



Con fecha 22 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Ayuntamiento de Soria un escrito de la Presidencia del Consejo de Cuentas de Castilla y León, al cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Cuentas de Castilla y León, se adjuntaba informe provisional relativo a la "Fiscalización de la contratación realizada para la gestión de la recogida de los residuos sólidos urbanos en el Ayuntamiento de Soria", incluida en el Plan Anual de Fiscalizaciones de 2016, con el fin de que este Ayuntamiento, si lo estimaba oportuno, formulara las alegaciones que estimara pertinentes en el plazo de veinte días naturales a contar desde la fecha de su recepción. El plazo finalizaba el 10 de septiembre de 2018, pero a solicitud de esta Alcaldía, la Presidencia del Consejo de Cuentas lo ha ampliado hasta el 21 de septiembre del presente.

Dentro del plazo concedido, y una vez consultados los servicios jurídicos y económicos municipales, este Ayuntamiento, respetuosamente y en términos de estricta defensa, viene a formular alegaciones al informe provisional.

Las alegaciones que efectúa este Ayuntamiento se refieren a los epígrafes del informe provisional denominados por el mismo como "CONCLUSIONES", "RECOMENDACIONES" y "OPINIÓN". Únicamente se formulan alegaciones respecto de los apartados de dichos epígrafes que se indican expresamente, por lo que respecto de los no citados se manifiesta la conformidad.

Al objeto de una mejor comprensión de las alegaciones, se transcribirán en cursiva los apartados del informe a los que se formula alegación, la cual se formulará a continuación, en letra normal.



ALEGACIONES

1.- Al epígrafe IV, "CONCLUSIONES".

Se formulan alegaciones a los siguientes apartados:

2) *En la aplicación de la normativa presupuestaria, no figura en el expediente el documento contable de retención de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las obligaciones derivadas del expediente de contratación, ni el documento contable que refleje el compromiso del gasto, documento AD; tampoco se elaboran los documentos contables RC y AD de los respectivos expedientes de modificación, prórrogas y revisiones de precios. Además no hay constancia de que se haya elaborado el certificado sobre los límites de los gastos plurianuales a los que se refieren los artículos 174 del TRLHL y el 86 del Real Decreto 500/1990. (Apartado III.2.1)*

ALEGACIÓN:

La existencia de un elevado número de precios variables en la cláusula 11ª, apartado 11.1 del Pliego de cláusulas económico administrativas particulares, determinó que, aunque el presupuesto de licitación era cierto, no lo fuera el precio del contrato, lo que derivó en la inutilidad de efectuar, con carácter previo, asientos contables de retención de crédito y de autorización y disposición de gasto (documentos contables RC y AD) sobre cantidades "previstas" que no eran todavía definitivas. Los documentos contables se elaboraron en la fase ADO. Esta actuación es perfectamente legal y correcta desde el punto de vista contable.

3) *En cuanto a los mecanismos de control interno, no hay constancia de la emisión de informes de fiscalización previa de los expedientes de modificación, prórroga o revisiones de precios, incumpliendo lo establecido en el artículo 214 del TRLHL. (Apartado III.2.2)*

ALEGACIÓN:

Como se indicará más adelante, en realidad no hubo modificaciones del contrato, sino vicisitudes aspectos de su ejecución previstas en el propio Pliego, por lo que no era precisa la fiscalización previa de Intervención. En cuanto a los acuerdos de prórroga y revisiones de precios, la ausencia de fiscalización quedaría subsanada por la presencia del Interventor municipal en las sesiones de los órganos colegiados en que se adoptaron dichos acuerdos, sin manifestar reparo alguno al respecto.

5) *En las actuaciones preparatorias de tramitación del expediente no se ha establecido, con carácter previo, el Régimen Jurídico del Servicio en contra de lo establecido en los artículos 156.2 de la LCAP. (Apartado III.3.2)*

ALEGACIÓN:

Se admite que en el expediente no existe un documento específico que contenga el Régimen Jurídico del Servicio. No obstante, el Ayuntamiento disponía, al tiempo de la aprobación del expediente, de una Ordenanza Fiscal, la número 1, correspondiente a los derechos y tasas por la recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, en la que se incluían disposiciones sobre el hecho imponible, los sujetos pasivos y responsables, así como las tarifas del servicio de recogida de residuos. De igual manera, contaba con una Ordenanza municipal de limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos de Soria, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Soria nº 71, de fecha 28 de junio de 1999, lo que unido a las disposiciones del propio Pliego de cláusulas económico- administrativas y del de prescripciones



técnicas (en especial, sus Anexos 4 y 6) permitiría considerar cumplida la exigencia de ese Régimen Jurídico Básico del servicio público.

6) *Por lo que respecta al cumplimiento del contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, se han observado principalmente las siguientes incidencias: (Apartado III.3.2)*

- *No se determinan los requisitos mínimos de solvencia que deben acreditar los licitadores, lo que incumple lo establecido en los artículos 15.3 del TRLCAP.*

ALEGACIÓN:

Se admite que el Pliego de cláusulas administrativas particulares, en su cláusula Octava, apartado 10, no estableció los criterios concretos a exigir para justificar la solvencia económica y financiera, como exige el art. 15.3 del TRLCAP. Pero únicamente, repetimos, respecto de la solvencia económica y financiera, no respecto de la solvencia técnica, para la que sí hubo esa precisión (como indica el propio informe del Consejo de Cuentas en su página 15). No obstante, lo que ello implicó fue que el acto de aceptación a la licitación disponía de un grado de discrecionalidad excesivo, y por tanto de un mayor riesgo de arbitrariedad, no lo convertía necesariamente en un acto arbitrario, esto es, fundado en la mera voluntad o capricho de la Administración.

- *No se establece el presupuesto base de licitación del contrato, ni señalan la existencia de los créditos precisos para atender a las obligaciones que se deriven para la Administración del cumplimiento del contrato, incumpliendo lo establecido en el artículo 67.2. apartados c) y d) del RGLCAP.*

ALEGACIÓN:

En relación con la supuesta inexistencia de un presupuesto base de licitación, se admite que la redacción de la cláusula 2 del Pliego de cláusulas económico-administrativas es mejorable, pero lo cierto es que, como se observa en la cláusula 11^a, "Aspectos económicos de la concesión", apartado 11.1, "precios del contrato", sí existe un presupuesto base de licitación, constituido por 21 precios, de los cuales dos de ellos son el presupuesto de la limpieza viaria y el presupuesto del servicio de recogida y tratamiento de residuos. El resto eran (son) precios variables, que se aplicarían en determinados supuestos que a buen seguro se producirían durante la vigencia del contrato. La licitación se efectuaba sobre el importe de tales precios, a la baja, respecto de un importe inicial definido en la misma cláusula.

Si no hubiera existido ese presupuesto base, un precio cierto en la licitación, sería difícil de entender que hubiera licitadores, como los hubo.

- *En relación con los criterios de adjudicación valorables de forma automática, la fórmula utilizada establece un "umbral de saciedad", condicionando la presentación de las ofertas lo que va en contra del principio de selección de la oferta más ventajosa.*

ALEGACIÓN:



El TRLCAP no establecía un método de valoración exclusivo para valorar el factor precio en los concursos, era flexible en este punto. Así lo expresaba, con referencia al art. 87 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (idéntico al art. 86 del TRLCAP) la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su dictamen 8/1997, de 20 de marzo.

Desde el Dictamen de la Comisión Europea de 23 de diciembre de 1997, las diversas Juntas Consultivas de nuestro país asumieron que esa flexibilidad en la elección del método de valoración del factor precio en los concursos tenía sus límites, a la luz de la normativa comunitaria. En concreto, indicaban que no podía obtener mayor puntuación una oferta respecto de otras con menor precio (lo que impedía asignar la mayor puntuación a la que más se acercara a la media de las ofertas), ni podía asignarse puntuación alguna a una oferta que no realizara baja alguna en el precio. Pero la proscripción de las fórmulas que establecieran “umbrales de saciedad” es muy posterior. Que nosotros conozcamos, la primera vez que se considera rechazable esta práctica es en el Informe del Tribunal de Cuentas nº 889, de 24 de marzo de 2011, es decir, mucho después de que el Ayuntamiento de Soria adjudicara el contrato que examinamos. Obviamente, en la nueva contratación que se realice de este servicio, el Ayuntamiento evitará fórmulas de este tipo.

- *En los criterios establecidos para la valoración de la oferta técnica se aprecia un insuficiente desarrollo que no permite su valoración sin tener en cuenta otros aspectos no contemplados en el propio pliego, incluyendo además criterios que no tienen relación directa con el objeto del contrato. Se incumple lo establecido en el artículo 86 de la TRLCAP y los principios de publicidad y concurrencia establecidos en el artículo 11 del mismo texto legal.*

ALEGACIÓN:

El art. 86 del TRLCAP no exigía, estrictamente, que los criterios de adjudicación del concurso se desarrollasen en el Pliego de cláusulas administrativas mediante el establecimiento de subcriterios, ni que se precisasen en dicho Pliego las reglas de valoración, especialmente cuando se trata de criterios que, en la terminología de la actual normativa, precisan de un “juicio de valor”. En todo caso, la valoración de la oferta técnica contiene varios subapartados, de los cuales algunos están suficientemente precisados y otros no tanto, sin que pueda afirmarse genéricamente que hay un insuficiente desarrollo en todos ellos. Se discrepa del informe respecto a que su valoración requiera de aspectos no mencionados en el Pliego y de que se valoren criterios no relacionados con el objeto del contrato, pues todos los señalados en el Pliego, incluido tanto el grado de desarrollo del Estudio económico- financiero como la contratación de un mayor número de trabajadores, podrá discutirse si son adecuados para seleccionar la mejor oferta, pero no que tengan que ver con el objeto del contrato. Además, esta exigencia de relación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato se introdujo expresamente en la normativa más adelante, con la Ley de Contratos del Sector Público.

- *El PCAP no establece los criterios objetivos que serán valorados para determinar que una proposición no puede ser cumplida por ser considerada temeraria o desproporcionada, incumpliendo lo señalado en los artículos 86.3 del TRLCAP y 67.2.k) del RGLCAP.*



ALEGACIÓN:

El art. 86.3 del TRLCAP no imponía que en los concursos se tuviera que aplicar en todo caso el régimen de bajas desproporcionadas o temerarias, y en consecuencia definirse los criterios en virtud de los cuales llegarse a esa calificación, sino que expresaba que los Pliegos “podrán” establecer ese régimen, y esos criterios. Si los Pliegos no lo establecen, no se aplica dicho régimen. Así lo entendió el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 113/2012, y el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en sus acuerdos 32/2011, 05/2012 y 08/2012.

8) Se incumple el plazo máximo de tres meses desde la apertura de las proposiciones para la adjudicación del contrato, establecido en el artículo 89 del TRLCAP. (Apartado III.3.3)

ALEGACIÓN:

Se admite, si bien se desea dejar constancia de que el efecto de la superación de dicho plazo no es la invalidez del contrato, en ningún grado, sino únicamente, conforme al art. 89 del TRLCAP, que los empresarios admitidos a concurso tenían derecho a retirar su proposición y a que se les devolviera o cancelase la garantía que hubiesen prestado. Ninguna de las empresas licitadoras hizo uso de esta facultad.

9) En relación con la documentación solicitada al adjudicatario, no hay constancia de la remisión de los certificados del cumplimiento de las obligaciones tributarias, con la Seguridad Social, con la Entidad Local ni el último recibo del Impuesto de Actividades Económicas, lo que impide comprobar si incurre en alguna de las causas de prohibición de contratar, establecidas en el artículo 20 del TRLCAP. (Apartado III.3.3)

ALEGACIÓN:

Se admite, si bien sí consta en el expediente el documento acreditativo de que el adjudicatario se hallaba al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias.

12) El Ayuntamiento de Soria presta el Servicio de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, en una situación de hecho de naturaleza extracontractual, al margen de la legalidad sin que se hayan adoptado medidas eficaces para realizar una nueva contratación, a pesar del tiempo transcurrido, incumpliendo de forma total la normativa reguladora de la contratación del sector público en vigor. (Apartado III.3.5).

ALEGACIÓN:

La 2ª de las prórrogas de este contrato finalizó el día 31 de mayo de 2017. En aplicación de la previsión contenida en la cláusula 15ª del Pliego de cláusulas administrativas particulares, en su apartado 11, el contratista venía obligado a continuar con la prestación del servicio hasta la entrada de un nuevo contratista, por lo que, desde el 1 de junio de 2017 hasta la nueva adjudicación - o en su caso hasta la asunción del servicio por el propio Ayuntamiento- se mantiene la vigencia del contrato objeto del informe provisional. La prolongación de la adjudicación cuenta con la conformidad expresa del contratista en todas sus condiciones.



En consecuencia, ni se trata de una situación de hecho, ni tiene naturaleza extracontractual, porque existe un contrato en vigor.

Dicha prolongación del contrato hasta la selección de un nuevo contratista tiene su fundamento jurídico en el ámbito local en el artículo 128.1.1º del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que impone al concesionario la obligación de prestar el servicio del modo dispuesto en la concesión u ordenado posteriormente por la Corporación concedente. Se trata de una regla fundada en la necesidad de mantener, en todo caso, la continuidad del servicio, a la que, también, obedecía el art. 161.a) del TRLCAP.

Puede citarse, en apoyo de dicha fundamentación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 noviembre 1986: *«(...) una situación excepcional en que denunciado el contrato en la forma legalmente establecida y pactada, la Administración por razones de interés público unidas a la necesidad de continuidad del servicio -y mientras no se seleccione al nuevo contratista- impone coactivamente la permanencia del anterior con unas consecuencias equiparables a las producidas cuando la Administración hace uso de las facultades que forman el contenido del «ius variandi», con la ineludible contrapartida de la compensación económica a favor del contratista o concesionario de un servicio público, como es el caso al tratarse de un contrato de limpieza del Hospital Insular».*

En sentido similar, el Informe 4/2016 de la Junta Consultiva de Contratación administrativa de Canarias, en el que, entre otras cuestiones, se indica lo siguiente: *«Consecuentemente, puede concluirse que la legislación de contratación pública no contiene ninguna regulación que sea directamente aplicable a este caso. De ahí que resulte justificado acudir a otras fórmulas derivadas del derecho civil, o de la legislación de régimen local para alcanzar una solución al problema.*

Podría acudir a distintas figuras legales que son analizadas a lo largo del presente informe [...] o, finalmente, la adopción de un acuerdo de continuación del servicio, el cual, elude la apariencia de fraude que ofrecen otras soluciones y exigiría un acuerdo que debe adoptarse de forma motivada antes de que el contrato se extinga; además, de que la duración de su vigencia ha de ser proporcionada a la necesidad».

En todo caso, conviene indicar que la tramitación del contrato que estaba llamado a sustituir al que es objeto de esta fiscalización se interrumpió en noviembre de 2017, tras la publicación en el B.O.E de la Ley 09/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a la vista de que las modificaciones realizadas por la misma permitían compaginar la calificación del contrato como contrato de servicios con un plazo de ejecución más adecuado a la amortización por el contratista de las inversiones que se le exigen. Realizados los ajustes oportunos, se ha iniciado el expediente electrónico de dicha nueva contratación, hallándose los Pliegos de cláusulas administrativas y técnicas ya redactados y firmados. Ahora bien, esta Alcaldía ha decidido interrumpir su tramitación, al objeto de que se informe por los servicios jurídicos, económicos y técnicos municipales sobre la posibilidad de que el servicio sea prestado directamente por el Ayuntamiento de Soria - sin contrato de servicios simultáneo-, es decir, lo que se ha venido a denominar, quizá con poca precisión, como “remunicipalización”.

13) No hay constancia de que se apliquen mecanismos que permitan un adecuado control y seguimiento de la ejecución del contrato lo que incumple lo establecido en los Pliegos y



especialmente el capítulo IV, dedicado a la Inspección y Control de la prestación, del Pliego de Prescripciones Técnicas. (Apartado III.3.4.1)

ALEGACIÓN:

La conclusión se fundamenta en que, conforme a lo expuesto en el informe provisional, no constan actas de reuniones ni se designa un órgano municipal específico de vigilancia de este contrato. Sin embargo, los Pliegos de condiciones del contrato no prevén la existencia de ningún órgano específico de control, ni la celebración de reuniones o de contratos regulares que requieran el levantamiento de actas.

Por otra parte, es preciso advertir que el Ayuntamiento de Soria no dispone de personal con el cometido exclusivo de controlar al servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, sino que compagina dicha función con la supervisión de otros servicios.

Este control, por lo tanto, ha de realizarse forzosamente sobre los resultados, y efectuarse a través del instrumento más efectivo y de más fácil comprensión: los mecanismos de pago de la facturación del contratista. La conformidad o disconformidad con sus facturas y la satisfacción de los usuarios, o los partes informativos de la Policía Local, ofrecen un mecanismo permanente de control de la actividad del contratista. Los contactos de los servicios técnicos municipales con el responsable local de la contratista son permanentes, bien mediante correo electrónico o por teléfono, lo cual se puede acreditar, si es necesario.

Además de lo anterior, puede añadirse lo siguiente:

1º.- Con carácter general, es evidente que si este contrato, un contrato de más de diez años de duración :

a) Es evidente que una relación jurídica contractual que tiene por objeto permanente el librar a toda la población de los residuos que genera constantemente sus actividades no habría sobrevivido más de 10 años sin vigilancia o control de quien asume en último término la responsabilidad de ese servicio público y en este caso la relación, o sea el contrato fiscalizado, cumplió la duración inicial de 8 años, más cada una de las 2 prórrogas anuales y está en la actualidad bajo la misma regulación jurídica pactada en régimen de prolongación obligatoria del servicio hasta su relevo salvaguardándose así lo prioritario, que es la recogida de los residuos, cuyo nivel de calidad y de satisfacción de los usuarios y del Ayuntamiento , dicho sea de paso, no se han resentido en absoluto.

b) Parece obvio también que sin una vigilancia y control exhaustivos por parte de los agentes de la Administración Municipal, la actividad cotidiana del contratista de este servicio no habría alcanzado la satisfacción de los usuarios, hasta el punto de obtener la Ciudad de Soria una excelente clasificación en la lista de las principales Ciudades de España del Informe global de la O.C.U de Mayo de 2015 sobre la situación de la recogida de basuras, donde aparece situada en 2º lugar.(se adjunta copia del resumen de este informe que se puede consultar en <https://www.ocu.org/consumo-familia/viajes-vacaciones/noticias/ciudades-con-mejor-y-peor-recogida-de-basuras>).Pasando de 2011 a 2015 de 59 a 71 puntos en la satisfacción de los usuarios.(Doc.4)

2º) Con referencia a las determinaciones del (apartado IV. Art. 16) del Pliego de prescripciones técnicas particulares y demás actuaciones de vigilancia y control permanente del funcionamiento del servicio hay que reseñar:

1. Seguimiento de facturas.



-En las facturas mensuales presentadas por la empresa concesionaria, no sólo aparecen los importes, además se encuentra:

Las cantidades de cada una de las partidas del cuadro de precios donde, además del coste del servicio, se incluyen las cantidades recogidas en materia selectiva, realizando de esa manera un seguimiento de dichas cantidades.

En las facturas se encuentran descontados o aumentados los importes por las cantidades de cada uno de los residuos que existen de manera separada en el punto limpio y que llevan asociados un gestor o sistema integrado de gestión. Algunos de estos residuos o materiales valorizables son pilas, aceite, fluorescentes, ropa, madera, chatarra, radiografías, pinturas...

Así mismo, junto con la factura se enviaba una tabla Excel con todas las cantidades de residuos gestionados en el Punto Limpio.

2. Anualmente se envía al Servicio Territorial de Medioambiente de la Junta de Castilla y León dos documentos de seguimiento acordes con los modelos o fichas exigidos por dicho Servicio, que se realizan junto con la empresa contratista, que son.

-Cantidades recogidas anualmente.

-Ficha adaptada de Puntos Limpios.

3. Certificados. Se encuentran en la página web desde 2013 los certificados de recogida de Papel Cartón. Así como las ubicaciones de contenedores, cantidades de residuos generados en la ciudad y en el punto limpio.
4. Los Sistemas integrados de gestión, Ecoembes y Ecovidrio sobre todo, también suponen un elemento de seguimiento en el servicio, ya que son ellos los que fiscalizan las cantidades e importes de recogida selectiva.
5. Campañas de concienciación. Se efectúan todos los años.
6. Reducción del protagonismo y la incidencia de actividades "extras" normalizando el servicio. Los planes especiales de San Juan que son los únicos subsistentes tras haber ido reduciendo progresivamente la inicial proliferación de "planes" especiales o extraordinarios previstos en el contrato.
7. El inventario de medios que se encuentra a disposición de ese Consejo y de cualquiera que quisiera consultarlo. A título de ejemplo se adjunta el de los contenedores con plano de su ubicación y el Plan de Papeleras.(Doc.5)
8. Las innumerables respuestas a las quejas y sugerencias de los usuarios conforman un volumen considerable de documentación a disposición de quien quiera consultarlo.
9. Los procedimientos sancionadores tramitados por el Ayuntamiento por denuncias de la Policía Local (las menos) y a instancia del contratista (las más paradójicamente) con los que se ha conseguido disciplinar y corregir actuaciones incívicas.

10. Ha existido una constante adaptación a las exigencias medioambientales y de carácter normativo.

- El Ayuntamiento de Soria cuenta con al menos 3 números de identificación medioambiental, 1 para punto limpio, otro almacén y otro genérico, que sirven para ver la implicación con la conciencia medioambiental.

- Se ha modificado la ordenanza de recogida y tratamiento de residuos urbanos adaptándola al nuevo tributo de la Junta de Castilla y León.

La documentación significativa sobre este punto de las alegaciones tiene un volumen real



que es imposible de remitir en su totalidad.

Como resumen sobre este apartado relativo al control y la vigilancia del contrato, conforme a las previsiones del art 10 del PPT hay que manifestar:

- Que el contratista presentó el Plan de mantenimiento de la maquinaria y equipo que obra en este Ayuntamiento.
- Que todas las incidencias relevantes se documentan.
- Datos mensuales: En las facturas se hacen constar los kilogramos de recogida de envases, de papel, de vidrio, los precios específicos etc., lo que convierte a la factura mensual de recogida en el instrumento fundamental de seguimiento y control de la prestación del servicio, tal y como se configura el art.10 del PPT a este documento, de una manera explícita, de vigilancia, control y cumplimiento permanente del contrato.

Ambas partes lo han entendido así pacíficamente: el pago regular y en los plazos legales pertinentes de las facturas, una vez conformadas expresamente por el Ingeniero municipal, son la prueba cumplida de la correcta ejecución del contrato.

Conforme a las facultades de la cláusula 16 del P.C.A.P, hay que añadir.

- Que no ha existido obstrucción ni impedimento para controlar la gestión del servicio por parte del contratista.
- Que en ningún momento se ha planteado la necesidad ni la conveniencia de secuestrar ni intervenir la concesión.
- Que no ha sido precisa la imposición de penalidades contractuales.
- Que no se ha planteado durante la vigencia de este contrato la necesidad de asumir temporalmente la ejecución del servicio, ni imponer correcciones, ni rescatar la concesión, ni suprimir el servicio.

14) En ninguno de los modificados se justifican necesidades nuevas o causas imprevistas incumpliendo lo establecido en el artículo 101.1 del TRLCAP. En el nº 1 no figura la resolución de autorización de la primera de las nuevas adquisiciones de contenedores ni de la sustitución de la mejora ofertada por la empresa por una máquina aspiradora, incumpliendo el artículo 102 del RGLCAP. En ninguno de los expedientes de modificación hay constancia de! informe del servicio jurídico, ni de la fiscalización de las propuestas, ni de los documentos contables de retención de crédito; tampoco figuran los documentos de formalización de los correspondientes modificados, el reajuste de garantías, ni las actas de recepción o comprobación de los nuevos bienes afectos al contrato, en contra de lo establecido en los artículos 101.2 y 42 del TRLCAP. (Apartado III.3.4.3)

ALEGACIÓN:

La adquisición de nuevos contenedores para sustituir los deteriorados o cubrir nuevas necesidades no es un supuesto de modificación del contrato, sino de ejecución del mismo, pues viene exigida por la cláusula 6.1 del Pliego de prescripciones técnicas. El precio de cada nuevo contenedor, en aquellos supuestos que no quedaban a riesgo y ventura del contratista, se establecía en la cláusula 11.1 del Pliego de cláusulas económico- administrativas, precios números 17 a 21.

Si no existió modificado, tampoco tuvo que haber informes justificativos del mismo, ni documento en que se formalizasen.



15) *La fecha establecida para la revisión de precios incumple el artículo 103.1 del TRLCAP, al no haber transcurrido un año desde la adjudicación del contrato. Además, el expediente de revisión de precios no está completo al carecer de diversa documentación, como los informes jurídicos y los de fiscalización. (Apartado III.3.4.4)*

Se admite, si bien ha de recordarse que esta circunstancia obedeció exclusivamente al prolongado periodo transcurrido entre la licitación y la adjudicación del contrato, que impidió poner tales previsiones en aplicación.

2.- Al epígrafe V. "RECOMENDACIONES".

1) *El Ayuntamiento de Soria deberá tramitar, de manera perentoria, el expediente para la contratación de la prestación de los servicios correspondientes; evitando seguir en la situación de ilegalidad señalada en este informe. Este contrato deberá encuadrarlo dentro de la correspondiente categoría de los contratos de servicios, de acuerdo con los diferentes tipos contractuales establecidos en la normativa europea vigente.*

Este Ayuntamiento admite que debe resolver, a la mayor brevedad posible, la actual situación, aunque, como se ha indicado, es erróneo calificarla como una situación de hecho, o extracontractual. En todo caso, entiende que la recomendación del Consejo de Cuentas debería ser matizada:

1. El Consejo recomienda contratar la prestación del servicio, pero ha de recordarse que la decisión sobre la forma de gestión de un servicio público es municipal: art 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local. Y entre las formas de gestión del servicio, la Corporación podría decidir discrecionalmente - aunque de forma suficientemente motivada, y en función de cuál es la forma de gestión más sostenible y eficiente- adoptar una forma de gestión directa. Que podría compatibilizarse con la contratación de la prestación de servicios... o no.
2. El Consejo recomienda que se proceda a la contratación de la prestación del servicio, es decir, a la modalidad contractual prevista en el art. 17 de la Ley 9/2917, de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público. Pero también debe repararse en que el Ayuntamiento bien podría definir en la contratación una gestión del servicio en la que el riesgo de explotación del servicio recaiga en el contratista. Es decir, el tipo contractual de la concesión de servicios definido en el art. 15 del mismo cuerpo legal.
3. Expuesto lo anterior, este Ayuntamiento no tiene inconveniente en admitir que, si procede a gestionar el servicio de forma directa, y decide tramitar un expediente de contratación de la prestación del servicio, en la medida en que en el Pliego de cláusulas económico- administrativas no atribuya al adjudicatario el riesgo de la explotación (porque su retribución no dependa de la demanda de utilización del servicio), entonces calificará el contrato como contrato de servicios, como el Consejo recomienda.
4. Ahora bien, conviene matizar algo que significativamente no aparece recogido en las conclusiones del informe, pero que sí se afirma, en nuestra opinión, con demasiada contundencia en los Antecedentes, concretamente en su apartado



III.3.1, y es que el contrato debiera haberse calificado en el expediente examinado como contrato de servicios, y no como una concesión de la gestión de un servicio público.

No discutiremos que ha habido un proceso en el que, desde la distinción de ambos tipos contractuales tradicional en nuestra normativa, que se fundaba en la titularidad de un servicio y en quién era el destinatario de la prestación contratada (usuarios del servicio, o Administración contratante), se ha evolucionado a la actual delimitación en función de quién soporta el riesgo de la explotación de dicho servicio. Pero ese proceso tiene su punto de arranque en algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que intentaban frenar la huida del derecho comunitario en materia de contratos mediante la calificación de los contratos como de gestión de servicios públicos (entonces aún no regulada en dicha normativa, como sí lo estaba el contrato de prestación de servicios). Bien, el momento inicial de este proceso se produce con la sentencia de 13 de octubre de 2005, caso Parking Brixen, y se consolida fundamentalmente con la sentencia de 10 de septiembre de 2009, caso Eurawasser. Ha de recordarse que el Pliego de este contrato fue aprobado antes, en virtud de acuerdo plenario de 16 de junio de 2005.

El propio Consejo de Cuentas lo viene a reconocer, en nuestra opinión, en el informe emitido sobre la contratación de Residuos del Ayuntamiento de Ávila: *“Hasta la aprobación de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP), el dato relevante para calificar la prestación de un servicio como contrato de gestión de servicios públicos, y no de servicios, se basaba únicamente en que el ejercicio de la competencia estuviera atribuida o no a la correspondiente administración pública. A partir de la citada norma se han dictado Sentencias, Resoluciones e Informes, en los que no basta con cumplir exclusivamente este requisito sino que se exige, además, que el concesionario asuma el riesgo de la explotación del contrato [...]”*.

Tampoco resulta ocioso señalar que el plazo de duración máxima del contrato de servicios establecido por la normativa entonces vigente, el artículo 198 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, era de cuatro años, prórrogas incluidas. Dicho plazo era incompatible con un contrato como el que nos ocupa, que requiere de fuertes inversiones por el contratista necesitadas de amplios plazos de amortización. Esa circunstancia, unida a la poca claridad de la normativa, explica que en todos los casos que el Consejo de Cuentas ha examinado este tipo de contratos en capitales de provincia de Castilla y León se haya encontrado con que la calificación dada por los Ayuntamientos haya sido la de contrato de gestión de servicios públicos. En todo caso, esta falta de adecuación de la normativa a la realidad, que puede haber llevado a que, incluso después de que haya cristalizado esa evolución, se hayan forzado los tipos contractuales, no ha sido resuelta sino mucho después, con la previsión contenida en el art. 29.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

3) *La Intervención deberá remitir la información relativa al coste efectivo de los servicios públicos prestados por las entidades locales en cumplimiento de lo establecido en la Orden HAP/2105/2012.*

En cuanto al coste efectivo de los servicios, no fue elaborado en plazo en el ejercicio 2014, remitiéndose posteriormente al Ministerio de Hacienda. Se adjunta en formato Excel el



coste efectivo de los servicios del ejercicio 2014. El servicio de recogida de basuras está constituido por los siguientes datos:

Capítulo 2.....1.609.634,00€

Capítulo 6.....160.000,00€

Prorrata costes indirectos.....101.909,60€

En relación con el capítulo 2, se encuentra incluido un pago extraordinario a la Sociedad Pública de Medio Ambiente de Castilla y León, por importe de 209.331,08€, que no corresponde al ejercicio 2014, sino a ejercicios anteriores. En cuanto a la prorrata de costes indirectos, no figura, para los contratos de gestión indirecta, en la plataforma CESEL de la oficina virtual del Ministerio de Hacienda. En este punto es necesario poner en cuestión la técnica de cálculo de dichos costes efectivos de los servicios, en lo referente a los servicios prestados mediante gestión indirecta, en relación con la nueva legislación de contratos y con el acertado análisis que, sobre esta cuestión figura en el informe de fiscalización.

3.- Al epígrafe VI, "OPINIÓN".

De acuerdo con los trabajos realizados, el Ayuntamiento de Soria no cumple con la legalidad en las siguientes fases de la tramitación del procedimiento de contratación administrativa: Actuaciones preparatorias, Adjudicación, Modificados y Ejecución. Tampoco tiene establecido un sistema específico de seguimiento y control a realizar por la entidad para determinar la efectiva realización del Servicio (Conclusiones nº 5, 6, 7, 9, 10, II, 13 y 14) Además, está prestando servicios y realizando pagos en una situación de hecho, de naturaleza extracontractual, a! margen de la legalidad y sin que se hayan adoptado medidas eficaces para realizar una nueva contratación, incumpliendo de forma total la normativa reguladora de la contratación del sector público en vigor. (Conclusión nº 12)

ALEGACIÓN:

Los principios y normas de auditoría del sector público aprobados por la Comisión de Coordinación de los órganos públicos de control externo del Estado español prevén que los informes de auditoría han de ser claros, concisos y objetivos (apartados 4.2.1.2, 4.2.1.3 y 4.2.1.4). Pero también exigen que los informes sean ponderados: apartado 4.2.1.5.

Las tajantes afirmaciones que el Consejo de Cuentas realiza en esta parte del informe pueden calificarse, sin duda, como ser claras y concisas. Más reservas podemos expresar a que puedan ser calificadas como objetivas, según lo que expresamos en las alegaciones. Pero, con el mayor respeto, y siempre en nuestra opinión, no creemos que sean, en absoluto, ponderadas. Porque de la lectura de este apartado parecería extraerse que el Ayuntamiento se apartó totalmente de la normativa en todos y cada uno de los momentos procedimentales que componen las fases de preparación, adjudicación, control y ejecución, en una actuación cuya validez jurídica el Consejo se guarda de calificar, pero que a los ojos de un profano parecería casi delictiva.

Lo cierto es que no es así, no fue así. Aceptamos que faltó documentación en la preparación del contrato, y nos comprometemos a que no suceda así en el futuro. Pero no



puede dudarse, ni de que acudir a la contratación podía considerarse necesario (el Ayuntamiento de Soria ha venido contratando este servicio, ininterrumpidamente, al menos desde hace 35 años), ni de que el órgano de contratación dispuso del asesoramiento jurídico y económico imprescindible, ni de que obraban en el expediente los elementos de juicio mínimos, si se quiere, pero suficientes para aprobar el expediente de contratación (pues toda la documentación esencial obraba en el expediente). De igual forma, podrán criticarse fundamentalmente determinados aspectos formales de la adjudicación, pero ésta se efectuó con transparencia, existió concurrencia, y no se dedujo recurso alguno contra el acuerdo de adjudicación. Luego podrá afirmarse, no lo discutimos, que en ambas fases hubo carencias, seguramente demasiadas irregularidades formales, pero ninguna que pudiera llevar a calificar el contrato como nulo.

En cuanto al control de la ejecución del contrato, como se ha expuesto, es cierto que en la misma se optó, no tanto por la recepción de una exhaustiva documentación como preveía el Pliego de prescripciones técnicas, como en un continuo control de los resultados, centrado en el control de la facturación del contratista al Ayuntamiento. El que no se haya protocolizado ese control no significa que no exista, ni que el Ayuntamiento se haya despreocupado alegremente del control de la ejecución del contrato. Al contrario, los ratios de este servicio son excelentes, mostrando una mejora continua que sería impensable sin un permanente control de la contrata.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

