

Dictamen n°: **21/17**
Consulta: **Rector de la Universidad Complutense**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **19.01.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad , en su sesión de 19 de enero de 2017, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Complutense de Madrid, cursada a través del consejero de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución parcial del contrato de prestación del servicio de bar cafetería en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid, en relación con el Lote 6: Facultad de Ciencias de la Información y Facultad de Bellas Artes, suscrito con la empresa C.L.H. S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Universidad Complutense de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 9/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2017.

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

1.- Mediante resolución de 28 de octubre de 2015 se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPTT) que habían de regir el contrato de prestación del servicio de bar-cafetería en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid, dividido en seis lotes: Lote 1: Facultad de Psicología y Centro de Estudios de Gestión, Lote 2: Facultad de Medicina y Rectorado, Lote 3: Facultad de Ciencias Matemáticas y Facultad de Ciencias Físicas. Lote 4: Colegio Mayor Diego de Covarrubias, Lote 5: Facultad de Ciencias Económicas y Lote 6: Facultad de Ciencias de la Información y Facultad de Bellas Artes.

Del clausulado de los pliegos interesa destacar lo siguiente:

- Según la Cláusula 2 del PCAP el objeto del contrato es la prestación del servicio de bar-cafetería en distintos centros de la Universidad Complutense de Madrid, dividiéndose en lotes. El contrato no comporta gasto para la Administración y su régimen económico está constituido por el canon a abonar por el adjudicatario y por las tarifas máximas aprobadas por la Universidad (Cláusula 3 del PCAP).

- La Cláusula 41 del PCAP establece como causas de resolución del contrato además de las recogidas en los artículos 85 y 223 del Texto

Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), entre otras, *“el incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones establecidas con carácter preceptivo en el presente Pliego o en el resto de los documentos contractuales y, en especial, el incumplimiento de las prestaciones incluidas en su proposición”* así como *“la reiterada deficiencia en la ejecución de las prestaciones. La reiteración se establece en tres amonestaciones escritas durante la vigencia del contrato, incluidas sus prórrogas. Dichas amonestaciones podrán ser efectuadas por el Decano, Gerente o persona en quién deleguen, a propuesta de la Comisión de Seguimiento del Bar- Cafetería, que, en su caso, se establezca en cada Centro”*.

- La Cláusula 6 del PPT regula las obligaciones del contratista en la prestación del servicio, como condiciones especiales en la ejecución del contrato, incluyendo entre otras, la de mantener las dependencias e instalaciones en perfectas condiciones de higiene, realizando para ello las operaciones de limpieza y mantenimiento necesarias. Especialmente, se compromete a realizar a su cargo, cada dos meses o periodos menores si fuere necesario, la desinsectación y desratización de los locales destinados a bares, cafeterías, dentro de éstos, especialmente los lugares destinados a la preparación y expedición de alimentos, así como comedores y dependencias ajenas ligadas a la prestación del servicio, al objeto de mantener unas buenas condiciones de salubridad, entregando a la gerencia del centro o responsable administrativo del edificio donde estén ubicados los locales, copia del informe emitido por la empresa que la haya llevado a cabo. Asimismo se establece que la empresa adjudicataria deberá dar cumplimiento a lo establecido en la legislación vigente en materia de seguridad e higiene en los centros. Se indica que la prestación del servicio no podrá ser motivo de situaciones que sean molestas, insalubres o peligrosas.

De igual manera se incluye como obligación del contratista la de cuidar y mantener en perfectas condiciones de uso los locales, instalaciones y mobiliario. Se dispone que sean de cuenta de la empresa adjudicataria los gastos que se deriven de la conservación y reparaciones del mobiliario y maquinarias facilitadas por la Universidad Complutense, debiendo reponer cualquier elemento que se extravíe, rompa o deteriore.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas se configura como causa de resolución del contrato con incautación de la garantía, sin perjuicio del resarcimiento de los perjuicios causados a la Universidad.

- La cláusula 11 del PPT establece que la Universidad se reserva el derecho de disponer cuantas inspecciones crea oportunas en las dependencias donde se realice el servicio contratado, incluyendo comprobación de los productos, de las instalaciones, medios de transporte... y si el adjudicatario hiciera caso omiso de las deficiencias que se le comuniquen, *“se considerará causa de resolución contractual, con los efectos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

2.- Tras la oportuna licitación, el contrato fue adjudicado el 2 de marzo de 2016 a la empresa C.L.H. S.L. en relación con el Lote 1: Facultad de Psicología y Centro de Estudios de Gestión, Lote 3: Facultad de Ciencias Matemáticas y Facultad de Ciencias Físicas y Lote 6: Facultad de Ciencias de la Información y Facultad de Bellas Artes.

3.- El contrato fue formalizado el día 31 de marzo de 2016, con una duración desde el 1 de abril de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017. Se estipula que el contrato no tiene gasto para la Universidad y que el contratista debe abonar un canon establecido en la oferta económica formulada, así como que los usuarios abonaran

directamente al contratista las tarifas de precios aprobadas por la Universidad.

En el contrato se hace constar que para responder de la ejecución del contrato el contratista ha constituido distintas garantías así como una póliza de seguros de daños materiales y otra de responsabilidad civil.

4.- El 6 de septiembre de 2016 la Gerencia de la Facultad de Ciencias de la Información emite un informe negativo de la gestión del servicio de cafetería en la citada facultad por parte de la empresa adjudicataria. En el informe se indica que los días 8 y 10 del mes de agosto de 2016 se comprobó la existencia de cucarachas *“por la barra de la cafetería de la planta sótano 1”*, lo que se puso en conocimiento de la contratista *“sin que hiciera nada al respecto”*. Se señala que ante la persistencia de la infestación y su gravedad se dieron instrucciones de cerrar los locales del sótano 1 destinados a cafetería. Se adjuntan al informe diversas fotografías que a juicio de la informante reflejan *“el alto nivel de suciedad del local destinado a la cocina”*.

El informe indica que el 6 de septiembre se ha personado en las instalaciones la empresa E.C., que siguiendo las instrucciones de la contratista ha procedido a la desinsectación de los locales, si bien ha informado que las cucarachas no podrán ser erradicadas con esa actuación, al tratarse de una especie que por su naturaleza requiere un proceso de exterminación más largo e intensivo. El informe subraya que si la actuación de la empresa contratista hubiera sido eficaz y eficiente, no se daría esa situación que no se produce en otros locales de la Facultad, al desinsectar todos los meses. Incide en que la negligencia y dejadez de la empresa *“incumpliendo condiciones especiales en la ejecución del contrato”* ha llevado no solo a cerrar el servicio de cafetería sino también a generar *“una desconfianza terrible*

en lo que respecta a la calidad e higiene de los productos que se sirven en ella”.

El informe destaca además la falta de mantenimiento por parte de la empresa adjudicataria de las máquinas básicas para el funcionamiento del servicio: la máquina freidora industrial estropeada y no reparada; la máquina de lavado de manos sin agua y tampoco reparada; uno de los lavavajillas estropeado y no reparado así como la falta de puesta en funcionamiento de la vitrina frigorífica ubicada en la zona de autoservicio.

A lo expuesto añade el deterioro en la calidad y variedad de los menús ofrecidos, con el consiguiente desplazamiento de los usuarios a otras cafeterías cercanas, y la falta de cumplimiento de la obligación establecida en el contrato de ofrecer menús alternativos a los colectivos que requieren de un menú especial (celiacos, intolerancias a ciertos alimentos...). Además se aduce la inexistencia de una buena relación entre la empresa y los usuarios así como la falta de colocación de carteles anunciadores de las comidas.

En virtud de todo lo expuesto el informe acaba solicitando la resolución del contrato y que se cubra el servicio de cafetería hasta una nueva licitación y adjudicación.

5.- El 9 de septiembre de 2016 emite informe la empresa encargada del control de plagas en la cafetería de la Facultad de Ciencias de la Información. En el informe se da cuenta de que el 29 de junio de 2016 se realizó el primer servicio, informándose a la empresa contratista del problema de infestación grave de cucarachas encontrado. Se subraya el estado lamentable de la instalación, con importantes desperfectos aprovechados por los insectos para esconderse y anidar, y la deficiente limpieza de la instalación. Se acompaña el certificado de realización del servicio del día 29 de junio

en el que se recogen las recomendaciones dadas a la empresa que incluyen la limpieza, el sellado y la reparación de desperfectos.

El informe detalla la segunda actuación llevada a cabo el 6 de septiembre en la que se aprecia la infinidad de desperfectos de la instalación y la suciedad de todo tipo (grasa, restos de alimentos, agua...) que proporciona a los insectos el alimento necesario para permanecer en el local. Se da cuenta de la necesidad de acometer un plan de choque de limpieza a fondo de la instalación.

6.- Con fecha 20 de septiembre de 2016 la gerente de la Facultad de Ciencias de la Información remite informe a la Dirección de Contratación de la Universidad Complutense en la que informa sobre la persistencia de la mala calidad de los alimentos ofrecidos en la cafetería, remitiendo las quejas presentadas por representantes de estudiantes en Junta de Facultad. Reitera la solicitud de resolución del contrato.

7.- El 21 de septiembre de 2016 la gerente de la Facultad de Ciencias de la Información remite un nuevo informe a la Dirección de Contratación de la Universidad Complutense, al que adjunta opiniones y sugerencias recogidas de la urna que los representantes de estudiantes de la facultad han ubicado en la entrada de la cafetería-sótano 1. Igualmente resalta la presencia de cucarachas por el suelo del comedor de profesores y en el interior de la alarma ubicada en la cafetería. Subraya que se les está obligando a vivir una situación insostenible tanto por la presencia de cucarachas como por la mala calidad de la comida.

8.- Con fecha 22 de septiembre de 2016 la gerente de la Facultad de Ciencias de la Información remite un escrito a la gerente de la Universidad Complutense en el que en relación con los procesos de desinsectación solicitados a la contratista detalla que la realizada en el

mes de septiembre se produjo por la insistencia desde la Gerencia de la Facultad después de haber detectado la infestación de cucarachas el 8 de agosto. Añade que el 6 de septiembre se solicitaron a la empresa contratista las certificaciones de las desinsectaciones realizadas, sin la que adjudicataria pusiera en su conocimiento ni la información ni las recomendaciones especificadas en las mencionadas certificaciones. Asimismo indica que la contratista no realizó las recomendaciones efectuadas por la empresa de desinsectación cuando se detectó la presencia de cucarachas en la zona de cocina, barra, aseos, vestuarios, almacén y sala de la zona de cafetería.

TERCERO.- 1.- Por Resolución de la gerente de la Universidad Complutense de Madrid de 27 de septiembre de 2016 (por delegación del rector mediante Decreto de 15 de junio de 2015) se acordó incoar procedimiento de resolución parcial del contrato de prestación del servicio de cafetería suscrito con la empresa C.L.H. S.L. en lo relativo al servicio prestado en la Facultad de Ciencias de la Información. En la resolución se cita la cláusula 41 del PCAP relativa a la resolución del contrato en relación con la cláusula 6 punto 4º del PPT, donde se recoge como obligación del contratista y condición especial de ejecución del contrato la de mantener las dependencias e instalaciones en perfectas condiciones de higiene y la cláusula 8 en su puntos 2º y 3º relativa a las obligaciones de mantenimiento, conservación y limpieza de las instalaciones por el adjudicatario así como la cláusula 5ª referida a la obligación del adjudicatario de ofertar productos de calidad. La resolución pretende fundamentarse en las letras f) y h) del artículo 223 del TRLCSP (“f) *el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato...* h) *las establecidas expresamente en el contrato*”).

En la misma resolución de inicio del expediente se acordó conferir trámite de audiencia al contratista y notificar la resolución al avalista o asegurador.

2.- En cumplimiento del trámite conferido al efecto, la empresa contratista formuló el 14 de octubre de 2016 escrito de alegaciones, en el que se opone a la resolución contractual. Aduce que el mal estado de las instalaciones, con desperfectos estructurales *“se trata de un problema heredado, que lleva varios años y al cual, la Universidad no ha puesto solución”*, si bien a pesar de ello, la adjudicataria está poniendo todos los medios a su alcance para tratar de erradicar la infestación, para lo que está limpiando las instalaciones en profundidad con vapor los fines de semana y además la empresa E. está realizando tratamientos de choque cada 15 días, el último el 23 de septiembre de 2016. Añade que las deficiencias estructurales *“que impiden una adecuada limpieza y constituye un acumulo de suciedad y foco de contaminación para los alimentos que se manipulan”* deben ser solucionadas por la Universidad.

Asimismo la empresa adjudicataria alega que la falta de mantenimiento de la maquinaria básica no es tal puesto que dos de las máquinas que se citan ya estaban estropeadas al inicio de la prestación del servicio, otra ya ha sido reparada y la cuarta se va a proceder a su reparación. Refiere no haber recibido ninguna queja por la calidad de los menús así como que no es cierto que no ofrezca menús alternativos para personas con necesidades alimenticias especiales. Finalmente en cuanto a la falta de atención a las comunicaciones remitidas desde la Gerencia de la Universidad lo achaca a errores cometidos por dicha Gerencia.

3.- El 2 de noviembre de 2016 emite informe la Asesoría Jurídica de la Universidad Complutense en el que indica que la resolución de sólo parte de un lote (Facultad de Ciencias de la Información) *“resulta de difícil justificación, salvo que se acreditara fehacientemente que constituye una unidad funcional independiente y que ambas unidades funcionales que constituyen el lote fuesen susceptibles de ejecución y utilización separada”*. Por lo demás el informe considera que *“el alto*

nivel de suciedad, la infestación de cucarachas en las instalaciones de la cafetería y la falta de mantenimiento de la maquinaria constituyen incumplimientos de las obligaciones establecidas con carácter preceptivo en el PPT que pueden dar lugar a la resolución del contrato". Añade que el incumplimiento culpable debe llevar aparejada la indemnización de daños y perjuicios a la Universidad que debe hacerse efectiva en primer término sobre la garantía constituida y que la propuesta de resolución debe contener un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía.

4.- El 4 de noviembre de 2016 la gerente de la Facultad de Ciencias de la Información emite un informe en el que hace constar que antes de la prestación del servicio por la actual adjudicataria *"no detectamos ni sufrimos por parte de la Gerencia de este Centro la existencia de roedores e insectos"*.

Igualmente consta en el expediente un escrito del adjudicatario del contrato entre junio de 2007 hasta marzo de 2016 en el que indica que durante todo ese periodo *"no se observaron ninguna plaga de cucarachas germánicas ya que teníamos contratados los servicios de desinsectación con la empresa C. y S.C. S.L."*.

Asimismo se han incorporado al procedimiento (folios 208 a 239) las quejas recogidas por los representantes de alumnos en Junta de Facultad de Ciencias de la Información que vienen referidas a la existencia de cucarachas y suciedad en la cafetería, al menú ofrecido por la contratista y al inadecuado trato del personal que presta el servicio.

5.- Consta en el expediente que una vez incorporada la documentación citada en el punto anterior se dio traslado a la empresa contratista para que pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes.

El 24 de noviembre de 2016 la empresa adjudicataria formuló alegaciones en las que, en síntesis, incide en las deficiencias estructurales de las instalaciones que entiende deber ser solucionadas por la Universidad y subraya la limpieza que está realizando los fines de semana así como en la desinsectación realizada por la empresa E. los días 6 y 23 de septiembre, 7 y 21 de octubre y 4 y 18 de noviembre de 2016.

6.- El 15 de diciembre de 2016 se formula propuesta de resolución parcial del contrato respecto al lote 6, por incumplimiento de las obligaciones establecidas en los pliegos que rigen la contratación como condiciones especiales de ejecución, en relación solo con el servicio de cafetería de la Facultad de Ciencias de la Información, al considerar que constituye una unidad funcional independiente susceptible de ejecución y utilización separada de la cafetería de la Facultad de Bellas Artes que también integra el mencionado lote 6. Asimismo se propone la incautación de la garantía en la parte correspondiente al servicio de cafetería de la Facultad de Ciencias de la Información. Se acuerda dar audiencia al avalista y solicitar el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades*

locales y las universidades públicas sobre: (...) d. 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”.

La solicitud de dictamen del rector de la Universidad Complutense de Madrid se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Educación, Juventud y Deporte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del ROFCJA (*“En el caso de las universidades públicas, los dictámenes se solicitarán por sus rectores y se cursarán a través del Consejero competente en materia de universidades”*).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 2 de marzo de 2016 por lo que resulta de aplicación el TRLCSP.

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, que como hemos expuesto fue por Resolución de 27 de septiembre de 2016, de la gerente de la Universidad Complutense por delegación del rector, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, del TRLCSP. 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 la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor *“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 ésta”*.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Por otro lado el apartado tercero artículo 211 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora. Del expediente examinado resulta que inicialmente no se propuso la incautación de la garantía, por lo que no resultaba preceptiva en ese momento la audiencia al avalista, sin perjuicio de observar que la propuesta de resolución sí propone la incautación de la garantía y la audiencia al avalista que sin embargo no consta en el expediente remitido a este órgano consultivo.

Resta considerar la cuestión relativa al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato. Puesto que la legislación de contratos no establece un plazo específico, hay que acudir a la normativa reguladora del procedimiento administrativo. En nuestro caso, dado que el expediente se inició antes de la entrada de vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas, según su disposición transitoria tercera, resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), a contar desde el acuerdo de inicio del expediente.

Por otro lado, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, que exige la comunicación a los interesados en el procedimiento, tanto de la suspensión para recabar los informes “*preceptivos y determinantes del contenido de la resolución*”, como lo es el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, como de la recepción de los mismos.

En este caso, el inicio de este expediente de resolución contractual tuvo lugar el 27 septiembre de 2016 y ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora el 10 de enero de 2017, por tanto fuera del plazo de tres meses que establece la LRJ-PAC. No consta que el procedimiento se haya suspendido al amparo de lo establecido en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC para recabar el dictamen de este órgano consultivo, por lo que el expediente habría caducado el 27 de diciembre, con antelación a la fecha de entrada en este órgano consultivo. La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual.

En mérito a lo que antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente,

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución contractual está caducado. La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual.

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 19 de enero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 21/17

Excmo. Y Magfco. Sr. Rector de la Universidad Complutense de Madrid.

Av. Séneca, 2, – 28040 Madrid