

Expediente Núm. 9/2009
Dictamen Núm. 23/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de marzo de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de la Presidencia de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente de Asturias de 26 de enero de 2009, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de gestión del servicio público de matadero comarcal, adjudicado a la empresa

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En sesión celebrada el día 14 de abril de 2008, la Junta de Gobierno de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente de Asturias acuerda “iniciar el procedimiento para la resolución, en su caso, del contrato de gestión del servicio público, mediante concesión, del matadero comarcal”, así como solicitar informe de la Secretaría-Intervención y dar audiencia al contratista.

Entre los antecedentes de este acuerdo se recoge que, “a instancia de la Comisión de Seguimiento del servicio (...) y abierto trámite de informaciones previas mediante Acuerdo de la Junta Plenaria de fecha 2 de abril de 2008, se ha constatado la concurrencia de distintas causas de resolución del contrato”. Se hace referencia a “la existencia de deudas con la Hacienda Pública a nombre del adjudicatario del matadero, correspondientes a la fecha de licitación, cuya debida acreditación podría suponer la nulidad de dicha adjudicación”, y se deja constancia de que realizada “visita de inspección (...), se emite informe técnico (...) con fecha (...) 4 de marzo de 2008, donde se constata el incumplimiento casi absoluto (...) del contenido del plan de mejora e instalaciones previsto en el pliego de condiciones, con exclusión de aquellas inversiones que por precisar de previa autorización de la Administración urbanística no se han podido acometer”. Se observa asimismo, “el incumplimiento (...) de las obligaciones de mantenimiento, conservación y reparación de las instalaciones y de los gastos derivados de la depuración de vertidos y eliminación de residuos” y, por último, una “reducción ilegal” de los recursos humanos comprometidos por la adjudicataria, que “fue determinante en la puntuación y baremación de la adjudicación del servicio”.

2. Con fecha 14 de abril de 2008, la Secretaria-Interventora de la Mancomunidad emite informe en el que aprecia la concurrencia de causa de nulidad en la adjudicación del contrato por incumplimiento de las obligaciones tributarias de la empresa, así como la existencia de distintas causas de resolución contractual, fundadas en reiterados incumplimientos de la adjudicataria, algunos de los cuales no se corrigen pese a mediar dos requerimientos al efecto, formulados el 20 de noviembre de 2007 y el 12 de marzo de 2008. Tales incumplimientos no subsanados se refieren “al plan de mejoras presentado por el propio adjudicatario, incluido en la cláusula V” del contrato, a la “conservación y mejora de las instalaciones (...), según se prevé

en las cláusulas VI y V, así como la regularización de los vertidos residuales". Igualmente, se esgrime un "incumplimiento reiterado de las condiciones de adjudicación y el equipo de personal, con el despido nulo de los matarifes" y la subcontratación del servicio de sacrificio y despiece con otra entidad perteneciente al mismo empresario titular de la adjudicataria. Por otro lado, hace constar que "la Confederación Hidrográfica ha incoado expediente sancionador por los vertidos contaminantes no autorizados del matadero al río", que el adjudicatario también ha incumplido sucesivamente la obligación de rendir cuentas de su gestión a la Mancomunidad anualmente -pues los primeros datos de su gestión los aporta en 2007- y que "se ha negado expresamente a facilitar los datos sobre cumplimiento de sus obligaciones con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, así como del personal en plantilla y alta de cotización en el matadero, requeridos por la Comisión de Seguimiento en noviembre de 2007", no habiendo aportado tampoco los seguros de responsabilidad que le fueron requeridos en cumplimiento del artículo 22.f) del pliego de condiciones. En torno a estas negativas, pone de manifiesto que el artículo 28 del pliego de condiciones explicita que las facultades de inspección de la Mancomunidad alcanzan a los documentos contables, laborales y administrativos y el artículo 22.h) del mismo pliego establece que el adjudicatario "suministrará a la Mancomunidad, cuando ésta lo requiera, cuanta información precise sobre los medios profesionales y materiales utilizados en la prestación del servicio, facilitándole la inspección que la Mancomunidad decida realizar, cuyo incumplimiento constituirá infracción grave a efectos sancionadores".

Con base en los mencionados incumplimientos, y en aplicación del artículo 36 del pliego que enumera las causas de "rescisión" del contrato, considera procedente la iniciación del procedimiento resolutorio.

3. Se incorpora al expediente copia del acta de la reunión de la Comisión de

Seguimiento del Matadero Comarcal celebrada el día 6 de febrero de 2008, en la que se deja constancia del requerimiento remitido a la adjudicataria para el correcto cumplimiento del contrato, conforme a lo acordado en una reunión anterior de la misma Comisión y en virtud de la respuesta de la empresa, recibida el 13 de diciembre de 2007, en la que “niega haber incurrido en incumplimiento alguno”, si bien “reconoce que las instalaciones son obsoletas e insuficientes”; se muestra “en contra de mantener la inicial plantilla y jornada de los trabajadores”, y comunica que “le ha sido incoado un expediente sancionador por la Comunidad Autónoma, por carecer del preceptivo centro de limpieza y desinfección”.

Asimismo, se recogen en el acta las manifestaciones de la representación sindical de los trabajadores, referidas al “despido nulo de tres trabajadores (...), uno de los cuales aún no ha sido readmitido”, y a “la pésima situación de seguridad e higiene en el trabajo”.

4. Se adjunta, asimismo, al expediente un dictamen de la Comisión de Medio Rural y Seguimiento del Matadero Comarcal, fechado el 1 de abril de 2008, en el que, tras dejar constancia de la “inspección ocular y técnica” practicada y del requerimiento desatendido por la adjudicataria, se insta a la Comisión de Seguimiento del servicio la “apertura de expediente de resolución del contrato”, a causa de la “no realización del plan de obras de mejora de las instalaciones por cuantía e importe propuestos (...) y el calendario exigido por el Principado de Asturias (...), ni haber llevado a cabo el correcto mantenimiento, conservación y actualización de todas las instalaciones y enseres”. Se añade una segunda causa resolutoria, consistente en “no estar al día (la adjudicataria) en sus obligaciones tributarias”.

La Junta Plenaria de la Mancomunidad, en sesión celebrada el 2 de abril de 2008, acuerda aprobar el anterior dictamen “en todos sus términos” y dar traslado del mismo a la Junta de Gobierno a fin de que lleve a efecto las

actuaciones precisas, "incluidas las sanciones y resoluciones aplicables, de acuerdo a la delegación de competencias efectuada por acuerdo plenario del 27 de septiembre de 2007". El referido Acuerdo de delegación aparece certificado, sin numerar, entre los documentos que encabezan la solicitud de dictamen.

5. Obra también en el expediente diversa documentación relativa al procedimiento seguido para la adjudicación del contrato, integrada, entre otra, por:

a) Certificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la Mancomunidad, adoptado en sesión celebrada el día 11 de noviembre de 2004, a propuesta de la Mesa de Contratación, por el que se adjudica a la mercantil sujeta a este procedimiento el contrato de gestión, mediante concesión, del servicio público de matadero comarcal. En el indicado acuerdo se le concede la gestión "por (un) plazo inicial de diez años", añadiendo que la exigencia del plan de obras de inversión y mejora en las instalaciones es "condición esencial de obligado cumplimiento y causa de resolución del contrato".

b) Propuesta de la Mesa de Contratación, reunida también el 11 de noviembre de 2004, que recoge, con referencia al plan de mejora de las instalaciones, que el empresario seleccionado "pone de manifiesto verbalmente y por escrito su compromiso firme de realización total, sin supeditación a la obtención de posibles ayudas públicas (...), siempre respetando el calendario de ejecución exigido por el Principado de Asturias y la normativa vigente".

c) Contrato firmado con la adjudicataria, con fecha 15 de diciembre de 2004, cuya cláusula V señala que "la sociedad concesionaria deberá llevar a cabo el plan de mejora de instalaciones presentado (...), de acuerdo al calendario requerido por el Principado de Asturias, así como el mantenimiento y actualización de las mismas. Su inobservancia constituirá un incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión y facultará a la Mancomunidad a la consiguiente resolución del contrato".

d) Pliegos de prescripciones técnicas, y de “condiciones económico-administrativas”, recogidos en el artículo 36 de este último los supuestos de “rescisión del contrato”, que incluyen la “infracción de condiciones establecidas por disposiciones legales o reglamentarias de aplicación específicas a la actividad del matadero, despiece o complementarias, o de las establecidas por el presente pliego, y el incumplimiento de las obligaciones que en el mismo se indican como sancionables”, así como “la falta de diligencia y cuidados debidos en la conservación de las instalaciones del matadero y anexos” y “el incumplimiento constatado de las instrucciones dictadas sobre conservación de las instalaciones o prestación del servicio por la Comisión de Control o por los Servicios Técnicos Municipales” (apartados a), e) y f), respectivamente, del mencionado precepto). El propio pliego de condiciones económicas administrativas relaciona en su artículo 29.3 las faltas muy graves que podrán ser sancionadas “incluso con la resolución del contrato”, tipificándose el “incumplimiento muy grave de la normativa medioambiental, sanitaria y especialmente (la) falta de limpieza del matadero, o vertidos no autorizados”; el “incumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, tributaria, Seguridad Social, seguridad e higiene en el trabajo, siempre que tales conductas estén tipificadas como muy graves por la legislación laboral, aunque no hayan sido objeto de sanción por la autoridad” correspondiente, y la “acumulación de cuatro o más faltas de carácter grave”. Entre estas últimas, cita el artículo 29.2 del pliego el incumplimiento de las condiciones fijadas en el mismo, siempre que no constituyan una infracción muy grave. Asimismo, el apartado b) del artículo 11 prevé, entre las obligaciones del concesionario, que “el servicio estará dotado del personal necesario para que su prestación se efectúe en las debidas condiciones de seguridad y eficacia”.

6. Con fecha 25 de abril de 2008, tiene entrada en el registro de la Mancomunidad un escrito de la adjudicataria en el que manifiesta su “oposición

absoluta a la resolución del contrato". Comienza por invocar la indefensión producida por el acuerdo de inicio del procedimiento resolutorio, considerando que la parquedad de su fundamentación impide "conocer uno solo de los supuestos incumplimientos que se imputan". En segundo término, respecto a las deudas tributarias, se señala que "la empresa no era deudora por ningún concepto en la fecha de la adjudicación del contrato". En tercer lugar, tras reseñar que la mercantil desconoce la existencia del informe técnico emitido y que no le consta que la informante "haya visitado las instalaciones", destaca que la ejecución del plan de obras y mejoras "se condicionó (...) a la concesión de ayudas por parte de la Administración", y la subvención inicialmente concedida fue revocada por no haberse otorgado la licencia municipal de obras, "pues por parte de la CUOTA se deniega (...) y se informa desfavorablemente mediante acuerdo de 13 de julio de 2006 por estar situado el matadero en suelo no urbanizable calificado como de interés paisajístico"; rechaza la virtualidad resolutoria de un eventual incumplimiento del plan de obras y mejoras "porque no está relacionado con el servicio público", y sostiene que se trata de "un plan conjunto que se presenta como un todo", cuya inexecución es imputable únicamente a la falta de aquella licencia, aunque incluya "cambiar y reponer nueva maquinaria y equipos técnicos (...), dado que si no se puede ampliar la actividad, no tiene sentido la adquisición de nuevas máquinas que sustituyan a las que en ese momento ya realizan el trabajo de forma satisfactoria". Por otro lado, alega haber recibido, con fecha 12 de marzo de 2008, un requerimiento para acometer obras menores, en cumplimiento del plan comprometido, para las cuales "ha sido informada favorablemente" la licencia municipal, dictándose seguidamente el acuerdo de inicio del procedimiento resolutorio, el 14 de abril del mismo año. Al respecto, invoca también que esa licencia de obras menores, "informada favorablemente" no se ha solicitado por la empresa concesionaria.

Añade la adjudicataria que "la no ejecución del plan en nada afecta a la

prestación del servicio público”, y reproduce el informe emitido por el veterinario inspector del matadero, funcionario del Principado de Asturias, que refleja la inexistencia de incidencias sanitarias u operativas.

Igualmente señala, que la empresa “no ha incumplido ninguna de sus obligaciones en materia de depuración y eliminación de residuos”, y que el único expediente incoado por la Confederación Hidrográfica del Norte es consecuencia del “vertido de aguas residuales procedente del matadero (...) al cauce del río Sella, sin contar con la preceptiva autorización”, correspondiendo a la Mancomunidad, como “titular del servicio público”, la carga de obtener aquella autorización, que, según alega, “dejó caducar”.

Finaliza su escrito reclamando una indemnización por los incumplimientos de la Mancomunidad de los Concejos de Oriente de Asturias y los daños ocasionados al concesionario.

Se adjunta diversa documentación relativa a los procedimientos seguidos contra la adjudicataria, los gastos de mantenimiento y reparación de las instalaciones y los gastos de eliminación de residuos.

7. En la sesión celebrada el día 30 de mayo de 2008, la Junta de Gobierno de la Mancomunidad acuerda “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno (...) en sesión de fecha 11 de noviembre de 2004, por el que fue adjudicado (...) el contrato de gestión del servicio público (...) del matadero comarcal (...), por concurrencia de la causa de nulidad consistente en la prohibición de la entidad adjudicataria de contratar por no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias impuestas por las disposiciones vigentes”. En los antecedentes del acuerdo se hace referencia a la información tributaria remitida por el Área de Recaudación del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, y se recoge que, “abierto (un) trámite de informaciones previas (...), se constató la concurrencia de distintas causas de resolución del contrato y, asimismo, la

posible concurrencia de la causa de nulidad del acuerdo de adjudicación del contrato prevista en el artículo 20, letra f), del (Texto Refundido) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...), quedando pendiente de confirmación la realidad de la citada causa de nulidad por parte de las Administraciones públicas correspondientes”.

Asimismo, se acuerda solicitar informe de la Secretaría-Intervención, conferir audiencia al contratista y “suspender el procedimiento de resolución del contrato (...) iniciado mediante acuerdo (...) de fecha 14 de abril de 2008”.

8. Mediante Resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de 26 de enero de 2009, según consta entre la documentación que se acompaña a la solicitud de dictamen, se acuerda “declarar la caducidad y archivo del procedimiento de revisión de oficio” y “alzar la suspensión (...) del procedimiento de resolución”, así como suspender la tramitación de este último procedimiento hasta la recepción del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo y notificar la resolución dictada a la adjudicataria “con la indicación expresa de que (...) el plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento (...) es de tres meses, transcurridos los cuales dará lugar a la caducidad del mismo”.

9. Con fecha 26 de enero de 2009, el Presidente de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente de Asturias formula la correspondiente propuesta de resolución en la que, después de resumir los antecedentes del caso, rechaza las distintas alegaciones vertidas por la concesionaria.

En relación a las deudas con la Hacienda Pública, se hace constar que en septiembre de 2004 ya tenía pendientes, vencidas y notificadas de apremio “sanciones por importe de 67.503 €”, relacionándose también deudas pendientes con la Seguridad Social.

En cuanto al “plan de mejora de las instalaciones”, se señala que “una cosa son las obras de ampliación que requieran autorización de la CUOTA y otra

es el plan de mejora, conservación, actualización, reposición, etc., de las instalaciones existentes, que es lo que se le ha instado reiteradamente a llevar a cabo”.

En lo que atañe al informe del veterinario, transcrito por la adjudicataria en sus alegaciones, se reseña que “se limita exclusivamente al aspecto sanitario que es su única competencia”.

En lo que afecta a los vertidos no autorizados al río Sella y la sanción impuesta, se advierte que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia falló “a favor de la responsabilidad única del autor de los vertidos: el gestor directo del matadero”; y que el pliego de condiciones, en su artículo 8.2.d), dispone que los gastos de depuración de vertidos serán de cuenta del adjudicatario, y que corresponde a éste “la obtención de las correspondientes licencias y autorizaciones, habiéndosele advertido expresamente la referida a los vertidos de aguas residuales en 2005”.

Añade que “sí hubo presencia y comprobación `in situ´ del propio Presidente y de la técnica cualificada” y se relatan otros incumplimientos, como son la “negativa a facilitar a la Mancomunidad datos sobre el número y adscripción del personal” o la “relación de deudas que mantenga con la Seguridad Social y las Administraciones Tributarias”, la “no presentación de las cuentas de la explotación del Servicio en tiempo y forma” y el “incumplimiento constatado de las instrucciones dictadas sobre conservación de las instalaciones”.

Tras relacionar las obligaciones incumplidas, entre las que se encuentran las de dotación del personal necesario, rendición de cuentas y aportación de seguros, se propone resolver el contrato “por el incumplimiento reiterado y contumaz de las obligaciones impuestas y aspectos determinantes y esenciales de dicha adjudicación”, así como “acordar la suspensión de la tramitación del expediente” hasta que se emita el preceptivo dictamen o transcurra el plazo

legal y “proceder a hacer efectiva sobre la garantía definitiva constituida (...) el importe de la indemnización a esta Mancomunidad”.

10. Se incorpora al expediente documentación relativa al incumplimiento del plan de mejoras, reposición y actualización. Entre ella figura una copia del propio plan y del informe técnico librado el 4 de marzo de 2008, tras “visita al establecimiento”, en el que se constata que no se han ejecutado “las obras de saneo en los dos departamentos de cerdos y su capilla y la construcción de 150 m² de corrales de ganado vivo. No se ha instalado el sistema de duchado de animales vivos”; no se han acometido, en la “zona (de) sacrificio de vacuno (...) las actuaciones relativas a (la) aplicación de mortero (...), ni se han recubierto los paramentos verticales mediante fibra de vidrio. No se han instalado las dos cizallas para corte de patas y cuernos de bovino, ni la máquina desolladora de pieles”; y, en la zona de sacrificio porcino, “la maquinaria (...) es la original, no habiéndose efectuado (la) renovación de la misma, de acuerdo a la relación propuesta en el plan de mejora”.

Se adjunta también sentencia judicial que exculpa a la Mancomunidad por vertidos no autorizados y diversa documentación relativa al “incumplimiento sobre dotación de medios personales”, a deudas de la empresa con la Seguridad Social, a requerimientos judiciales de terceros por otros débitos, a vertidos ilegales y al procedimiento sancionador incoado al respecto, a los seguros no aportados por la adjudicataria y a la rendición de cuentas de los ejercicios 2005 y 2006, que no se presenta hasta junio de 2007.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de enero de 2009, registrado de entrada el día 28 del mismo mes, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de gestión del servicio público de matadero comarcal, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Presidencia de la Mancomunidad de los Concejos del Oriente de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Con relación a la naturaleza jurídica del contrato en cuestión, el pliego de condiciones económico-administrativas aprobado para regir la contratación señala, en su artículo 3, que estamos ante una “concesión administrativa y explotación del servicio público de matadero a que se refiere el apartado b) del (artículo) 114 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, de tal forma que la concesión se refiere exclusivamente al mero ejercicio del servicio público”, siendo accesoria a este contrato “una concesión de uso privativo de los bienes de dominio público (...) constituidos por el edificio del Matadero y todas las instalaciones contenidas en el mismo”.

Sentado, pues, que nos hallamos ante una concesión de servicio público, debemos puntualizar que, por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato (11 de noviembre de 2004), resulta de aplicación a su régimen jurídico sustantivo el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000,

de 16 de junio, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. A este respecto, la disposición transitoria primera de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), establece que “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”. Por su parte, la determinación de la ley aplicable al procedimiento de resolución del contrato se rige por criterios diferentes, remitiéndonos al momento de incoación del procedimiento, en este caso el 14 de abril de 2008, fecha anterior a la entrada en vigor de la LCSP, lo que determina, en suma, la plena aplicación del TRLCAP.

Dentro del referido marco legal, el régimen jurídico del contrato suscrito para la prestación del servicio de matadero comarcal es, con carácter preferente, el contenido en sus propias normas, detallándose expresamente dicho régimen en el artículo 2 del pliego de condiciones económico-administrativas. Conforme a lo establecido en las citadas cláusulas, a las que se remite también el contrato suscrito entre las partes, ambas quedan sometidas expresamente, amén de al clausulado del propio pliego, a las disposiciones de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL), y a “las disposiciones aplicables del Reglamento de Servicios y Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (...) y Estatutos de la Mancomunidad, en lo que no se opongan a la legislación básica de contratos de las Administraciones Públicas”.

Conforme a lo establecido en el artículo 114 del TRRL, el órgano de la entidad local competente para contratar podrá acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legales. En tal sentido,

a tenor de lo dispuesto en el artículo 59.1 del TRLCAP, el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente, la prerrogativa de “acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

El ejercicio de dichas prerrogativas, a fin de garantizar no sólo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de enunciar, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

A tenor de lo indicado, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente -a la luz del acuerdo de delegación en la Comisión de Gobierno que se adjunta a la solicitud-, ha sido instruido, en lo esencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.1 del TRLCAP (actualmente artículo 207 de la LCSP), que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por un plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, e informe del Servicio Jurídico, “salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley”. Además, tratándose de una entidad local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del TRRL. Finalmente, también es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo, cuando, como sucede en este caso, se formula oposición por parte del contratista.

En el supuesto que analizamos se cumplen sustancialmente tales requisitos, puesto que se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico, el cual, refiriéndonos a una entidad local, ha de evacuarse, a tenor de lo dispuesto

en el artículo 113.4.^a del TRRL, por la Secretaría respectiva, y se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa contratista, que se opone a la resolución. Constan en el expediente, asimismo, el informe de la Intervención (ya que la Secretaría-Intervención de la Mancomunidad reúne ambas funciones reservadas); los pliegos que rigen la contratación; el propio contrato; la documentación relativa a los compromisos adquiridos por la adjudicataria y los requerimientos dirigidos a su cumplimiento; un informe técnico sobre los supuestos incumplimientos, resultado de una inspección ocular, y la propuesta de resolución, estando todas las instancias locales informantes de acuerdo con la decisión de resolver el contrato.

Sin embargo, no obran en el expediente documentos cuya incorporación resulta necesaria, por su incidencia en el desarrollo del procedimiento y por su interés para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, como acontece con el acreditativo de la constitución de la fianza, de singular trascendencia. En el pliego de condiciones económico-administrativas se prevé que la fianza podrá constituirse en cualquiera de las formas legalmente admitidas y en el acuerdo de adjudicación se hace referencia al requerimiento a la adjudicataria para que “presente la garantía definitiva, por importe de 6.000 €”, estimándose procedente, en la propuesta de resolución, el resarcimiento de daños “sobre la garantía definitiva constituida”, pero sin que sea posible deducir de lo actuado si ésta se prestó mediante aval bancario o en otra forma de las legalmente admitidas. El conocimiento y constancia de la forma y el modo en que la garantía ha sido constituida resultan necesarios en orden a determinar y aplicar los efectos de una eventual resolución contractual, pero, previamente, tiene importancia esencial para pronunciarse sobre el cumplimiento del trámite de audiencia a cuantos ostenten la condición de interesados en el procedimiento. De no haberse constituido las garantías en metálico, sino con intervención de un tercero, avalista o asegurador, no podría considerarse cumplida

correctamente la preceptiva audiencia sin el ofrecimiento de un plazo para alegaciones a éste, conforme a lo establecido en los artículos 109.1 del RGLCAP y 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). En el procedimiento que examinamos la Administración instructora entiende cumplido el trámite de audiencia con el traslado al contratista, pero surge la duda mencionada en relación con la posible existencia de un avalista. De no haber participado éste en la garantía depositada, habría de incorporarse al expediente, con carácter previo a la resolución, el documento acreditativo de la constitución en metálico de la fianza, ya que, en caso contrario, deberían retrotraerse las actuaciones al momento procedimental oportuno, a fin de hacer efectivo el derecho de quien figurara como avalista o prestador de las correspondientes garantías a conocer lo actuado y efectuar alegaciones.

Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por otra parte, observamos la concurrencia de determinadas deficiencias formales en la tramitación del procedimiento. Así, el traslado efectuado a la adjudicataria de las resoluciones recaídas no reúne los requisitos establecidos en el artículo 59.1 de la LRJPAC, que exige la incorporación al expediente de la acreditación de toda notificación. También debieron integrarse en las actuaciones el acuerdo por el que se alza la suspensión del procedimiento resolutorio y las certificaciones que se adjuntan a la solicitud de dictamen, a lo que ha de añadirse que aquella suspensión no invoca ni encuentra respaldo legal. Además, tras la propuesta de resolución se incorpora al expediente diversa documentación a la que la empresa perjudicada no puede acceder en el trámite de audiencia con las garantías de conocimiento y plenitud propias de un

trámite que el artículo 84 de la LRJPAC sitúa una vez “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”. Pese a ello, advertimos que la interesada presenta puntuales alegaciones a todos los extremos controvertidos, por lo que cabe deducir de modo objetivo que los documentos que se introducen tardíamente eran conocidos por la adjudicataria; no obstante, si formalmente no lo hubieran sido, tal hecho no entraña una deficiencia que autorice a concluir que se hayan visto mermadas sus posibilidades de defensa, en la medida en que no son tenidos en cuenta como única base de imputación de los incumplimientos.

Igualmente se aprecia que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se dio traslado a la afectada de dichos extremos con la resolución por la que se levanta la suspensión del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a lo previsto en el artículo citado.

Por último, hemos de advertir que este Consejo Consultivo ha manifestado su criterio contrario a la aplicación supletoria de la LRJPAC en materia de caducidad en los procedimientos de resolución contractual, sosteniendo que no cabe “anudar al transcurso de un plazo de tres meses sin resolución expresa (...) la caducidad de dicho procedimiento de resolución” (Dictamen Núm. 68/2008, consideración jurídica cuarta, *in fine*).

Ahora bien, a pesar de las sólidas razones que avalan esta doctrina, que comparten el Consejo de Estado, de modo constante (por todos, su reciente Dictamen 1382/2008, de 9 de octubre), otros Consejos Consultivos, y abundante jurisprudencia menor, no desconocemos que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), en Sentencia de 13 de marzo de 2008, se ha pronunciado en sentido opuesto, afirmando en su *ratio*

decidendi el criterio ya apuntado por la Sala Tercera del Alto Tribunal en sus Sentencias de 2 de octubre de 2007 y 19 de julio de 2004.

En consecuencia, este Consejo, sin perjuicio del criterio que mantenemos y de las consideraciones sobre el fondo de la consulta que realizaremos a continuación, ilustra a la autoridad consultante acerca del criterio judicial señalado, al objeto de que valore la conveniencia de incoar un nuevo procedimiento, para asegurar la eficacia de unas actuaciones administrativas orientadas a preservar el interés público en las relaciones contractuales ante eventuales impugnaciones basadas en aspectos formales o procedimentales.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de subrayar, en primer término, que el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato; si bien, para ello, se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa vigente y a las cláusulas establecidas en el mismo.

Conforme al marco normativo antes señalado, el TRLCAP rige la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato. Por tanto, las causas de resolución aplicables son las recogidas en el artículo 111 de la citada norma y, en cuanto al contrato de gestión de servicios públicos, en el artículo 167 del mismo texto legal, que contempla determinadas especialidades de este tipo de contratos, sin perjuicio de la remisión general al citado artículo 111. Este precepto señala como causas de resolución, entre otras, el “incumplimiento de las (...) obligaciones contractuales esenciales” (apartado g) y “aquéllas que se establezcan expresamente en el contrato” (apartado h). En cuanto a estas últimas, el pliego de condiciones económico-administrativas recoge, en su artículo 36, los supuestos de “rescisión del contrato”, que

incluyen la “infracción de condiciones establecidas por disposiciones legales o reglamentarias de aplicación específicas a la actividad del matadero, despique o complementarias, o de las establecidas por el presente pliego, y el incumplimiento de las obligaciones que en el mismo se indican como sancionables”, así como “la falta de diligencia y cuidados debidos en la conservación de las instalaciones del matadero y anexos” y “el incumplimiento constatado de las instrucciones dictadas sobre conservación de las instalaciones o prestación del servicio por la Comisión de Control o los Servicios Técnicos Municipales” (apartados a), e) y f), respectivamente, del mencionado precepto). El propio pliego de condiciones económico-administrativas relaciona en su artículo 29.3 las faltas muy graves que podrán ser sancionadas “incluso con la resolución del contrato”, tipificándose entre ellos el “incumplimiento muy grave de la normativa medioambiental, sanitaria y especialmente (la) falta de limpieza del matadero, o vertidos no autorizados”, el “incumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, tributaria, seguridad social, seguridad e higiene en el trabajo, siempre que tales conductas estén tipificadas como muy graves por la legislación laboral, aunque no hayan sido objeto de sanción por la autoridad” correspondiente, y la “acumulación de cuatro o más faltas de carácter grave”. En unos y otros casos, las consecuencias de la resolución son las mismas: la pérdida de la garantía constituida y la indemnización de daños y perjuicios en lo que excedan de aquélla.

La primera causa resolutoria esgrimida en el acuerdo de iniciación del procedimiento es la relativa al “incumplimiento casi absoluto (...) del contenido del plan de mejora e instalaciones previsto en el pliego de condiciones, con exclusión de aquellas inversiones que por precisar de previa autorización de la Administración urbanística no se han podido acometer”. Al respecto, la adjudicataria comienza por negar la virtualidad resolutoria de este incumplimiento, invocando escuetamente que el referido plan “no está relacionado con el servicio público”; pretensión ésta que debemos rechazar de

plano, pues choca frontalmente con el compromiso de la empresa -explicitado en la propuesta de la Mesa de Contratación- y con la literalidad de la cláusula V del contrato, que abiertamente proclama que “la sociedad concesionaria deberá llevar a cabo el plan de mejora de instalaciones presentado (...), de acuerdo al calendario requerido por el Principado de Asturias, así como el mantenimiento y actualización de las mismas. Su inobservancia constituirá un incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión y facultará a la Mancomunidad a la consiguiente resolución del contrato”. Alega seguidamente la adjudicataria que se trata de “un plan conjunto que se presenta como un todo” y cuya inejecución es imputable únicamente a la denegación de la licencia urbanística, “dado que si no se puede ampliar la actividad, no tiene sentido la adquisición de nuevas máquinas que sustituyan a las que en ese momento ya realizan el trabajo de forma satisfactoria”. En cuanto a este extremo, hemos de observar que el plan comprometido incluye, aparte de la ampliación de instalaciones cuya inejecución no se imputa a la concesionaria, otras obras de mejora objetivamente independientes de aquella frustrada ampliación y que no fueron acometidas, pese a los sucesivos requerimientos. En este sentido, el informe técnico librado el 4 de marzo de 2008, resultado de una inspección ocular, acredita que no se han ejecutado “las obras de saneo en los dos departamentos de cerdos y su capilla y la construcción de 150 m² de corrales de ganado vivo. No se ha instalado el sistema de duchado de animales vivos”; no se han acometido, en la “zona (de) sacrificio de vacuno”, las “actuaciones relativas a (la) aplicación de mortero (...), ni se han recubierto los paramentos verticales mediante fibra de vidrio. No se han instalado las dos cizallas para corte de patas y cuernos de bovino, ni la máquina desolladora de pieles”; y en la zona de sacrificio porcino, “la maquinaria (...) es la original, no habiéndose efectuado (la) renovación de la misma, de acuerdo a la relación propuesta en el plan de mejora”. En suma, se constata un incumplimiento sustancial y deliberado de aquellos compromisos derivados del plan de mejora no afectados por la

imposibilidad de ampliar las instalaciones; incumplimiento resolutorio subsumible en el apartado h) del artículo 111 del TRLCAP, que se remite a las causas “que se establezcan expresamente en el contrato”, causa que éste recoge en su cláusula V, ya citada, y sancionado también, a la vista de los requerimientos incumplidos, en el apartado f) del artículo 36 del pliego, que alude al “incumplimiento constatado de las instrucciones dictadas sobre conservación de las instalaciones o prestación del servicio por la Comisión de Control o por los Servicios Técnicos Municipales”.

El segundo incumplimiento imputado al contratista es el que atañe a “las obligaciones de mantenimiento, conservación y reparación de las instalaciones”, constando en las actuaciones la remisión a la adjudicataria de dos requerimientos desatendidos que se dirigen, según se reproduce en el informe de la Secretaría-Intervención, a “la conservación y mejora de las instalaciones, subsanación de defectos, reparaciones, reposición y actualización de las mismas”. Sin embargo, la documentación obrante en el expediente no permite deducir con precisión cuáles son esas concretas deficiencias de conservación ajenas o diferenciadas del incumplimiento del plan de mejora e inversiones que, como antes se ha señalado, se sanciona como un incumplimiento resolutorio específico. Tal indeterminación ha de conducir por sí sola al rechazo de esta pretendida causa de resolución, sin perjuicio de reconocer también que el informe del veterinario, que la adjudicataria transcribe en sus alegaciones, deja puntual constancia del cumplimiento de las exigencias de índole sanitaria.

Una tercera imputación es la que se refiere a la “depuración de vertidos y eliminación de residuos”, manifestando al respecto la mercantil en su escrito de alegaciones no haber incumplido obligación alguna, si bien reconoce, al mismo tiempo, la existencia de un “expediente incoado por la Confederación Hidrográfica del Norte” a consecuencia del “vertido de aguas residuales procedente del matadero (...) al cauce del río Sella, sin contar con la preceptiva autorización”. En relación con esta infracción, no podemos admitir la pretendida

virtualidad exculpatoria de la titularidad pública del servicio, ni la invocada falta de culpa de la empresa por no ser de su incumbencia la obtención de la autorización. En efecto, el autor de los vertidos no autorizados no es otro que el gestor directo del servicio, al que se le requirió expresamente -tal como se constata en el Dictamen de la Comisión de Medio Rural y Seguimiento del Matadero Comarcal de 3 de marzo de 2008 y en el informe de la Secretaría-Intervención-, para que procediera a “la regularización de los vertidos residuales”. A ello se añade en la propuesta de resolución que “corresponde al adjudicatario la obtención de las correspondientes licencias y autorizaciones, habiéndosele advertido expresamente la referida a los vertidos de aguas residuales en 2005”, dejándose también constancia de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia falló “a favor de la responsabilidad única del autor de los vertidos: el gestor directo del matadero”. En definitiva, nos encontramos ante un incumplimiento resolutorio que encaja en el apartado a) del artículo 36 del pliego que rige la contratación, y que queda descrito como falta muy grave en el artículo 29.3 del propio pliego, en cuanto explicita el alcance resolutorio de ciertas conductas, incluyendo “especialmente (la) falta de limpieza del matadero, o vertidos no autorizados”.

En lo que atañe a los recursos humanos afectos al servicio, la resolución inicial imputa a la mercantil una “reducción ilegal” de los comprometidos, advirtiendo que su presencia “fue determinante en la puntuación y baremación de la adjudicación del servicio”. En el informe de la Secretaría-Intervención, librado en la misma fecha que aquel acuerdo de incoación, se observa un “incumplimiento reiterado de las condiciones de adjudicación y el equipo de personal, con el despido nulo de los matarifes” y la subcontratación del servicio de sacrificio y despiece con otra entidad perteneciente al mismo empresario titular de la adjudicataria. Al respecto, debemos señalar que, si bien la subcontratación, que no ha quedado probada en las actuaciones, debió articularse como causa resolutoria específica, sí se deduce de aquéllas una

situación de conflictividad laboral y el despido del trabajador que ocupaba el puesto de matarife, el cual no fue oportunamente readmitido a pesar de haber sido declarada nula aquella decisión empresarial. Ahora bien, el pliego que rige la contratación únicamente menciona, en el apartado b) del artículo 11, entre las obligaciones del concesionario, que “el servicio estará dotado del personal necesario para que su prestación se efectúe en las debidas condiciones de seguridad y eficacia”, no habiéndose aportado prueba alguna, ni siquiera manifestación razonada, de que la ausencia del empleado no readmitido afecte a las referidas condiciones esenciales del servicio. A la vista de lo actuado, y dada la interpretación restrictiva que merece un supuesto resolutorio limitativo del poder de dirección empresarial, consideramos que no procede la resolución del contrato por esta causa.

El acuerdo de incoación hace referencia a “la existencia de deudas con la Hacienda Pública a nombre del adjudicatario del matadero, correspondientes a la fecha de licitación”, pero, como se deduce del propio acuerdo, el efecto que se anuda a tal causa, si estuviera debidamente acreditada, podría ser “la nulidad de dicha adjudicación”, no la resolución del contrato. Y ello al margen de que la empresa niega tales deudas, de que la propuesta de resolución alude a ciertos débitos pendientes con la Hacienda Pública, consistentes en “sanciones por importe de 67.503 €”, y de que falta una formal acreditación de esas sanciones y de su eventual origen.

En lo que afecta a los incumplimientos de la mercantil en materia de Seguridad Social, hemos de notar que tal supuesto resolutorio -que podría ampararse en el citado artículo 29.3 del pliego- no se articula con suficiente nitidez en ninguna fase del procedimiento, como cabalmente impone el derecho a la defensa de la perjudicada. No puede, en suma, procederse a la resolución por esta causa cuando los débitos e infracciones de esta naturaleza, aun siendo singularmente relevantes, sólo se documentan con posterioridad al trámite de audiencia.

Otra pretendida causa de resolución, ausente en el acuerdo de incoación pero recogida en el informe de la Secretaría-Intervención librado con la misma fecha, es la relativa al incumplimiento de la obligación de la mercantil de rendir cuentas de su gestión a la Mancomunidad anualmente, dado que, según se documenta con posterioridad a la propuesta de resolución, las correspondientes a los ejercicios 2005 y 2006 no se aportan hasta junio de 2007, tras un requerimiento al efecto. En relación con esta causa, entendemos que la empresa ha cumplido sustancialmente –aunque de forma tardía– con la obligación denunciada, por lo que no alcanza a integrar un supuesto resolutorio.

Una última imputación es la referida a la actitud obstruccionista de la adjudicataria, en cuanto que, según se refleja en el informe de la Secretaria-Interventora, “se ha negado expresamente a facilitar los datos sobre (el) cumplimiento de sus obligaciones con la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, así como del personal en plantilla y alta de cotización en el Matadero, requeridos por la Comisión de Seguimiento en noviembre de 2007”, no habiendo aportado tampoco los seguros de responsabilidad que le fueron requeridos en cumplimiento del artículo 22.f) del pliego de condiciones. Al respecto, hemos de observar que las conductas aquí descritas, sin dudar de su realidad, sólo alcanzan a integrar faltas graves con arreglo al artículo 29 del pliego que rige la contratación, careciendo de eficacia resolutoria en tanto no se constate la acumulación de “cuatro o más faltas” de ese carácter, a tenor del apartado 3 del citado precepto.

En definitiva, entendemos que concurren dos de las causas aducidas por la Entidad Local para la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones que corresponden al contratista, según lo que se ha razonado en el presente dictamen, con incautación de la fianza constituida y la liquidación de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados, si superan el importe de la

garantía incautada, según determinan los artículos 113.4 del TRLCAP y 113 del RGLCAP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en la consideración jurídica Segunda y consideradas las demás formuladas en el cuerpo de este dictamen, procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de gestión del servicio público de matadero comarcal, adjudicado a la empresa, sometido a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. PRESIDENTE DE LA MANCOMUNIDAD DE LOS CONCEJOS DEL ORIENTE DE ASTURIAS.