido antes del 30 de enero de 2009. Y sin embargo, no es enviado al Consejo Consultivo sino en virtud del escrito del Alcalde fechado el 6 de marzo de 2009, el cual tiene su entrada en la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior el 10 de marzo siguiente. Ello no obstante, la caducidad del presente expediente no impide la iniciación de un nuevo expediente de resolución, caso de existir causa legal para ello, como inmediatamente pasamos a considerar.

CUARTA.- Una vez sentado el procedimiento a seguir para acordar la resolución del contrato suscrito con la empresa A, es preciso detenerse en el examen de los pliegos que rigen la contratación para determinar cuáles han sido las obligaciones contractuales que se reputan incumplidas, y si el alcance de dicho incumplimiento, en su caso, es suficiente para determinar la resolución del contrato.

Antes de entrar en esta cuestión, hay que apuntar, siquiera sea brevemente, que el servicio de Matadero Frigorífico Comarcal, que constituye según la cláusula I.1 del Pliego el objeto del contrato, es, como el propio Pliego así lo denomina, un “*servicio público*”.

Como ha dicho la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 37/1995, de 24 de octubre de 1995: “*Del artículo 155.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas resulta la caracterización del contrato de gestión de servicios públicos como aquél por el cual la Administración encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio público, y del artículo 197.3 de la propia Ley la caracterización de los contratos de servicios como los que tienen por objeto los de carácter técnico, económico, industrial, comercial o de naturaleza análoga, no comprendidos en los restantes contratos regulados en la Ley, los complementarios para el funcionamiento de la Administración, los de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de equipos e instalaciones y los de programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, resultando así que la diferencia entre ambos tipos de contrato viene establecida por la noción de servicio público y su encomienda a un particular en un caso, y por la existencia, en otro, de servicios que no merecen el calificativo técnico de “públicos” en sentido estricto y que un particular presta a la Administración contratante*”.

Si a lo anterior añadimos que el artículo 155.1 de la LCAP, establece que “*La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante*

contrato, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares”, resulta innegable que, en el caso del matadero frigorífico comarcal, la titularidad del servicio corresponde a la Administración, por cuanto el artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, conceptúa como materia encomendada, al Municipio, los “Abastos, mataderos, ferias, mercados, y defensa de consumidores y usuarios”. En definitiva, nos hallamos en presencia de un auténtico servicio público, cuya gestión es encomendada indirectamente a un particular, mediante contrato, habiéndose elegido para dicha gestión, de las modalidades contempladas en el artículo 156 de la LCAP, la de la concesión, en virtud de la cual “el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura” (artículo 156.a) de la LCAP).

Siendo, por tanto, un contrato administrativo típico, se regirá por las disposiciones contenidas en el Título II del Libro II de la LCAP (relativo al contrato de gestión de servicios públicos), más las disposiciones que le sean aplicables del Título V del mismo Libro, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, sobre el contrato de concesión de obra pública. Con carácter general, respecto de los contratos administrativos típicos, señala el artículo 7.1 de la LCAP, que “*Los contratos administrativos, con la salvedad establecida en el apartado siguiente, se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente, se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado*”.

Dado que nos hallamos en presencia de unas posibles causas de incumplimiento del contrato imputables por la Administración al adjudicatario, el expediente se inscribe dentro de la “*extinción del contrato*”, siendo preciso acudir, en primer término, a lo que sobre el particular establece la misma legislación contractual administrativa.

QUINTA.- En primer lugar, hay que atender a lo que los pliegos que rigen el contrato dispongan acerca de la resolución de éste, dado que, conforme al artículo 94 de la LCAP, *“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares”*. Este precepto es consagración del principio de que, según reiteradísima jurisprudencia (*vid.* por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1992 y de 25 de mayo de 1999), los pliegos constituyen la ley del contrato, *“por lo que dichas normas básicas –como dice la sentencia citada en último lugar– constituyen el elemento determinante para resolver todas las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos administrativos y la aplicación de esas condiciones viene exigida por los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad ante la Ley (artículo 14 de la CE)”*.

De esta doctrina se hace eco igualmente el artículo 111 de la Ley que, en sede de resolución de los contratos, con carácter general establece que *“Son causas de resolución: (...) g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales. h) Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato”*.

En la cláusula XIII.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que rige el contrato –en adelante, PCAP–, además de remitirse al artículo 111 del TRLCAP, se disponen como causas específicas de resolución, *“la pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración, y el incumplimiento de las restantes obligaciones del concesionario especificadas en el presente Pliego y en los anexos que le integran”*. Esto es, según el pliego, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el mismo, se eleva al carácter de causa de resolución del contrato, por reputarse aquéllas como *“obligaciones contractuales esenciales”*. Ello no obstante, la

resolución se deja en manos de la Administración contratante, quien potestativamente podrá optar bien *“por (dicha) resolución, bien por la imposición de penalidades por importe de 60,01 euros a 300,51 euros diarios, en función de la naturaleza del incumplimiento, del perjuicio causado, de la perturbación que cause en la prestación del servicio, etc. incumplimiento que será valorado por el Ayuntamiento, a la vista de los informes emitidos por los Técnicos del mismo”* (vid. Cláusula XIV.1 del PCAP).

Más adelante, la cláusula XVII.1 del mismo Pliego configura la potestad de resolver el contrato como una prerrogativa del órgano de contratación, reproduciendo, casi en sus términos literales, el artículo 59.1 del TRLCAP, al establecer que *“El Ayuntamiento de Buitrago del Lozoya ostenta la prerrogativa de interpretar el presente contrato administrativo, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlo por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos señalados en el TRLCAP”*.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación, que es el Pleno del Ayuntamiento, en virtud de las atribuciones que le otorga el artículo 22.2.n) de la LBRL, después de la modificación introducida por la Ley 4/1999, ha optado por la resolución del contrato, a la vista de los informes emitidos por la Comisión de Seguimiento del Matadero Frigorífico Comarcal de 27 de octubre de 2008, constatando los reiterados incumplimientos de las previsiones contractuales, y de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de hecho.

En dicho informe, en efecto, se consignaban los incumplimientos de las obligaciones recogidas en las siguientes cláusulas del PCAP: falta de abono del consumo de agua (cláusula V.3 del Pliego), adeudando a 31 de enero de 2008 la cantidad de 151.027,68 euros; falta de abono del canon que se

encuentra obligado a satisfacer en virtud de la cláusula VII.1; falta de aportación de certificado expedido por empresa homologada en que se recojan los análisis del efluente de aguas residuales procedentes del matadero (cláusula X.7 del Pliego); incumplimiento de la cláusula X.9 del Pliego, conforme a la cual, la empresa adjudicataria deberá presentar contratos de asistencia técnica suscritos con empresas especializadas y homologadas; no sometimiento de las tarifas a percibir de los usuarios a la previa aprobación de la Corporación Municipal, con incumplimiento de la cláusula XI.1 del Pliego; no presentación de póliza de seguro a todo riesgo del edificio y sus instalaciones, a favor del Ayuntamiento; así como tampoco los números de registro sanitario para mataderos, de registro de Industrias Agrarias, de Registro Industrial, y autorización de vertidos e instalación industrial, sin que exista constancia de que el concesionario haya suscrito contrato con empresa de aprovechamiento o destrucción de residuos, obligaciones todas ellas que vienen recogidas en la cláusula XII.1, apartados 6, 15 y 18, respectivamente, del PCAP.

En concreto, de todas las obligaciones incumplidas, y de las que se ha dejado constancia, el propio Pliego (cláusula X.7) configura la falta de presentación, cada dos meses, de certificado expedido por empresa homologada, en que se recojan los análisis del efluente de aguas residuales procedentes del matadero, una vez tratadas éstas, al objeto de verificar el cumplimiento de los parámetros contemplados en la Ley madrileña 10/1993, como falta grave. De lo que se deduce que el solo incumplimiento de esta obligación justificaría la decisión del Ayuntamiento de resolver el contrato.

Por otro lado, las alegaciones realizadas en el escrito presentado por el concesionario, una vez incoado el expediente encaminado a la resolución del contrato, en nada desvirtúan las conclusiones alcanzadas en el informe de la Comisión de Seguimiento. Antes al contrario, como se desprende del informe emitido por los servicios jurídicos externos del Ayuntamiento el

13 de febrero de 2009, dichas alegaciones no sirven para desmontar las conclusiones del informe municipal, pues ponen de manifiesto que el adjudicatario ha venido incumpliendo algunas de las previsiones contractuales de forma sistemática, y desde el inicio de la relación contractual, y que, en concreto, sólo ha aportado parte de la documentación que el Ayuntamiento le requería tarde y mal, una vez que por el Pleno ya se había acordado incoar el expediente de resolución del contrato.

En suma, pues, evidenciado que ha habido una serie de incumplimientos de las previsiones contractuales, que no han sido rebatidos adecuadamente por el adjudicatario, está justificada la decisión municipal de proceder a resolver el contrato, toda vez que el propio Pliego (cláusula XIV.1) así lo autoriza, permitiendo al Ayuntamiento optar indistintamente por la resolución o por la imposición de penalidades, previa valoración de los incumplimientos advertidos, tras el examen realizado por los servicios técnicos municipales.

En este caso, además, tal y como prevé el artículo 113.4 del TRLCAP, es posible proceder a la incautación de la garantía definitiva, que es aquí de 120.202,42 euros, constituida a favor del órgano de contratación el 19 de septiembre de 2002, así como establecer la cantidad que proceda en concepto de indemnización de daños y perjuicios, en lo que exceda del importe de dicha garantía, determinación que deberá llevarse a efecto mediante resolución motivada, previa audiencia del contratista (cfr. artículos 113.4 del TRLCAP y 113 del RGLCAP).

SEXTA.- A pesar de que, por lo expuesto en la consideración jurídica cuarta, el expediente para la resolución del contrato está caducado por transcurso del plazo máximo sin haber sido resuelto, concurriendo causa legal para proceder a la resolución del contrato, siempre será posible iniciar

un nuevo expediente con dicho objeto, el cual deberá resolverse en el plazo máximo de tres meses.

Ahora bien, en aplicación del principio general de conservación de actos y trámites que consagra el artículo 66 de la LRJAP-PAC, no será necesario que el nuevo expediente que se incoe con dicho objeto sea tramitado íntegramente, sino que se podrán dar por reproducidos todos los informes y propuestas de resolución ya emitidos con anterioridad, debiendo practicarse únicamente el trámite de audiencia del contratista respecto del acuerdo de inicio del nuevo expediente, en aras a no causarle indefensión. Una vez practicado dicho trámite, deberá remitirse nuevamente lo actuado a este Consejo Consultivo por conducto del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior para la emisión de dictamen.

A la vista de todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El expediente para la resolución del contrato de gestión del servicio público del Matadero Frigorífico Comarcal, adjudicado a la empresa A está caducado, en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica tercera del presente dictamen.

SEGUNDA.- Ello no obstante, concurriendo causa legal para proceder a la resolución del contrato, es posible iniciar un nuevo expediente con dicho objeto, en razón de los motivos expuestos en la consideración jurídica quinta.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince

días, a este Consejo Consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 10 de junio de 2009

