

Dictamen nº: **153/18**  
Consulta: **Alcalde de Alcalá de Henares**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **27.03.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 27 de marzo de 2018, emitido ante la consulta formulada por el Alcalde de Alcalá de Henares, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la resolución del contrato de concesión administrativa del servicio público municipal de gestión del mantenimiento y mejora de la red de regulación de la seguridad vial y de ejecución de nuevas instalaciones del municipio de Alcalá de Henares.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 15 de febrero de 2018 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen, relativa al expediente sobre la resolución del contrato de concesión administrativa del servicio público municipal de gestión del mantenimiento y mejora de la red de regulación de la seguridad vial y de ejecución de nuevas instalaciones del municipio de Alcalá de Henares, correspondiendo la ponencia al Letrado Vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en la reunión del Pleno, en su sesión de 27 de marzo de 2017.

El escrito de solicitud de dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, obra en el expediente.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares por acuerdo del día 23 de febrero de 2010, acordó aprobar los pliegos de condiciones económico administrativas y prescripciones técnicas para la adjudicación del contrato de concesión administrativa del servicio público municipal de gestión del mantenimiento y mejora de la red de regulación de la seguridad vial y de ejecución de nuevas instalaciones del municipio de Alcalá de Henares con un presupuesto de adjudicación de 273.460 euros/año IVA incluido.

2. El contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de agosto de 2010 a la mercantil Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas (SICE) S.A (en adelante, la contratista) por un importe de 267.874,16 euros/año IVA incluido y con una duración de veintitrés años, debiendo realizar el proyecto de mejora y actualización tecnológica en seis meses y una semana. Además, la contratista se comprometía, además de lo establecido en los pliegos, a las siguientes mejoras:

- Realización a su costa de los trabajos recogidos en el proyecto de mejora y actualización tecnológica aportado.

- Aportación al servicio de los siguientes medios: Se adscribe al Servicio, con descripción del modelo y número de matrícula, 2 vehículos de turismo, 5 furgonetas de 3m y dos camiones dotados de grúa. Presenta una relación de herramientas de taller, portátiles y de laboratorio y una relación nominal del personal, con el siguiente desglose: 1 Ingeniero de Caminos como Delegado, con el 5% de dedicación, 1 Ingeniero de Obras Públicas como Jefa de Obra con el

20% de dedicación, 1 Ingeniero Técnico Industrial como Jefe del Servicio con el 100% de dedicación, 1 Ingeniero Industrial como Director Técnico con el 100% de dedicación, 1 Licenciado en Ciencias físicas como Jefe de Software con el 20% de dedicación, 5 Oficiales 1ª con el 100% de dedicación, 1 Oficial 2ª con el 100% de dedicación, 1 Técnico Administrativo con el 100% de dedicación, 1 Oficial 3ª con el 100% de dedicación y 4 Oficiales 3ª con el 20% de dedicación.

- En cuanto a locales indica uno en la calle Suiza nº26 del Polígono Jumapi en Alcalá de Henares con una superficie de 300 m que integra almacén, vestuarios, oficinas, laboratorios y servicios. También se relacionan un almacén general en el Camino de Hormigueras de Madrid y una fábrica de componentes en Alcobendas.

- Herramienta informática de información al ciudadano mediante una página web del estado del tráfico. En esta página web con acceso directo para los ciudadanos se mostrará mediante colores el estado del tráfico en tiempo real de las calles de la ciudad, incidencias debidas a obras o acontecimientos, como se podrá visualizar el estado real mediante las cámaras de televisión y el histórico del tráfico en los últimos días.

- Colocación de 40 señales de cruce de peatones, con dispositivos led y alimentación mediante placa solar en 19 centros educativos de la ciudad, viniendo definidos los puntos exactos de colocación.

- Instalación de módulo de cuenta atrás en 172 semáforos peatonales existentes en las calles Avenida de Madrid, Vía Complutense, Avenida de Reyes Católicos, Santiago, Nebrija, Libreros y Avenida de Guadalajara.

- Instalación de 42 avisadores acústicos para invidentes. En el itinerario comprendido entre la estación de tren y la sede de la ONCE en Alcalá de Henares se accionarían con 100 mandos a distancia.

- Realizar 90 cruces con regulador centralizado.

- Realizar 103 detectores de tráfico con datos centralizados.

- Montar 19 cámaras de televisión.

Se designó como director de obras y responsable del contrato a un funcionario del Ayuntamiento.

3. El 11 de agosto de 2010 se firmó el contrato. Se constituyó la garantía definitiva por importe de 288.657,50 euros mediante aval del Banco de Valencia.

4. El 24 de noviembre de 2016 se solicitó informe por la concejala delegada de Seguridad Ciudadana al Servicio de Contratación en cuanto a si puede considerarse una modificación contractual un escrito del responsable del contrato en el que se acuerdan modificaciones respecto del pliego de prescripciones técnicas. El servicio de contratación responde el 5 de diciembre afirmando que ha de pedirse información a quien firmó ese escrito, aun cuando actualmente no sea responsable del contrato. Reiterada la solicitud el 16 de diciembre, el Servicio de Contratación responde el 22 de diciembre indicando que las modificaciones de los contratos son competencia del órgano de contratación.

5. El 5 de diciembre de 2016 se solicitó de nuevo informe al Servicio de Contratación indicando que, en la oferta de la contratista, se omite el concepto de "*sistema de control de accesos urbanos*" que exigía el pliego de prescripciones técnicas (PPT) por lo se pregunta si se puede obligar a la contratista a prestar ese servicio. El 22 de diciembre el Servicio de Contratación responde indicando que la contratista está

obligada a prestar todos los trabajos recogidos en los pliegos con independencia de que no figuren en la oferta de la empresa.

6. El 16 de enero de 2017 la Concejalía de Seguridad Ciudadana pide informe al Servicio de Contratación en cuanto a la posibilidad de imponer penalidades e incluso resolver el contrato habida cuenta de una serie de incumplimientos de la contratista que detalla:

- No se ha implantado un sistema de control de accesos urbanos.
- Se ha modificado el coste de los servicios de mantenimiento por un acuerdo del responsable del contrato con la contratista.
- No se ha acreditado hasta esa fecha la legalización de las instalaciones pese a que debía hacerlo en tres meses.
- No existe un encargado del servicio desarrollando esa función un auxiliar administrativo.
- No existe en el centro de control una persona con cualificación y conocimiento de las instalaciones ocho horas al día como exige el pliego.
- Las tareas de obra civil se realizan por personal municipal y no de la empresa.
- Existen importantes discrepancias entre el personal (categoría y dedicación) recogido en la oferta y el adscrito al contrato.
- No se han instalado los avisadores acústicos para invidentes.

7. El 24 de enero de 2017 el Servicio de Contratación considera que las penalidades deberán imponerse conforme lo establecido en los pliegos, sin que proceda la resolución al no haberse impuesto penalidades hasta la fecha si bien esa apreciación podrá variar en función de la ejecución contractual.

8. El 1 de marzo de 2017 la concejala delegada de seguridad ciudadana remitió un informe para instar la resolución del contrato en el que se recogían los siguientes incumplimientos:

- No se ha implantado un sistema de control de accesos urbanos (apartado 10 del pliego de prescripciones técnicas). Al considerarse necesario y desconociendo la Concejalía esta obligación contractual se solicitó un presupuesto a la contratista que presentó una oferta por importe de 1.108.845,06 euros.

- El apartado 26 del pliego de prescripciones técnicas recoge la fórmula de cálculo de los precios aplicables a las nuevas instalaciones que fue modificado por un escrito firmado por el anterior responsable del contrato y por la contratista (sello y firma sin identificar).

- El mantenimiento correctivo exigido en el apartado 24 del pliego de prescripciones técnicas exige la realización de obra civil (saneado, canalizaciones, cableado, acometidas, etc.) recogiendo la oferta de la contratista la aportación de 2 brigadas de obra compuestas por un capataz y dos oficiales. Sin embargo todas estas actuaciones se están llevando a cabo por personal del Ayuntamiento recogándose un listado de las actuaciones realizadas.

- El apartado 34 del pliego de prescripciones técnicas recoge que deberá existir personal adscrito durante ocho horas al día para la explotación del servicio en el Centro de control con la cualificación suficiente (FP I o II en informática/gestión industrial y conocimiento necesario de las aplicaciones). Pese a ello ese personal no se ha incorporado como acredita un escrito del subinspector jefe de Policía Local.

- El apartado 28 del pliego de prescripciones técnicas exige la figura de un encargado adscrito en exclusiva al servicio en tanto que la persona designada por la contratista solo tiene una dedicación del 85%.

- La relación de personal recogida en la oferta de la contratista difiere notoriamente tanto en categoría como en dedicación del que presta servicios tal y como resulta del listado facilitado por la contratista.

- No se han implantado los avisadores acústicos activados por mando a distancia ofrecidos por la contratista.

- En la oferta se recogía la instalación de 40 señales dotadas de pictogramas delineados con puntos de luz. En el citado documento suscrito por el responsable del contrato y la contratista se acuerda el pago por mantenimiento de señales LED para 33 zonas escolares aplicando formulas no recogidas en los pliegos y obviando que se trata de una mejora ofrecida por la contratista.

9. El 6 de marzo de 2017 emitió informe el servicio de contratación en el que destacaba la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales entendiendo, a la vista del informe de la Concejalía, que los incumplimientos tienen ese carácter a la vista de su número e importancia.

10. El 15 de marzo de 2017 la Concejalía de Seguridad Ciudadana remitió un informe ampliatorio detallando otros incumplimientos:

- Solo se había implantado regulador centralizado en 75 cruces semafóricos de los 90 que exigía implantar el contrato en seis meses y una semana desde su firma.

- En ese mismo plazo debían instalarse 19 cámaras en tanto que en agosto de 2016 solo se habían instalado 16.

- No se habían realizado todas las tareas de mantenimiento preventivo, en concreto la comprobación de holgura de arquetas y canalizaciones.

- La contratista incumplía su obligación de presentar determinada documentación con carácter semanal, trimestral y en función del calendario acordado por adjudicatario y dirección facultativa.

11. El 28 de marzo de 2017 la concejala delegada de seguridad ciudadana propuso a la Junta de Gobierno Local el inicio de los expedientes de resolución contractual y de determinación de los daños y perjuicios ocasionados.

12. El 2 de marzo emitió informe la Intervención Municipal en el que valoró el coste de las deficiencias en la ejecución del contrato en 1.786.392, 70 euros con un prorrateo por anualidad de 121.905,54 euros.

**TERCERO.-** 1. La Junta de Gobierno Local en sesión de 31 de marzo de 2017 acordó el inicio del procedimiento de resolución contractual.

2. Con fechas 25 de abril de 2017 se dio traslado del acuerdo y se concede trámite de alegaciones a la contratista. Se realizó otra notificación del acuerdo el 28 de abril.

3. Con fecha 28 de abril consta un intento de notificación al Banco de Valencia en la dirección que consta en el documento de garantía procediéndose a la devolución por “*desconocido/a*”. Se procedió a su emplazamiento por edictos.

4. El 28 de abril de 2017 la contratista presentó escrito de alegaciones solicitando la ampliación del plazo para alegaciones y el acceso al expediente. El acceso al expediente se produce el 3 de mayo y el 12 de mayo la Junta de Gobierno Local denegó la ampliación solicitada.

5. El 8 de mayo de 2017 presentó escrito de alegaciones la contratista (folios 238-290) oponiéndose a la resolución.

6. El 16 de mayo de 2017 emitió informe la ingeniera técnica industrial de la Concejalía de Seguridad Ciudadana rechazando las alegaciones de la contratista.

Previamente, el 6 de marzo de 2017 había emitido informe el jefe de servicio de contratación con el visto bueno del secretario-titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno Local favorable a la resolución contractual.

El 2 de junio de 2017, la Intervención Municipal emitió un informe complementario en el que recogía que en su informe anterior no se incluyeron los intereses de demora por lo que concluía que la cuantía a reclamar a la contratista ascendía a 731.433,24 euros de principal y 77.763,19 euros de intereses de demora.

7. Con fecha 2 de junio de 2017, el instructor del procedimiento formuló una propuesta de resolución en la que consideraba acreditado el incumplimiento del establecimiento de un sistema de control de accesos, obligación que califica como principal.

Consideraba que se habían producido diversos incumplimientos de tal forma que, considerados de forma conjunta, aun cuando formalmente no tengan la consideración de obligaciones esenciales justificarían la resolución, citando doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por todo ello proponía la resolución del contrato y la incautación de la garantía, así como la prohibición de contratar con el Ayuntamiento de Alcalá de Henares.

8. El 5 de junio de 2017 emite informe favorable el interventor general del Ayuntamiento.

9. La Junta de Gobierno Local aprobó el 2 de junio de 2017 solicitar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora y suspender el plazo para resolver conforme el artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) comunicándolo a los interesados.

10. El Dictamen 308/17, de 20 de julio consideró que debía procederse a retrotraer el procedimiento a fin de dar audiencia a la entidad avalista que había absorbido al Banco de Valencia, puesto que expresamente se preveía la incautación de la garantía definitiva. El Dictamen señalaba igualmente que era necesario que se incorporasen al expediente los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas así como la oferta presentada por la empresa contratista.

11. Con fecha 22 de agosto de 2017 se notificó el trámite de audiencia a Caixabank, entidad que absorbió el Banco de Valencia, sin que formulase alegaciones.

12. La Junta de Gobierno Local en sesión de 15 de septiembre de 2017 acordó solicitar el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora y propuso que se mantuviera la suspensión por el tiempo que mediase la entre la petición del dictamen y la recepción del mismo.

13. El 27 de septiembre de 2017 el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Alcalá de Henares solicitó el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

14. El 4 de octubre de 2017, tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora la petición de dictamen. Se adjuntó a la petición la documentación incorporada (obrando los pliegos a los folios 470-583) y un nuevo índice en el que se indicaba que se enviaban los informes de 18 de mayo y 8 de junio de 2010 del director de infraestructuras urbanas respecto del contenido de los sobres 2 y 3 de la oferta

presentadas por los licitadores (folios 584-629), “(...) *en lugar de la oferta presentada por la empresa SICE dado el volumen de la misma*”.

15. El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora aprobó el Dictamen 437/17, de 26 de octubre en el que se concluía que el procedimiento estaba caducado.

**CUARTO.-** 1. El 6 de noviembre de 2017 la ingeniera técnica industrial del Ayuntamiento solicitó la apertura de un nuevo procedimiento de resolución contractual ratificándose en su informe de 15 de febrero de 2017 precisando que (folios 680-681):

- La oferta de SICE no incluye el control de accesos.

- El informe de valoración del sobre nº 2 elaborado por el técnico municipal el 18 de mayo de 2010: 1) no incluye un desglose de la valoración técnica de la solución aportada por lo que no se puede comprobar, a día de hoy, cómo se hizo la valoración; 2) En el apartado 2.1.2.1 al indicar que la oferta de SICE permite conocer exactamente el alcance de la solución propuesta esa afirmación es falsa ya que incluye el sistema de accesos.

- El control de accesos es una obligación esencial ya que en el pliego de prescripciones técnicas se califica como “*característica básica*”.

- A fecha del informe no hay implantado ningún sistema de control de accesos.

- Durante los años 2003 a 2015 gobernó el mismo partido político sin que nada relativo a diferencias en los programas políticos haya interferido en el cumplimiento y seguimiento de las obligaciones del contrato.

2. La Junta de Gobierno Local en sesión de 10 de noviembre de 2017 acuerda declarar la caducidad del anterior procedimiento e iniciar un nuevo procedimiento para lo cual se designa un instructor.

3. Con fecha 16 de noviembre de 2017 se concede a la contratista y a la avalista un plazo de diez días para formular alegaciones.

4. El 1 de diciembre de 2017 presenta alegaciones la contratista (folios 690-845).

En las mismas afirma que el contrato se ha venido ejecutando con plena normalidad y a satisfacción del Ayuntamiento de Alcalá de Henares hasta el 2 de noviembre de 2016 (certificados de buena ejecución) si bien, desde septiembre de 2016, se está produciendo el impago de certificaciones que ha obligado a esa empresa a su reclamación judicial.

Afirma que, en el presente expediente, constan informes del procedimiento anterior declarado caducado que no han sido “*confirmados*” por lo que desarrollará su derecho a la defensa sobre la base de los informes de la responsable del contrato de 15 de febrero y 15 de marzo de 2017, debiendo incorporarse todos los informes técnicos al expediente ya que podría producirse una situación de indefensión que conlleve la nulidad del procedimiento.

Considera que el Acuerdo de inicio del expediente de resolución de 10 de noviembre de 2017 se fundamenta en una serie de incumplimientos recogidos en los informes de la responsable del contrato de febrero y marzo de 2017.

En concreto:

a) Posible modificación no autorizada.

b) Incumplimiento de los pliegos en cuanto al sistema de control de accesos.

c) Ausencia de personal de la contratista en el centro de control.

d) Falta de legalización de las instalaciones eléctricas.

e) Dedicación del encargado inferior a la exigida en los pliegos.

f) La realización de actuaciones de mantenimiento (obra civil) por parte de personal municipal.

g) Incumplimiento en cuanto al nivel de dedicación de los empleados de la contratista adscritos al contrato en relación con la oferta presentada.

h) Incumplimiento de la mejora relativa a los avisadores acústicos para invidentes, que fue ofertada por la contratista.

i) Actuaciones en relación con las señales de tecnología led, dadas de alta para 33 zonas escolares y cuyo mantenimiento se paga de acuerdo con una metodología no prevista en los pliegos, cuando el mismo debía ser gratuito.

j) Instalación de un número de cámaras inferior al previsto en el contrato.

k) Número de cruces semafóricos inferior al previsto en el contrato.

l) La contratista no estaría llevando a cabo el mantenimiento preventivo establecido en los Pliegos.

m) La contratista no aporta con la periodicidad prevista en los pliegos la documentación prevista en su apartado 62 (a saber, la señalada con carácter semanal, trimestral y aquella cuya periodicidad

se determine por la Delegación Provincial de Industria o se acuerde entre el contratista y la Dirección facultativa).

Considera la contratista que no existe ninguno de los incumplimientos contractuales en el que se pretende basar la Administración.

Recuerda que, además de las obligaciones de los pliegos, el contenido de la oferta de la empresa también tiene un contenido contractual y obliga a la Administración.

Destaca que no ha existido ninguna sanción por cuanto no ha existido ningún incumplimiento.

Afirma que ninguna de las obligaciones supuestamente incumplidas tiene la consideración de esencial sin que se haya lesionado el interés público.

En cuanto a la supuesta modificación, la responsabilidad de la misma correspondería al Ayuntamiento, pero, en realidad, se trata de una “*revisión de inventario*” que beneficia al Ayuntamiento ya que, en otro caso, debería pagar 10.287,20 euros más al mes. Además, la revisión de precios aprobada por la Junta de Gobierno de 27 de febrero de 2012 recoge esa revisión apareciendo igualmente en posteriores acuerdos de la Junta de Gobierno.

Por tanto, en efecto se alteró una de las fórmulas de revisión de precios, pero sin tratarse de una verdadera modificación contractual y sin que los posibles defectos procedimentales deban perjudicar a la contratista que no hizo sino actuar de forma conjunta con el entonces responsable del contrato.

En cuanto al sistema de control de accesos señala que los pliegos preveían que las ofertan por un lado realizasen una actualización tecnológica de los sistemas existentes y de otro, la posibilidad de

realizar mejoras entre las que se encontraba, entre otras, la conexión del nuevo centro de control con los sistemas existentes.

Ya existía un sistema de sistema de control basado en pilonas hidráulicas colocadas en los accesos al centro y que se gestionaban con tarjetas de radio frecuencia y una base de datos centralizada con una función de control de la movilidad. En el año 2015 el Ayuntamiento trató de licitar un nuevo sistema de accesos, pero en este caso se trataba de detectar vehículos potencialmente peligrosos a efectos de seguridad policial por lo que la contratista efectuó un presupuesto de conformidad con lo previsto en el contrato en cuanto a redactar estudios y proyectos y ya en el año 2013 se había planteado la instalación de un sistema de lectura de matrículas y de implantación en varios puntos del sistema “foto rojo”.

Afirma que su oferta sí contemplaba el control de accesos haciendo referencia al nuevo centro de control y a la implantación de un sistema de software de mejora y actualización de dicho control de accesos pasando a una red propia.

Por ello considera que la oferta y la mejora fueron correctamente formuladas y así lo entendió el Ayuntamiento al adjudicar el contrato sobre la base del informe de adjudicación rechazando la crítica que de dicho informe efectúa el Acuerdo de 10 de noviembre de 2017.

En suma, el Ayuntamiento conocía perfectamente la mejora ofertada que fue aceptada por la mesa de contratación y en el propio contrato.

Por tanto nada se ha vulnerado y mucho menos una obligación esencial. La esencialidad que se predica por el Ayuntamiento se deriva de las características básicas que ha de tener el proyecto sin que pueda admitirse que se califique como esencial todo el proyecto.

Lo que no procede es que el Ayuntamiento, no estando de acuerdo con la adjudicación, pretenda ahora resolver el contrato.

A mayor abundamiento, el sistema de pilonas sobre el que se formuló la mejora fue suprimido por el Ayuntamiento en el año 2012 y de hecho como la contratista ya sabía al formular su oferta que “*el programa político del partido de gobierno no comulgaba*” con ese sistema de control de accesos por lo que centró su oferta en otros apartados.

En lo relativo a la ausencia de un encargado, afirma que inicialmente se designó a una persona para tal fin pero, que el 20 de diciembre de 2011, el responsable del contrato declaró (aportando documento al efecto) que tal persona no era necesaria según indicaciones de la Policía Municipal por lo que dicho operador causaría baja procediéndose a reducir 3.616,43 euros en las certificaciones mensuales. Con base en ello, califica el certificado de la Policía Local aportado por el Ayuntamiento como “*no veraz*”.

Rechaza que sea necesaria la legalización de las instalaciones eléctricas de conformidad con el Reglamento electrotécnico para baja tensión aprobado por Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, puesto que las acometidas que suministran a cruces semafóricos poseen un magnetotérmico inferior o igual a 20 amperios por lo que no necesitan inspección por organismo de control ya que tienen una potencia inferior a 5 kW.

En lo relativo a la dedicación del encargado del contrato afirma que existía inicialmente un encargado que se jubiló en 2014. En ese momento y de forma consensuada con el responsable del contrato se decidió sustituirle con un encargado al 85% y un maestro de taller con dedicación al 30%, sustitución que ha sido aceptada por el Ayuntamiento durante más de dos años.

Frente a lo alegado por el Ayuntamiento considera que es posible que un maestro de taller ocupe la posición de encargado de conformidad con lo establecido en el convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal.

En cuanto a la obra civil afirma que, si bien la oferta establecía que la contratista aportaría dos brigadas de obra civil, estas lo fueron solo para la fase inicial, esto es, el proyecto de mejoras. En la etapa de mantenimiento solo se ofertó una brigada que ha estado en todo momento a disposición del contrato. Respecto a las actuaciones que han sido realizadas por personal del Ayuntamiento se trata de actuaciones competencia de este y si el Ayuntamiento quiere que la contratista las realice, deberá pagar los precios previstos en los pliegos. Por ello se realizan por el propio Ayuntamiento si bien la contratista ha realizado alguna de estas actuaciones cuando el precio era abonado por compañías de seguros (actos vandálicos). Aporta un listado de actuaciones realizadas.

En todo caso, tampoco justificaría la resolución contractual.

Respecto al personal adscrito al contrato incide en que hay que distinguir la fase de mejora tecnológica prevista en la oferta y la de mantenimiento que exige recursos humanos inferiores. Realmente hay más personas trabajando que las ofertadas, aunque su dedicación sea parcial y por más tiempo del ofertado. Además, considera que el personal adscrito aunque tenga menor dedicación es más numeroso con lo cual se solventan mejor problemas como bajas o vacaciones y debe incluirse al personal que presta servicios para este contrato pero en otros centros de trabajo. Esta adscripción fue consensuada con el responsable del contrato y comunicada a los actuales responsables que no reaccionaron de forma alguna hasta el inicio del procedimiento de resolución.

En cuanto a los avisadores acústicos afirma que el responsable del contrato les informó que no eran de interés para el municipio ya que solo benefician al portador quedando los invidentes que no dispongan del mismo sin ese servicio. Por ello la contratista acordó con la Administración instalar 113 sistemas de sonerías acústicas para invidentes con desconexión nocturna informándose al responsable del contrato de su instalación. Adjunta correo electrónico informando de la instalación.

En lo referente a las señales de pasos de peatones con tecnología led entiende que su oferta recogía como mejora la implantación de 40 señales pero, una vez instaladas, su mantenimiento corría a cargo del Ayuntamiento. Por ello, el responsable del contrato realizó una modificación del inventario a mantener conforme lo previsto en los pliegos (cláusula 19) asimilando el mantenimiento del conjunto de señales de una zona escolar a una instalación semafórica. Igualmente se dieron de alta en el inventario otras instalaciones de este tipo que no habían sido implantadas por la contratista, pero cuyo mantenimiento se consideró necesario por el Ayuntamiento.

Añade que una incidencia con las luces led producida en diciembre de 2016 se debió a que las baterías estaban al final de su vida útil y por la escasez de sol de esos días no fueron cargadas por los paneles solares y se estropearon no pudiendo ser sustituidas hasta reponer el stock. El problema se resolvió sin nuevas incidencias.

En cuanto al mantenimiento de las señales de peatones se ofreció su instalación pero no el mantenimiento y la cláusula 26 del pliego de prescripciones técnicas establece que el mantenimiento corre a cargo del concesionario debiendo fijarse los precios de modificación del inventario para lo cual se llegó a un acuerdo con el responsable del contrato.

En cuanto a las cámaras instaladas considera que sí ha instalado 19, si bien 16 de ellas en nuevas ubicaciones y 3 en lugares donde ya existían cámaras, pero obsoletas. Además, en 2012, se instaló una cámara adicional que no ha sido abonada a la contratista.

Respecto a la centralización de cruces semafóricos afirma que el responsable del contrato les indicó la necesidad de instalar un vídeo Wall con tecnología led en lugar de la tecnología de cubos que figuraba en la oferta, así como la climatización de la sala técnica del centro de control. Es por ello por lo que la contratista dejó de centralizar diversos cruces semafóricos y no suministró una impresora láser. Aporta acta de inicio de concesión y de obras así como de recepción de obra de mejoras y actualizaciones tecnológicas y el presupuesto de liquidación de la actualización tecnológica.

En cuanto al mantenimiento preventivo de la holgura de cables, se realizó al iniciarse el plazo concesional y se concluyó que era necesario realizar nuevas canalizaciones con aumento de coste. Por ello el Ayuntamiento decidió que si había un mal funcionamiento se actuaría puntualmente. En todo caso considera que sería un incumplimiento leve.

En lo relativo a la aportación de informes destaca que el anterior responsable del contrato les indicó que solo aportasen informes diarios. En el momento que la actual responsable les indicó que aportasen informes tal y como recogen los pliegos, procedieron a hacerlo.

Considera, en suma, que no hay motivos para la resolución, no habiendo acreditado el Ayuntamiento los incumplimientos. Tampoco considera que las obligaciones incumplidas sean esenciales y entiende que el Ayuntamiento incumple los principios de buena fe y confianza legítima así como la doctrina de los actos propios de tal forma que, de acordarse la resolución, sería una decisión arbitraria y

desproporcionada además de incurrir en desviación de poder al pretender resolver el contrato para evitar el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Entiende a este respecto que el informe de la Intervención aportado en el anterior procedimiento incurre en defectos como no tener en cuenta la amortización de los elementos instalados ni motivar los valores que emplea con lo cual se produciría un enriquecimiento injusto a favor del Ayuntamiento.

Por último rechaza que se pueda incautar la garantía definitiva.

Aporta diversa documentación

5. El 18 de diciembre de 2017 la ingeniera técnica industrial presenta un informe de contestación a las alegaciones de la contratista (folios 846-932).

Afirma que el PPT incluye en su apartado 10 “*características básicas*” un sistema de control de accesos urbanos entendiéndose que esa caracterización como “*básicas*” determina que se trate de una obligación esencial.

Sin embargo la propuesta de la contratista no recogía ninguna información sobre el sistema de control de accesos urbanos sin que, frente a lo que afirma la contratista, su oferta (página 156) aludiese a un sistema de control de accesos existente.

La oferta (presupuesto) tampoco recoge ningún apartado sobre actualización del software y no cumple lo establecido en el pliego de condiciones técnicas en cuanto a lo que debe comprender el sistema de control de accesos.

Entiende que, de conformidad con lo indicado por el Servicio de Contratación, el contratista está obligado a instalar un sistema de

control de accesos aun cuando no figurase en la oferta al exigirlo así el pliego de prescripciones técnicas indicando el contrato que además de las mejoras y condiciones en la prestación del servicio, el resto de las condiciones serían las recogidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

Niega que haya relación entre la oferta de la empresa y el sistema de bolardos como forma de control de acceso al centro histórico instalado por la contratista en el año 2002 y desinstalado en el año 2009 (antes de la aprobación de los pliegos) y el control de accesos previsto en el apartado 4 del pliego de condiciones técnicas que ha de controlar *“los accesos y salidas de vehículos en la ciudad de Alcalá de Henares”* mediante un *“sistema de lectura de matrículas en los accesos y salidas de la ciudad que permita contar con datos de tráfico que permitan establecer planes de tráfico precisos y que permitan la toma de decisiones en lo que respecta a la mejora de la movilidad en la ciudad”*.

Considera que el contrato fue modificado sin seguir el procedimiento adecuado y sin que se beneficien los intereses del Ayuntamiento ya que se eliminan servicios y se incluye el cobro de servicios considerados como mejoras.

Destaca que, a fecha del informe, no está cubierto el puesto de responsable en el centro de control sin que pueda admitirse lo alegado por la contratista en cuanto a que el responsable del contrato autorizó su supresión.

En cuanto a la legalización de instalaciones eléctricas esta se produjo finalmente el 17 de diciembre de 2016, más de seis años y un mes de la finalización del plazo.

Tampoco admite la sustitución del encargado con dedicación exclusiva por otro personal al ir en contra de lo indicado en el pliego.

Rechaza que las brigadas de obra lo fuesen solo para la fase inicial ya que esa limitación no se recogía en ningún momento en la oferta en tanto que el mantenimiento correctivo está previsto en el apartado 24 del PPT.

Niega igualmente que, en relación con el personal, no deba incluirse la fase de mantenimiento y el listado de personal aportado por la contratista comprende gran parte de personas que no pertenecen al centro de Alcalá de Henares por lo que aporta un listado y destaca que a esa fecha los medios adscritos son inferiores a los ofertados.

Afirma que los avisadores acústicos instalados no son los comprendidos en la oferta sin que se haya instalado el sistema Ciberpas v5 y sin que los avisadores sean activados a distancia.

El Ayuntamiento está abonando el precio relativo al mantenimiento de las señales led sin que a su juicio deban ser abonados máxime cuando no se tramitaron los oportunos precios contradictorios y la Policía Local informa que en una inspección del día 2 de diciembre de 2016, 19 señales de las 40 instaladas no funcionan (47,5 %).

En cuanto a las cámaras solo hay instaladas 16 de las 19 que se indicaban en el contrato y respecto de los semáforos centralizados tan solo se han centralizado 75 de los 90 cruces indicados.

Considera que la contratista reconoce que no está cumpliendo lo establecido para el mantenimiento en el PPT y no se ha aportado la documentación indicada en el punto 62 d) de dicho PPT.

Para concluir, afirma que en el certificado de ejecución de 2 de noviembre de 2016 tan solo se quiso no perjudicar a la empresa en un momento en el que se estaba evaluando el cumplimiento de sus obligaciones y, posteriormente, al irse comprobando esos

incumplimientos se dio traslado en las reuniones semanales al representante de la empresa.

6. Con fecha 8 de enero de 2018 emiten informe conjunto el director del Área de Contratación, Patrimonio y Seguros y el secretario-titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno Local y Titular de la Asesoría Jurídica (folios 933-936).

Consideran que en el informe de la ingeniera técnica municipal constan hasta ocho incumplimientos por lo que, a la vista de su número e importancia, procede la apertura de un procedimiento de resolución contractual.

Tras indicar cuales son los trámites del procedimiento indican que la valoración del expediente corresponde al instructor del procedimiento.

En caso de acordarse la resolución deberá determinarse la posible incautación de la garantía y cabe declarar a la empresa incurso en prohibición de contratar.

7. El 11 de enero de 2018 emite informe (folios 937-939) la Intervención Municipal en el que valora el importe de las deficiencias en la ejecución del contrato que cifra en 963.071,35 euros a la fecha de redacción del informe.

8. Finalmente, el 22 de enero de 2018 el instructor del expediente formula propuesta de resolución (folios 940-987).

En la misma considera acreditados los incumplimientos recogidos en el informe de la ingeniera técnica municipal.

Considera que, de todos ellos, el más grave es la falta de implantación de un control de accesos que supone el incumplimiento de

una de las obligaciones principales del contrato y por tanto merecedora de la consideración de esencial.

El resto de los incumplimientos, aunque por si solos no sean causa de resolución, no hacen sino agravar la situación de incumplimiento culpable de la contratista.

El que haya habido una falta de vigilancia en la ejecución del contrato de tal forma que no se hayan impuesto sanciones no impide acordar la resolución.

Por todo ello considera que procede la resolución del contrato con la incautación de la garantía para hacer frente a las indemnizaciones recogidas en el informe de la Intervención.

9. El 26 de enero de 2018 la Junta de Gobierno Local acuerda asumir la propuesta de la concejala delegada de Seguridad Ciudadana en el sentido de resolver el contrato con incautación de la garantía definitiva y declarar la prohibición de contratar con el Ayuntamiento de Alcalá de Henares por un periodo de cinco años así como solicitar el informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora.

Se acuerda suspender el procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud del dictamen y su recepción debiendo ambos hechos ponerse en conocimiento de los interesados. No constan tales notificaciones en el expediente remitido a esta Comisión.

10. El 26 de enero de 2018, con fecha de registro de salida de 31 de ese mes, el alcalde presidente del Ayuntamiento de Alcalá de Henares solicita el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, solicitud que tiene entrada el día 15 de febrero de 2018.

Se acompaña al expediente una memoria USB en la que consta la oferta presentada por la contratista.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deber ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades locales en los supuestos de *“Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público”*.

Al formularse oposición a la resolución del contrato por parte de la contratista, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

**SEGUNDA.-** El contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno de 3 de agosto de 2010 por lo que resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), normativa vigente en dicho momento.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio (en este caso, el 16 de noviembre de 2017, por acuerdo de

la Junta de Gobierno Local), lo que supone la aplicación en el caso analizado del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en particular de sus artículos 211 y 225.3, toda vez que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17) no ha entrado en vigor hasta el 9 de marzo de 2018.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*. Con carácter subsidiario se ha de aplicar la LPAC.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 210 del TRLCSP dispone que *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta”*.

De conformidad con la disposición adicional 2ª del TRLCSP el órgano de contratación en los municipios de gran población es la Junta de Gobierno Local, teniendo Alcalá de Henares esta consideración por Acuerdo del Pleno de la Asamblea de Madrid de 4 de noviembre de 2004 (BOCM 24 de diciembre de 2004).

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo

de tres meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento (art. 25.1.b de la LPAC). En el caso sujeto a dictamen, atendida la fecha de inicio de procedimiento, que tuvo lugar el 10 de noviembre de 2017, el procedimiento habría caducado el 10 de febrero si bien el Ayuntamiento hizo uso de la facultad prevista en el artículo 22.1 d) de la LPAC suspendiendo el procedimiento para solicitar el informe preceptivo de esta Comisión indicando el acuerdo de la Junta que la solicitud se comunicará a los interesados si bien, como se ha indicado, no consta tal notificación en la documentación remitida.

Por tanto y teniendo en cuenta que la solicitud del Ayuntamiento tiene fecha de registro de salida el 31 de enero de 2018, momento en el que se hizo efectiva la suspensión del artículo 22.1 d) de la LPAC, al adquirir transcendencia externa al propio órgano solicitante (dictámenes 556/13, de 20 de noviembre y 478/14, de 12 de noviembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid), ha de entenderse que el procedimiento no está caducado sin perjuicio de la efectividad de las comunicaciones a los interesados.

Por lo que respecta al procedimiento se ha concedido audiencia a la contratista conforme establecen los artículos 211.1 del TRLCSP y el artículo 109.1 a) del RGLCAP.

Igualmente se ha recabado el informe de la Asesoría Jurídica y de la Intervención de acuerdo con el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL) en relación con lo establecido en la disposición adicional 8ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) al ostentar Alcalá de Henares la condición de municipio de gran población [Acuerdo de 4 de noviembre de 2004, del Pleno de la Asamblea de Madrid (BOCM, de 24 de diciembre de 2004)].

**TERCERA.-** La propuesta de resolución considera que procede la resolución contractual al amparo del artículo 206 f) de la LCSP al considerar que la contratista ha incumplido su obligación contractual de instalar un “*sistema de control de accesos*”, obligación que considera esencial. Asimismo considera que han existido otros incumplimientos contractuales que, si bien no determinan por si mismos la resolución contractual, sí permiten entender que ha existido un notorio incumplimiento por el contratista de sus obligaciones contractuales abundando por ello en la necesidad de resolver el contrato con incautación de la garantía definitiva y con declaración de prohibición de contratar.

Como es sabido, la resolución de los contratos es una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en la fase de ejecución de los contratos administrativos ligada a la obligación de la Administración por velar por la satisfacción del interés público que motivó la celebración del contrato.

Por ello la Administración puede, al igual que recoge el artículo 1124 del Código Civil, optar por exigir el cumplimiento del contrato (por ejemplo, mediante la imposición de penalidades) o bien proceder a su resolución, posibilidad por la que deberá optar tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias de 16 de mayo de 1997 (recurso 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (recurso 5639/1994).

Esa opción depende de la Administración que, con ella, ha de buscar que el incumplimiento contractual origine el menor daño posible al interés público –sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de septiembre de 2003 (recurso 1892/1995)-.

Para la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo de 2017 (recurso 1053/2016) la resolución requiere un incumplimiento grave, básico, en cuanto no se ejecuta la conducta en

que consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato sin que baste el incumplimiento de obligaciones accesorias o complementarias. La sentencia concluye que la concurrencia de varios incumplimientos durante un extenso periodo pero que no afectan a la esencia de lo pactado no permite la resolución sino la adopción de medidas menos gravosas.

En su reciente sentencia de 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) el Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que:

*“(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o recíprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera como de la Primera del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O, dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.*

En el caso que nos ocupa, la resolución se basa en el supuesto incumplimiento por parte de la contratista de la implantación de un sistema de control de accesos que el Ayuntamiento considera que exigiría, entre otros aspectos, un sistema de lectura de matrículas que no ha sido implantado en tanto que, para la contratista, tal sistema de control de accesos se refería a un control mediante pilones por lo que su oferta se ajustó plenamente a los pliegos sin tener obligación de implantar el sistema de control al que alude el Ayuntamiento.

Para analizar si existe ese incumplimiento ha de partirse de los pliegos contractuales que, según reiterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato y que, tras su aprobación, vinculan tanto a los contratistas como a la propia Administración cuyas actuaciones en relación con el contrato pasan a ser regladas –sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2017 (recurso 1069/2016)-.

El objeto del contrato era la gestión del servicio público municipal de gestión del mantenimiento y mejora de la red de instalaciones de regulación de la seguridad vial y de ejecución de nuevas instalaciones del municipio de Alcalá de Henares cuyas características se definían en el PPT sin perjuicio de la posible presentación de variantes o mejoras por parte de los licitadores.

Para la adjudicación se recogía una serie de criterios de adjudicación distinguiendo:

1) los valorables mediante formulas (objetivos):

- Precio (25 puntos).

- Cruces con reguladores centralizados (15 puntos).

- Detectores de tráfico con datos centralizados (9 puntos).

- Reducción de plazo (6 puntos).

2) los valorables mediante juicios de valor (subjetivos):

- Proyecto de mejora y actualización tecnológica (10 puntos).

- Organización del servicio de explotación y conservación (10 puntos).

- Mejoras (8 puntos).

- Cuadro de precios para nuevas instalaciones (8 puntos).

A su vez, el PPT distingue la ejecución de mejoras y actualización tecnológica entre las que menciona “*los sistemas de control de accesos*” y las actuaciones singulares de mantenimiento correctivo, conservación y explotación, ámbito en el que una de las instalaciones sobre las que se actúa son (entre otras) “*los sistemas de control de accesos*”.

Expresamente se indica que los licitadores deberán especificar las instalaciones y equipos existentes y los que son objeto de ampliación y mejora.

El PPT incurre en el defecto de extralimitarse respecto a su función esencialmente técnica y, cómo se puede comprobar con su lectura y comparación con el pliego de cláusulas administrativas, se convierte en la norma que contiene prácticamente la regulación de la totalidad del contrato de una manera bastante confusa.

El PPT alude al sistema de control de accesos, tanto en cuanto a la mejora y actualización de las instalaciones por el contratista como en cuanto a al mantenimiento de las instalaciones.

Así, cuando contempla las características básicas del proyecto de mejora y actualización tecnológica, establece que el proyecto que

presenten los licitadores deberá recoger con precisión diversos aspectos en los que incluye el “*sistema de control de accesos*” exigiendo que se describa detalladamente, conteniendo una descripción completa y la ubicación detallada de los equipos de lectura de matrículas, espiras, soportes, cámaras de control, etc. (folio 483).

A su vez, al describir los trabajos de mejora y actualización tecnológica, menciona muy someramente [a diferencia de otros aspectos como la centralización semafórica (folios 528-534) o la red de comunicaciones (folios 535-538)] el sistema de control de accesos (folio 535) limitándose a indicar que se instalará el equipamiento necesario para controlar los accesos y salidas de vehículos con la finalidad de contar con un sistema de lectura de matrículas en los accesos y salidas de la ciudad que permita contar con datos de tráfico que permitan establecer planes de tráfico precisos que permitan (sic) la toma de decisiones en lo que respecta a la mejora de la movilidad.

Cuando el PPT alude a las características básicas del proyecto de mejora (folio 482) en realidad parece que recoge las características de otro contrato distinto que denomina: “*Implantación de un sistema integral de centralización de los sistemas de señalización luminosa y regulación del tráfico rodado así como de la supervisión del mismo, supervisión de accesos urbanos, red de comunicaciones, centro de control, para la ciudad de Alcalá de Henares*”.

A su vez, cuando se fijan los precios por nuevas instalaciones, se establece el precio de cada nuevo acceso controlado sobre la base de los accesos controlados existentes en el momento de inicio de la prestación (folio 499). De igual forma, al contemplar las actuaciones de mantenimiento correctivo, se menciona expresamente a las averías que ocurran en “*accesos controlados por pilonas*” (folio 510). Igualmente se refiere a las pilonas cuando establece los aspectos generales de explotación del servicio (folio 512) y en los partes de inspección (folio 523).

En suma, no queda completamente claro en los pliegos si estos optan por un nuevo sistema de control de accesos o bien se mantiene el sistema de accesos por pilonas que, según el Ayuntamiento, había sido suprimido en el año 2009. De un lado parece que se mantiene el sistema de pilonas pero, por otro, se alude a la instalación de cámaras de lectura de matrículas si bien en el pliego se da a esta exigencia una importancia menor que a otras.

En el informe de valoración de las ofertas (cuya falta de claridad se reconoce por el propio Ayuntamiento) llama la atención que, al reproducir el índice de la oferta de la contratista, no se recoge expresamente el control de accesos (folio 588) mientras que la otra licitadora sí contemplaba expresamente este aspecto (folio 592). Sin embargo, la valoración puntúa con 10 puntos (máximo posible) a la contratista frente a los 2,2 de su competidora y afirma que su proyecto *“detalla absolutamente todas las actuaciones a realizar con indicación en planos, general y detallada, que permiten conocer exactamente el alcance de la actuación propuesta”* (folio 598). Por el contrario se califica la oferta de la competidora como una *“descripción generalista de los sistemas a emplear, sin particularizar para la instalación concreta en Alcalá de Henares e incumpliendo lo indicado en el Pliego de Cláusulas Técnicas”*.

Por tanto no puede entenderse que en la adjudicación del contrato se exigiese un control de accesos en los términos en los que así lo exige el Ayuntamiento en el presente procedimiento de resolución contractual, máxime cuando el PPT exigía que mensualmente se aportase un control de calidad de un acceso programado (folio 526) y, en los dos meses desde el inicio de la ejecución contractual, debería crearse una base de datos con la información del contrato incluido el control de accesos (folio 500). Resulta extraño que, con esas obligaciones, el Ayuntamiento durante casi siete años considerase correctamente ejecutado el contrato debiendo partirse que, con

independencia de los cambios políticos y/o funcionariales en la entidad local, el Ayuntamiento queda vinculado por sus propios actos – sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de julio de 2007 (recurso 721/2004)-.

**CUARTA.-** A partir de lo anterior cabe extraer dos conclusiones.

En primer lugar, la redacción de los pliegos es manifiestamente mejorable lo cual hace que existan dudas sobre la interpretación de los mismos. A ello se suma la actuación del Ayuntamiento al valorar las ofertas sin tener en cuenta el sistema de control de accesos y, posteriormente, al entender correcta la ejecución contractual de la empresa contratista.

Han de recordarse dos preceptos claves del Código Civil en la interpretación contractual como son el artículo 1282 *“Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato”* y el artículo 1288 *“La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.”*

Por tanto, no puede entenderse que la no instalación de un sistema de control de accesos mediante cámaras de lectura de matrículas constituya un incumplimiento contractual que pueda determinar la resolución por cuanto no queda claro en los pliegos que no existiera otro sistema de control de accesos mediante pilonas.

En segundo lugar, para que el incumplimiento de una obligación contractual determine la resolución ha de ser calificada como esencial bien en los pliegos o bien en el contrato –artículo 206 f) LCSP-.

A la hora de determinar qué obligaciones tienen el carácter de esenciales, el criterio de esta Comisión al igual que el del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha sido el considerar que por

tales había que entender no solo aquellas establecidas en el pliego o en el contrato, tal y como establece el precepto legal, en cuanto son aquellas que el órgano de contratación considera como determinantes para la correcta satisfacción del interés público que persigue el contrato sino también aquellas otras cuyo incumplimiento determinaría que no se alcanzase dicho interés público.

Para el Dictamen 503/11, de 21 de septiembre, del Consejo Consultivo *“En anteriores dictámenes de este Consejo, interpretando el artículo 111, g) TRLCAP, se ha entendido qué cláusulas contractuales esenciales son aquéllas que tienden a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato.”*

En este contrato, el propio Ayuntamiento reconoce que la obligación de mejora del control de accesos no está calificada como esencial pero considera que puede tener esa consideración al calificarse como una *“característica básica”*. Esa interpretación no puede compartirse ya que una prestación puede ser básica o, si se quiere, muy importante, pero ello no quiere decir que su incumplimiento suponga sin más la resolución del contrato, máxime cuando, como sucede en este caso, la Administración ha estado admitiendo durante varios años la ejecución del contrato como correcta sin que tal incumplimiento haya supuesto la falta de prestación del servicio de control de tráfico.

En este sentido, la LCSP/17 establece en su artículo 211 f) que el incumplimiento de obligaciones que justifica la resolución contractual ha de ser, bien el de la obligación principal del contrato, bien el de las obligaciones contractuales esenciales: *“2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.”*

Aun cuando dicha Ley no sea aplicable a este contrato, recoge la doctrina jurisprudencial anterior y confirma que, para que una obligación sea calificada como esencial, no basta con que pueda ser más o menos importante sino que la misma, o bien se identifica como tal para que los licitadores puedan conocer su importancia y las consecuencias de su incumplimiento, o bien se trata de una obligación nuclear del contrato.

En este caso, tampoco concurre esa circunstancia.

El resto de los incumplimientos alegados por el incumplimiento tampoco tienen virtualidad resolutoria, tal y como reconoce la propia Administración consultante en su propuesta de resolución.

En estos casos, por tanto, lo que procede es que la Administración determine si esos incumplimientos incurren en alguno de los supuestos de imposición de penalidades recogidos en los pliegos y, en su caso, proceda a la imposición de las mismas.

Por tanto, ha de concluirse que no concurre la causa de resolución alegada y no procede por ello la incautación de la garantía.

Por último ha de advertirse al Ayuntamiento (puesto que este Dictamen no tiene carácter vinculante) que la prohibición de contratar derivada de haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública, requiere, conforme establece la normativa de contratación pública (artículos 50 de la LCSP, 61 del TRLCSP y 72 de la LCSP/17), la previa declaración de su existencia mediante un procedimiento específico al efecto.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

No procede resolver el contrato de concesión administrativa del servicio público municipal de gestión del mantenimiento y mejora de la red de regulación de la seguridad vial y de ejecución de nuevas instalaciones del municipio de Alcalá de Henares al no concurrir la causa de resolución invocada por la Administración contratante.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 27 de marzo de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 153/18

Sr. Alcalde de Alcalá de Henares

Pza. de Cervantes, 12 – 28801 Alcalá de Henares