

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Palau, 12, 3a planta
46001 VALÈNCIA
Tel.: 961 613072
Correu: secretaria_JSCA@gva.es

Ref.: SUB/SCC/mvt-asm
Assumpte: Informe 11/2017

INFORME 11/2017, DE 12 DE DESEMBRE DE 2017. QUALIFICACIÓ DEL CONTRACTE DE SERVEI DE RECOLLIDA DE RESIDUS SÒLIDS URBANS, SELECTIVA I VOLUMINOSOS. POSSIBLE COMPENSACIÓ DE DEUTES ENTRE L'AJUNTAMENT I EL CONTRACTISTA QUAN HI HA HAGUT INCOMPLIMENTS PER PART D'AQUEST. MODIFICACIÓ D'UN CONTRACTE PER A INTRODUIR PRESTACIONS COMPLEMENTÀRIES

ANTECEDENTS

Amb data 7 novembre de 2017 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Moncada, per mitjà de la qual es formula una consulta que, literalment, diu així:

“Amparo Orts Albiach, alcaldessa de l'Ajuntament de Moncada, a l'empara del que disposa l'article 3 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana i es regulen els registres oficials de Contractes i de Contractistes i Empreses Classificades de la Comunitat Valenciana i les garanties globals, eleva a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana la següent:

CONSULTA

Assumpte: compensació de deutes entre l'import resultant per compliment contractual defectuós de Fovasa i la implantació de nous serveis a càrrec de l'Ajuntament de Moncada.

En relació amb la consulta cal fer referència als següents,

ANTECEDENTS

Primer. En sessió plenària realitzada el dia 6 de maig de 2011 es va acordar adjudicar el contracte del servei de recollida de residus sòlids urbans, selectiva i voluminosos a l'empresa Secopsa Medioambiente, SLU, a hores d'ara Fovasa, amb data d'inici del contracte el 15 de juny del mateix any. La concessió es va atorgar per un termini de 12 anys i finalitzarà el 6 de maig de 2023.

Segon. De conformitat amb el plec de clàusules administratives, en concret la clàusula VI, respecte al compliment del contracte, l'empresa adjudicatària, Fovasa, queda obligada al compliment del contracte amb subjecció estricta al plec de clàusules administratives particulars i al de prescripcions tècniques, així com a les obligacions que imposen les lleis.

En els mateixos termes s'estableix en la clàusula XX del plec de prescripcions tècniques, on s'afeg, a més, que queda obligat al compliment del projecte d'explotació i a les millores que oferisca. Pel que fa a incompliments del servei i el seu règim sancionador, indica que:

Les infraccions comeses per l'adjudicatari per incompliment del contracte s'han de qualificar com a faltes si estan dins de la competència administrativa i s'han de sancionar com es determina en els apartats següents.

(...)

Les sancions que podrà imposar l'Ajuntament al contractista seran les següents:

S'adjunta com a document número 1, el document de plec de clàusules administratives, i com a document número 2, el plec de prescripcions tècniques.

Tercer. Pel que fa al marc jurídic mediambiental i l'evolució prevista, el plec de prescripcions tècniques disposa que a l'hora d'elaborar els projectes d'organització dels serveis de recollida s'haurà de tindre en compte la legislació bàsica, així com totes aquelles normes que s'establisquen en un futur i que siguin aplicables, i també les successives normes de desplegament i/o modificació, així es desprén de la lectura del capítol 1, apartat 4, del plec de prescripcions tècniques.

(...)

També caldrà tindre en compte totes aquelles que s'establisquen en futures normes europees, nacionals, autonòmiques o locals sobre la gestió o l'eliminació d'RSU, i és voluntat d'aquest ajuntament caminar en les directrius de tot això.

Quart. En aplicació del que preveu el paràgraf que precedeix i com a conseqüència dels canvis legislatius, l'Ajuntament ha d'assumir una sèrie d'obligacions.



Aquest ajuntament té pendent, igual que la majoria de municipis de València, la implantació i inclusió, en el sistema de retirada de residus, de la recollida de la fracció orgànica en forma selectiva, és a dir, disposar de la modalitat d'un cinqué contenidor al carrer, on els veïns només aporten fem susceptible de convertir-se en compost, aprofitable en l'agricultura. Aquest plantejament deriva d'una exigència de la normativa europea, en concret la Directiva 2008/98/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 19 de novembre de 2008, sobre els residus i per la qual es deroguen determinades directives, de la qual, en compliment de la seua implantació per als estats, va derivar la Llei 22/2011, de 28 de juliol, de residus i sòls contaminats, articles 22 i 23; i, en conseqüència, l'aprovació definitiva del Pla Integral de Residus de la Comunitat Valenciana (PIRCV), que, en consonància, estableixen que abans de l'any 2020 tots els municipis han de disposar de cinc contenidors. Aquesta posada a punt del servei, d'acord amb aquest elenc normatiu, es pretén posar en funcionament l'any en curs al municipi de Moncada.

Cinqué. Des de l'adjudicació del contracte s'han contravingut diverses obligacions per part de l'empresa Fovasa. Com a conseqüència d'això, l'arquitecte tècnic coordinador de la Brigada d'Obres i Serveis d'aquest ajuntament, amb data d'abril de 2017, va emetre un informe respecte a aquests punts, imprés el 29 de setembre del mateix any, moment en què es remet a la Secretaria General de l'Ajuntament. En l'informe determina els serveis que no s'havien prestat correctament i els quantifica econòmicament.

El càlcul efectuat per aquest determina un deute a favor d'aquesta corporació que ascendeix a 223.557,57 euros, i proposa que l'esmentada xifra la compense l'empresa adjudicatària en sis quotes, durant els 6 anys restants de vigència del contracte, a raó de 37.256,11 euros anuals.

El dia 2 d'octubre de 2017, es va traslladar l'esmentat informe a l'empresa en qüestió, i se li va concedir un termini de 3 dies perquè poguera manifestar el que considerara convenient, tant en relació amb el contingut de l'informe com en les valoracions de les qüestions indicades.

S'adjunta aquest informe com a document número 3.

Cinqué. En la mateixa línia argumental anterior, una vegada rep l'informe l'empresa Fovasa, presenta un escrit en el Registre General d'Entrada, núm. 7631, el dia 3 d'octubre de 2017, per mitjà del qual proposa "realitzar un equilibri en el servei amb el valor acumulat" a favor d'aquest ajuntament i el que resulte a favor seu en el cas que es pose en marxa el nou servei de recollida a què ens hem referit en l'antecedent quart, fruit dels canvis legislatius.

En concret, el que proposa l'empresa és una compensació del deute a favor de l'ajuntament per l'incompliment contractual respecte al cost del servei de recollida de matèria orgànica i grans productors al municipi que hauria de sufragar l'ajuntament a l'empresa.

En concret, segons criteri de l'empresa, el cost que li suposaria a l'Ajuntament de Moncada la posada a punt dels serveis mencionats anteriorment seria de 432.399,12 euros, que dividit pels sis anys que resta de vigència del contracte, originària un cost anual per a l'Ajuntament de 72.066,52 euros.

En conseqüència, l'Ajuntament hauria de sufragar 432.399,12 euros i a l'esmentada quantitat es detrauria la quantitat de 223.557,57 euros per haver contravingut les seues obligacions, la qual cosa donaria un resultat positiu per a l'empresa de 208.841,55 euros.

De la quantitat resultant a favor de l'empresa, aquesta proposa que com a conseqüència de no haver posat en funcionament al municipi de Moncada diferents serveis exigits en el plec de prescripcions tècniques, compensar-la pels conceptes següents:

- No instal·lació del parc central a què fa referència el capítol II, apartat 2.3.2, la valoració del qual xifren en 10.501,68 euros anuals.
- No haver aportat el vehicle elèctric, la valoració del qual xifren en 4.079,62 euros anuals.
- La diferència dels camions recol·lectors, consistent a substituir un camió recol·lector de càrrega lateral amb què actualment es presta el servei de recollida de fem, per un altre de càrrega posterior i d'inferior capacitat, a l'efecte de poder implantar correctament el sistema de retirada de residus, de la recollida de la fracció orgànica en forma selectiva, la valoració de la qual xifren en 6.024,00 euros.

La suma dels conceptes anteriors ascendeix a 20.605,3 euros, que multiplicat pels sis anys que queden de vigència del contracte ascendiria a 123.631,8 euros.

De la quantitat que hauria d'abonar l'Ajuntament per la implantació del servei, 208.841,55, menys la quantitat anteriorment exposada, presenta un resultat positiu a favor de l'empresa de 85.209,75 euros que, dividida pels sis anys que queden de vigència del contracte, ascendiria a 14.201,62 euros anuals. L'empresa en qüestió, en el seu escrit a què ens hem referit en aquest mateix antecedent, estableix que està disposada a assumir el cost que hauria d'assumir l'ajuntament per la implantació del servei de referència, la qual cosa es traduiria en la condonació dels 85.209,75 euros.

S'adjunta com a document número 4 l'informe de l'empresa Fovasa.



Sisé. Una vegada rebuda la proposta de Fovasa, l'arquitecte tècnic encarregat de la Brigada d'Obres d'aquest ajuntament va emetre novament un informe, de data 5 d'octubre, on valorava i corregia una imprecisió d'aquesta, li donava el vistiplau i la considerava adaptada als conceptes i compromisos del servei que ha de prestar.

S'adjunta el mencionat informe com a document número 5.

En atenció als antecedents exposats, i atés que és més favorable per a aquest ajuntament dur a terme una compensació de les quantitats resultants per l'una i l'altra part, per a així no haver de desembossar cap quantitat, i quedar ambdós en equilibri quant a les obligacions derivades del contracte, es formula la següent,

CONSULTA

Primera. Si és d'acord amb el dret la possible compensació de quantitats, la derivada de l'incompliment per part de l'empresa i el cost que hauria d'abonar l'Ajuntament de Moncada per la implantació del nou servei. Sense perjudici de l'anterior, cal indicar que en els plecs no s'ha previst la possibilitat de modificar el contracte, per al cas que aqueixa Junta, amb el seu superior criteri, entenguera que es tracta d'una modificació contractual.

Segon. Si és viable la compensació a què ens hem referit en el cos d'aquest escrit, sol·licite que se'ns indique quin seria el procediment que s'ha de seguir per part d'aquesta Administració per a efectuar-la d'acord amb el dret."

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Consideració prèvia sobre el tipus de contracte

Sobre el contracte que motiva la consulta de l'Ajuntament ha de fer-se l'advertència prèvia d'una circumstància que hi concorre i respecte de la qual tant aquesta junta com altres òrgans consultius i jurisdiccionals ja s'han pronunciat moltes vegades.

D'acord amb l'escrit de la consulta i amb el que estableixen els plecs, el contracte pretén ser un contracte de gestió de serveis públics, en la modalitat de concessió i amb un termini de duració inicial de dotze anys. No obstant això, segons la clàusula V del plec de clàusules administratives particulars (d'ara endavant PCAP) la retribució del concessionari s'estableix per mitjà de pagaments mensuals per dotzenes parts del preu anual ofert a partir d'un import el tipus de licitació del qual va ser de 564.000,00 € anuals, la qual cosa determina una retribució fixa anual que no depèn de la utilització dels serveis pels seus usuaris. A

més, no sols s'estableix el sistema de revisió de preus periòdica i predeterminada que figura en la clàusula VIII del plec, sinó que en la clàusula 7.6 del plec de prescripcions tècniques (d'ara endavant PPT) s'estableix, a més, una revisió addicional quan la quantitat de fem recollit augmente (almenys un 10 %) respecte de la del primer any de contracte, mentre que no es revisa el preu en el cas contrari, i d'aquesta manera s'elimina l'únic risc operacional per insuficiència de demanda que podia derivar-se de l'explotació del servei.

Encara que no siga l'objecte directe i principal d'aquest informe, cal indicar que aquest plantejament és incompatible amb un contracte de concessió i respon indubtablement a un contracte de serveis en què, no obstant això, s'ha incomplert el límit legal de duració establert per als contractes de serveis en l'article 279 de la Llei 30/2007, de 30 de novembre, de contractes del sector públic, vigent en el moment de l'adjudicació del contracte.

Perquè poguera ser objecte de concessió el servei públic de recollida de residus, la retribució del concessionari havia de dependre significativament de la utilització del servei pels usuaris, independentment que el servei el paguen directament els seus usuaris o l'Ajuntament, la qual cosa, en el cas concret que ens ocupa, vol dir que almenys una part significativa d'aquesta retribució hauria d'establir-se en funció de la quantitat dels residus recollits, tenint en compte també les seues característiques, la seua dispersió, el valor que tenen en el mercat com a conseqüència de la recollida selectiva i qui percep aquest últim, si el concessionari (i en aquest cas ha de computar-se com a part de la seua retribució) o l'Ajuntament. En definitiva, el servei objecte de concessió ha de ser susceptible d'explotació particular i tractar-se com a tal, i transferir al concessionari el risc operacional que aquesta comporte, sense que pugua assegurar-se ni la seua retribució ni el seu benefici. En cas contrari, ens trobem davant d'un contracte típic de serveis la duració del qual no pot excedir el màxim establert legalment.

Encara que en el moment de l'adjudicació del contracte que motiva la consulta no s'havia promulgat la Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, la Comunicació Interpretativa de la Comissió sobre les concessions en el dret comunitari, publicada el 12/04/2000, ja va exposar en el seu moment els criteris que s'han de seguir perquè les concessions s'ajustaren al dret de la UE i, entre altres coses, va indicar que "hi ha concessió quan l'operador assumeix el risc del servei en qüestió (establiment del servei i explotació d'aquest), i cobra una part significativa de la seua remuneració a l'usuari, en particular per mitjà de la percepció de tarifes, en qualsevol de les seues formes. El mode de remuneració de l'operador és, com en la concessió d'obres, un element que permet determinar l'assumpció del risc d'explotació. La concessió de serveis, de la mateixa manera que la concessió d'obres, es caracteritza per una transferència de la responsabilitat d'explotació".



Posteriorment, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, en la Sentència de 10 de març de 2011, dictada en l'assumpte C-274/09 i recollida en els informes 10/2014 i 4/2015 d'aquesta junta, indicava les característiques que defineixen un contracte de concessió davant d'un de serveis:

“1. Cal comprovar així mateix si el mode de remuneració acordat consisteix en el dret del prestador a explotar un servei i implica que aquest assumeix el risc d'explotació del servei en qüestió. Si bé aquest risc pot ser certament molt limitat des del primer moment, la qualificació de concessió de serveis requereix no obstant això que l'entitat adjudicadora transferisca al concessionari la totalitat o, almenys, una part significativa del risc que té.

2. El risc d'explotació econòmica del servei s'ha d'entendre com el risc d'exposició a les incerteses del mercat que pot traduir-se en el risc d'enfrontar-se a la competència d'altres operadors, el risc d'un desajust entre l'oferta i la demanda dels serveis, el risc d'insolvència dels deutors dels preus pels serveis prestats, el risc que els ingressos no cobrisquen íntegrament les despeses d'explotació o, fins i tot, el risc de responsabilitat per un perjudici causat per una irregularitat en la prestació del servei.

3. En canvi, riscos com els vinculats a una mala gestió o a errors d'apreciació de l'operador econòmic no són determinants a l'efecte de qualificar un contracte com a contracte públic o com a concessió de serveis, ja que aquests riscos, en efecte, són inherents a qualsevol contracte, ja es tracte d'un contracte públic de serveis o d'una concessió de serveis.”

En aquest sentit, de manera que resumeix la posició mantinguda per les institucions i la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu, l'article 5 de la Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió estableix, entre les notes característiques del contracte de concessió, la següent:

“L'adjudicació de les concessions d'obres o de serveis implicarà la transferència al concessionari d'un risc operacional en l'explotació de les esmentades obres o serveis que comprén el risc de demanda o el de subministrament, o ambdós. Es considerarà que el concessionari assumeix un risc operacional quan no estiga garantit que, en condicions normals de funcionament, recupere les inversions realitzades ni cobrisca els costos que haja contret per a explotar les obres o els serveis que siguen objecte de la concessió. La part dels riscos transferits al concessionari comportarà una exposició real a les incerteses del mercat que implique que qualsevol pèrdua potencial estimada en que incórrega el concessionari no és merament nominal o menyspreable.”

Consideracions sobre les qüestions consultades

La consulta efectuada per l'Ajuntament de Moncada planteja la viabilitat, d'acord amb dret, de causar, per mitjà d'una modificació del contracte de recollida de residus a l'esmentat municipi consistent a ampliar l'objecte d'aquest introduint prestacions complementàries a les contractades, la concurrència de deutes recíprocs entre l'esmentat Ajuntament i l'adjudicatari del contracte de manera que, sense prèviament estar reconeguts i objectivament relacionats entre si aquests deutes, poguera efectuar-se la seua compensació.

Si comencem pel que en la consulta s'exposa en segon lloc, cal analitzar si és possible encarregar al contractista actual de recollida de residus prestacions no compreses en el contracte, consistents en el subministrament de contenidors addicionals, la modificació dels existents i la implantació de la recollida selectiva de la fracció orgànica, separada de la fracció resta, tot això valorat per l'empresa en 432.399,12 €.

Pel que fa a aquesta primera qüestió, s'ha de tindre en compte que el contracte es va adjudicar el 6 de maig de 2011, de conformitat amb la normativa aplicable en el moment de la seua licitació i que, segons consta en la clàusula XXVIII del plec de clàusules administratives particulars, era la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (LCSP), modificada per la Llei 34/2010, de 5 d'agost. D'acord amb la redacció vigent en aquell moment, l'article 202 d'aquesta llei establia, en relació amb les modificacions de tots els tipus de contractes hi regulats, les següents normes de caràcter bàsic d'aplicació general per totes les administracions públiques:

1. Una vegada formalitzat el contracte, l'òrgan de contractació només podrà introduir-hi modificacions per raons d'interés públic i per a atendre causes imprevistes, i justificar degudament la seua necessitat en l'expedient. Aquestes modificacions no podran afectar les condicions essencials del contracte.

No tindran la consideració de modificacions del contracte les ampliacions del seu objecte que no puguin integrar-se en el projecte inicial per mitjà d'una correcció d'aquest o que consistisquen en la realització d'una prestació susceptible d'utilització o aprofitament independent o dirigida a satisfer finalitats noves no previstes en la documentació preparatòria del contracte, que hauran de ser contractades de forma separada, i es podrà aplicar, si és el cas, el règim previst per a la contractació de prestacions complementàries si concorren les circumstàncies previstes en els articles 155.b i 158.b.

2. La possibilitat que el contracte siga modificat i les condicions en què podrà produir-se la modificació d'acord amb l'apartat anterior s'hauran de recollir en els plecs i en el document contractual.



Adicionalment, l'article 258 de l'LCSP estableix entre altres preceptes que, en el cas dels contractes de gestió de serveis públics, l'Administració podrà modificar, per raons d'interès públic, les característiques del servei contractat i les tarifes que han pagar els usuaris i que, quan les modificacions afecten el règim financer del contracte, l'Administració haurà de compensar el contractista de manera que es mantinga l'equilibri dels supòsits econòmics que van ser considerats com a bàsics en l'adjudicació del contracte.

No obstant això, posteriorment, però abans de l'adjudicació del contracte, la disposició final setze de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, va modificar la regulació anterior i va introduir, entre altres, el següent precepte de la Llei 30/2007, aplicable al cas de conformitat amb el que disposa la disposició transitòria setena d'aquella:

“Article 92 bis. Supòsits

1. Sense perjudici dels supòsits que preveu aquesta llei de successió en la persona del contractista, cessió del contracte, revisió de preus i pròrroga del termini d'execució, els contractes del sector públic només podran modificar-se quan així s'haja previst en els plecs o en l'anunci de licitació o en els casos i amb els límits establits en l'article 92 quater.

En qualsevol altres casos, si cal que la prestació s'execute de manera diferent de la pactada inicialment, s'haurà de procedir a la resolució del contracte en vigor i a la formalització d'un altre amb les condicions pertinents. Aquest nou contracte haurà d'adjudicar-se d'acord amb el que preveu el Llibre III.

2. La modificació del contracte no podrà realitzar-se a fi d'addicionar prestacions complementàries a les inicialment contractades, ampliar l'objecte del contracte a fi que pugui complir finalitats noves no previstes en la documentació preparatòria d'aquest, o incorporar una prestació susceptible d'utilització o aprofitament independent. En aquests casos, s'haurà de procedir a una nova contractació de la prestació corresponent, en la qual podrà aplicar-se el règim establert per a l'adjudicació de contractes complementaris si concorren les circumstàncies previstes en els articles 155.b i 158.b.”

Examinat el plec de clàusules administratives particulars del contracte resulta que, tal com s'indica en la consulta, no s'ha previst en aquest plec la possibilitat de modificació del contracte, ni amb la finalitat exposada ni amb cap altra, i a més resulta també que aquesta modificació consistiria a addicionar prestacions complementàries a les ja contractades (subministrament i implantació del cinqué contenidor), motiu pel qual ha de descartar-se sense més la possibilitat de modificació del contracte que es planteja en la consulta, tenint en compte a més que dels informes tècnics aportats juntament amb l'escrit de la consulta no es desprèn que les noves prestacions no siguin subministraments o treballs addicionals que no puguin ser objecte de contractació independent, cosa que, d'altra banda, no impedeix que l'actual contractista concórrega en el procediment per a la seua adjudicació.

Descartada la modificació del contracte, esdevindria irrellevant la qüestió plantejada sobre

la possibilitat de compensació de deutes com a conseqüència de l'esmentada modificació si no fóra pels termes sorprenents que la motivarien segons el que s'ha descrit per l'Ajuntament de Moncada.

D'acord amb la consulta objecte d'aquest informe, el «deute» del contractista amb l'Ajuntament no és un deute de caràcter tributari o semblant i no consta clarament i expressament que haja sigut reconegut per aquell, encara que de la documentació aportada tampoc es dedueix la seua oposició. Segons la consulta i l'informe que s'acompanya, aquest deute no és una altra cosa que la valoració de l'incompliment reiterat per part del contractista de les millores oferides en la seua proposició, en la majoria de casos, i del mateix plec de prescripcions tècniques, en algun altre.

La compensació de deutes entre l'Administració i els seus contractistes no està regulada en la legislació de contractes del sector públic i, per tant, en el cas de contractes adjudicats d'acord amb la Llei 30/2007, cal ajustar-se al que disposa l'article 19.2, que estableix, per als aspectes que no hi preveu, el caràcter supletori de les restants normes de dret administratiu i, a falta d'això, del dret privat, la qual cosa significa que la seua possibilitat ha d'examinar-se cas a cas i tenint en compte supletòriament el Codi Civil i les normes específiques que corresponguen i siguen aplicables a les circumstàncies que originen aquests deutes, com poden ser per exemple les tributàries.

L'article 1195 del CC estableix que podrà tindre lloc la compensació *quan dues persones, per dret propi, siguen recíprocament creditors i deutores l'una de l'altra* i a continuació, l'article 1196 disposa que, perquè siga procedent la compensació, cal:

“1r. Que cadascun dels obligats ho estiga principalment, i siga al mateix temps creditor principal de l'altre.

2n. Que ambdós deutes consistisquen en una quantitat de diners o, sent fungibles les coses degudes, siguen de la mateixa espècie i també de la mateixa qualitat, si aquesta s'haguera designat.

3r. Que els dos deutes estiguen vençuts.

4t. Que siguen líquids i exigibles.

5é. Que sobre cap d'aquests hi haja retenció o contesa promoguda per terceres persones i notificada oportunament al deutor.”

En el cas sotmés a consulta per l'Ajuntament de Moncada no es donen totes les circumstàncies anteriors ni tampoc la situació de reciprocitat exigida en l'article 1195 del CC. Tampoc podrien donar-se en el cas que es portara avant la modificació contractual plantejada com a possibilitat. Una modificació del contracte no d'acord amb el dret pateix d'un vici de nul·litat que no pot, en cap cas, servir de justificació per a declarar el contractista creditor de l'Ajuntament per *dret propi*, quan la dita modificació s'ha fet



incomplint la legislació de contractes i prenent al mateix temps validar amb aquesta l'incompliment de les obligacions del contractista en l'execució del contracte.

Per tant, la situació a què fa referència la consulta no es tracta d'una situació que permetria abordar la possibilitat d'arribar a un acord de compensació de deutes per aplicació supletòria dels articles 1196, 1195 i següents del Codi Civil, anàleg a aquell que pot donar-se en el cas de contractistes que tenen deutes tributaris amb una Administració i, simultàniament, drets reconeguts a favor seu per aqueixa mateixa Administració. *El que sembla que es planteja l'Ajuntament de Moncada és premiar amb una ampliació del contracte l'incompliment sistemàtic i reiterat de l'esmentat contracte per part del contractista, com a forma d'obtenir prestacions del contractista el valor de les quals compense uns serveis ja contractats i no executats per aquest, a pesar de tindre l'obligació de fer-lo.*

Quant als incompliments del contractista, cal ajustar-se al que estableixen els plecs que regeixen el contracte i el que disposa la legislació aplicable. Així, consta en la clàusula VI del PCAP: "L'adjudicatari està obligat al compliment del contracte amb subjecció estricta a aquest plec i el de prescripcions tècniques (...)". Així mateix, la clàusula XX del PCAP estableix que el contractista està obligat al compliment del contracte amb estricta subjecció al plec, al projecte d'explotació, i a les millores que oferisca el contractista (...) i, a més, indica el següent:

"Les infraccions comeses per l'adjudicatari per incompliment del contracte s'han de qualificar com a faltes si estan dins de la competència administrativa i s'han de sancionar com es determina en els apartats següents.

(...)

La imposició de sancions per deficient prestació dels serveis serà independent de les deduccions dels serveis prestats, o de serveis efectuats deficientment.

Les faltes comeses es classificaran en lleus, greus i molt greus.

(...)"

En conseqüència, d'acord amb el que preveu el plec, sembla que és procedent aplicar en els pagaments al contractista les deduccions pels serveis no prestats o prestats deficientment i, sense perjudici d'això, aplicar el règim sancionador establert en el contracte instruint els corresponents expedients per a determinar les faltes comeses i la seua gravetat.

III. CONCLUSIONS

Primera. La modificació d'un contracte administratiu de concessió de serveis adjudicat de

conformitat amb el que disposa la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, després de l'entrada en vigor de la modificació efectuada per la disposició final setze de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, només pot fer-se per raons d'interés públic, requereix en general que aquesta possibilitat estiga recollida en els plecs, en l'anunci de licitació o en el document contractual i, en tot cas, no pot realitzar-se a fi d'addicionar prestacions complementàries a les inicialment contractades o d'ampliar l'objecte del contracte, màximament si comprén subministraments o serveis que poden ser contractats independentment.

Segona. Amb caràcter general, la compensació de deutes recíprocs entre l'Administració contractant i el contractista és possible i es regeix, supletòriament, pel que disposa el Codi Civil i, si és el cas, per les normes tributàries o específiques que siguen d'aplicació. Ara bé, en el cas sotmés a consulta per l'Ajuntament de Moncada no es donen les circumstàncies de l'article 1196 del Codi Civil ni tampoc la situació de reciprocitat exigida en l'article 1195 del mateix cos legal perquè pugua ser procedent aquesta compensació.

Aquest informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no té caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

Vist i plau, el president
(per substitució, art. 1.ª
Ordre d'11 de juny de 2001
DOGV 17.07.2001)
La vicepresidenta

La secretària

Aprovat per la Junta Superior
de Contractació Administrativa
amb data 12 de desembre de 2017