

Dictamen nº: **285/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **21.06.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de junio de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, cursada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*Servicio de comedor y cafetería en el centro municipal de mayores La Guindalera*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Madrid formulada por el coordinador general de la Alcaldía de Madrid, por delegación de la alcaldesa, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 242/18, 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. Rocío Guerrero Ankersmit, 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 21 de junio de 2018.

Con fecha 8 de junio de 2018, el secretario de esta Comisión Jurídica Asesora solicitó el complemento del expediente administrativo al estimarse incompleto éste, con suspensión del plazo para emitir dictamen. El día 20 de junio de 2018 ha tenido entrada en el registro de este órgano consultivo, en respuesta a la anterior solicitud, copia del acuerdo del concejal del Distrito de suspensión del procedimiento de 17 de abril de 2018, reanudándose el plazo para la emisión de dictamen.

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

1-. Mediante Decreto de 5 de agosto de 2016 del concejal presidente del Distrito de Salamanca del Ayuntamiento de Madrid se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPTT) que habían de regir el contrato denominado *“Servicio de comedor y cafetería en el centro municipal de mayores La Guindalera”*.

Del clausulado de los pliegos interesa destacar lo siguiente:

El objeto del contrato se define en el punto 1 del Anexo I al que remite la cláusula 3 del PCAP y consiste en la prestación del servicio de comedor y cafetería, diario de lunes a viernes, excepto festivos, en el Centro Municipal de Mayores Guindalera, (...), en los locales habilitados

al efecto, con el fin de garantizar la óptima prestación de los referidos servicios a los usuarios. Según el PPTT, con la prestación de este servicio se pretende evitar el aislamiento de las personas mayores a través de la convivencia en el Centro Municipal de Mayores; proporcionar una dieta compensada con los nutrientes adecuados; mantener unos hábitos alimenticios adecuados a las necesidades del usuario; prevenir situaciones de riesgo de malnutrición y sus consecuencias sobre la salud y la independencia y, finalmente, evitar riesgos de accidentes domésticos en personas vulnerables derivados de preparación de comidas.

La cláusula 14 del PCAP, que regula la resolución del contrato prevé como causas de ésta, además de las recogidas en los artículos 223 y 308 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).

“- El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 17 del Anexo I sobre la procedencia de la subcontratación.

-La obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración.

-El incumplimiento de la obligación del contratista de guardar sigilo respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y de los que tenga conocimiento con ocasión del mismo.

-El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

-Las previstas en el apartado 21 del Anexo I”.

El apartado 21 del Anexo I al que remite la cláusula 14 del PCAP, sin embargo, no prevé otra causa de resolución.

La cláusula 23 del PCAP relativa a los trabajos defectuosos o mal ejecutados prevé en su apartado 2 que la Administración, en caso de incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones por parte del contratista, podrá optar por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades que se determinan en el apartado 18 del Anexo I al pliego.

El apartado 18 del Anexo I del PCAP clasifica los posibles incumplimientos de la contratista en leves, graves y muy graves y dice que serán incumplimientos leves en el desarrollo de la prestación el incumplimiento de los márgenes establecidos en horario en la prestación del servicio y ligera incorrección con los usuarios. Como incumplimientos graves el apartado 18 del Anexo I del PCAP enumera:

“La falta de puntualidad que ocasione un retraso en la prestación del servicio en 1 hora.

La negligencia o cumplimiento defectuoso inexcusables de las obligaciones contractuales.

El trato inadecuado al usuario, salvo que éste reuniese características tales que hiciesen clasificarlo como de muy grave.

Deficiencias en la limpieza que pueda causar daños a los usuarios.

La vulneración del deber de guardar secreto respecto a los datos de carácter personal que se conozcan en razón de las actividades que se realizan, que no constituyan infracción muy grave.

La no remisión, sin causa justificada, de la documentación técnica en los plazos previstos en el contrato.

Deficiencias en la información a los usuarios sobre la composición de los menús en materia de alérgenos.

El incumplimiento de cualquiera de las medidas a adoptar en materia de seguridad y salud laboral, igualdad y accesibilidad recogidas en los Pliegos de Condiciones Técnicas (Cláusulas Sociales).

La comisión de tres incumplimientos leves”.

Por su parte, como infracciones muy graves el PCAP prevé el abandono del servicio, sin causa justificable; la falsedad o falsificación de las actividades realmente desarrolladas; la vulneración del deber de guardar secreto respecto a los datos de carácter personal que se conozcan en razón de las actividades que se realicen, en materia muy grave (Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre); las ofensas verbales o físicas o el trato vejatorio grave al usuario; el incumplir las directrices que se reserva la Administración en el cumplimiento del servicio, o, impedir que ésta pueda desempeñar las funciones de fiscalización y control que le son propias; el incumplimiento de las mejoras incluidas en la oferta de la entidad adjudicataria y la acumulación o reiteración de tres faltas graves.

La comisión de cualquier incumplimiento grave daría lugar, previo expediente instruido al efecto, con audiencia de la entidad contratista, a la imposición de penalidad pecuniaria de hasta el 5 por ciento del importe correspondiente a una anualidad del contrato (12 meses).

Por su parte, la comisión de cualquier incumplimiento muy grave daría lugar, previo expediente instruido al efecto, y con audiencia del contratista, a la imposición de penalidad pecuniaria de entre el 6 por ciento y el 10 por ciento del importe correspondiente a una anualidad del contrato (12 meses).

Estas penalizaciones deberían ser impuestas motivadamente al adjudicatario, cuando con ocasión de las inspecciones realizadas por los servicios correspondientes, se constatará la existencia de las circunstancias que dan lugar a la imposición de las mismas.

2.- Tras la oportuna licitación, el contrato fue adjudicado el 27 de octubre de 2016 a Dña. por un plazo de ejecución que vencería el día 30 de septiembre de 2018 y un precio total de 65.481,27 €, IVA incluido. El contrato se formalizó el día 14 de diciembre de 2016.

3.- Con fecha 30 de marzo de 2017, la jefa del Departamento de Servicios Sociales emitió informe técnico en el que se ponían de manifiesto diversos incumplimientos consistentes en la infracción de los márgenes establecidos en horario en la prestación del servicio, calificado como leve; negligencia o cumplimiento defectuosos inexcusable de las obligaciones contractuales con respecto a los menús con aportes calóricos superiores a los exigidos en los pliegos (calificado como grave). Se indicaba que los menús no estaban firmados por un profesional especialista en nutrición, la escasa calidad de los productos, las quejas de los usuarios del servicio; en relación con el personal contratado se hacía referencia a la falta de presentación del curriculum vitae de la sustituta de la trabajadora en excedencia y la falta de utilización por el personal de la tarjeta de identificación plastificada correcta al no constar en la identificación los datos de la empresa adjudicataria del servicio.

A la vista del anterior escrito, con fecha 26 de abril de 2017 se notificó a la empresa contratista el inicio de un procedimiento de imposición de penalidades. Con el escrito de inicio del procedimiento donde se relacionaban los anteriores incumplimientos para que la contratista formulara alegaciones, se requirió a la interesada para que aportara los datos de la Mutuality para accidentes laborales contratada y justificante de las acciones formativas realizadas hasta ese

momento en materia de igualdad para las profesionales, de duración mínima de 4 horas, recordándole la obligatoriedad de realizar cuatro acciones formativas a lo largo de la duración del contrato, pues dos de ellas correspondían a las mejoras ofertadas.

El día 4 de mayo de 2017 la contratista presentó alegaciones y adjuntó diversa documentación relativa a su inscripción como empresaria en el Sistema de la Seguridad Social y certificados de participación de tres trabajadoras en una acción formativa de promoción de la igualdad.

Con fecha 26 de junio de 2017 se emitió informe por la secretaria de Distrito en el que se desestimaban las alegaciones presentadas por la contratista y se proponía la imposición de penalidades por dos incumplimientos graves cuya cuantía ascendía a 3.105,83 €, *“correspondientes a dos penalidades graves, que suponen cada una de ellas un 5% del importe correspondiente a la anualidad del contrato”*.

El día 18 de julio de 2017 se acordó por el concejal presidente del Distrito de Salamanca la imposición de dos penalidades por incumplimientos graves. La notificación de resolución por la que se acordaba imponer las penalidades se efectuó por correo electrónico ese mismo día 18 de julio de 2017. Como acuse de recibo de la notificación de la incidencia se conserva en el expediente el mensaje que emite el sistema informático cuando un correo electrónico se ha entregado debidamente al destinatario, de fecha 19 de julio de 2017.

4.- El día 25 de agosto de 2017 la contratista firmó un escrito que decía lo siguiente:

“Comparece ante la secretaria del Distrito, el jefe de Sanidad y la jefa de Servicios Sociales del Distrito de Salamanca, Dña. (...), indicando que su intención es cumplir la normativa, en relación al

servicio de comedor del que resulta adjudicataria por expediente (...), pese a la notificación de imposición de penalidades e informe de fecha 26 de junio de 2017 que recibió en fecha 19 de julio de 2017.

Por parte de los responsables presentes en la comparecencia se manifiesta que se ha notado una mejoría en la adecuada prestación de los servicios que le corresponde, concretamente, por parte del jefe del Departamento de Sanidad se indica que se está llevando a cabo una prestación adecuada, y que se va a realizar un seguimiento continuo de asesoramiento por parte de dicho Departamento a la adjudicataria.

Por parte de la jefa del Departamento de Servicios Sociales también se indica que la parte de las deficiencias relativas a documentación sobre el personal contratado se han subsanado adecuadamente.

En consecuencia, se manifiesta por las partes, que pese a los incumplimientos previos que han sido debidamente penalizados, tal y como preveía el expediente (...), actualmente el servicio se desarrolla con normalidad y se someterá al seguimiento correspondiente con la colaboración de la Administración para asesorar a la adjudicataria en las dudas, sobre todo sanitarias, que pueda tener para una adecuada prestación”.

5.- El día 9 de octubre de 2017 se efectuó nueva comparecencia de la contratista en las dependencias municipales que se documentó y firmó por la interesada en la que se manifestaba:

“Comparece antes estas dependencia Dña. (...), habiendo sido requerida por parte de esta Secretaría del Distrito y la jefa del Departamento de los Servicios Sociales, por cuanto pese a los intentos para solventar el problema de una falta de adecuada prestación del servicio de comedor, con un continuo seguimiento y asesoramiento por parte de Sanidad, tal y como quedó constancia en

comparecencia de fecha 25 de agosto de 2017, el problema no sólo no se ha solucionado sino que se ha visto incrementado.

Se le reitera lo que ya se le ha manifestado en ocasiones anteriores, que hay quejas de usuarios, de los responsables del Centro de Día y de los servicios sanitarios del Distrito, teniendo en cuenta que estos últimos han llevado a cabo una ardua labor de sensibilización y formación sobre el tema sanitario a la hora de prestación del servicio de comedor. La compareciente indica que todos los problemas sanitarios e inadecuadas condiciones en la prestación del servicio de comedor son consecuencia del boicot y acoso que ha venido sufriendo por parte de las dos empleadas que se subrogaron de la anterior empresa. Se le reitera de nuevo, que nosotros no tenemos acreditada dicha circunstancia y de hecho la responsabilidad por parte del Distrito sólo se puede encauzar con la adjudicataria del contrato, sin entrar en las relaciones jurídico-privadas y laborales que aquella mantenga con sus empleadas.

Igualmente manifiesta su conformidad con que se le mantenga la penalidad correspondiente al mes de julio, en vez de que se le imponga en relación a otra mensualidad, pero solicita que por favor no se le impongan sanciones con motivo de las nuevas actas de sanidad.

Como consecuencia de lo expuesto, se le manifiesta que ante todas las denuncias y quejas referidas, el Distrito va a iniciar los trámites para resolver el contrato del que resultó adjudicataria y que ya se le notificarán las resoluciones propias de dicho procedimiento, pero se le quería adelantar para ocasionarle el menor perjuicio económico que sea posible”.

6.- Con fecha 25 de octubre de 2017, la secretaria del Distrito de Salamanca con la conformidad del coordinador del Distrito emitió nuevo

informe técnico en el que se ponían de manifiesto diversos incumplimientos.

De acuerdo con el informe, el objeto del contrato, de acuerdo con los pliegos, es la prestación del servicio de comedor y cafetería del Centro Municipal de Mayores “La Guindalera”, con el fin de *“garantizar la óptima prestación del referido servicio a los usuarios que son personas mayores, consiguiendo mediante una dieta compensada de nutrientes adecuados, el mantenimiento de hábitos alimenticios adecuados a las necesidades del usuario, prevenir situaciones de riesgo de malnutrición y sus consecuencias sobre la salud y la independencia, evitando el aislamiento de los mismos mediante la convivencia y los riesgos de accidentes domésticos en personas vulnerables derivados de la preparación de comidas”*.

Según el informe, las múltiples deficiencias detectadas, *“no sólo las que fueron objeto de penalidades, sino las acreditadas de forma simultánea y con posterioridad”*, ponen de manifiesto el evidente incumplimiento del objetivo básico del contrato adjudicado: *“se ha verificado que no se previenen situaciones de riesgo para la salud en la prestación del servicio de comedor, máxime cuando el colectivo al que va dirigida la prestación del servicio es un colectivo de riesgo y vulnerable como es el de los mayores”*.

El informe concluye que procede iniciar un procedimiento de resolución del contrato *“ante los incumplimientos reiterados de las obligaciones dimanantes tanto de los pliegos de prescripciones administrativas como técnicas”*, pues *“de la documentación aportada se constatan que de 16 visitas de los servicios técnicos, hasta un total de 13 han derivado en la adopción de medidas cautelares con decomiso y destrucción de productos alimenticios con riesgo evidente sanitario”*.

TERCERO.- 1.- Por Resolución de 26 de octubre de 2017 del concejal presidente del Distrito de Salamanca se acordó el inicio del

procedimiento de resolución del contrato, en base al informe técnico de 25 de octubre de 2017. En la misma resolución de inicio del procedimiento se acordaba conferir trámite de audiencia a la adjudicataria con traslado del citado informe y la documentación que adjuntaba.

2.- El inicio del procedimiento de resolución contractual fue comunicado a la contratista el día 2 de noviembre de 2017. En cumplimiento del trámite conferido al efecto, la contratista formuló el 11 de noviembre de 2017 escrito de alegaciones, en el que se opone a la resolución contractual. Aducía que no se habían tenido en cuenta sus escritos y reclamaciones verbales; que el anterior adjudicatario había dejado la cafetería sucia y con un boquete en el techo del almacén y que todo empezó con la separación de su ex marido *“produciéndose una coincidencia en que pasan de contrato público a contratos menores”*. La contratista ponía de manifiesto que había otros contratos que se los adjudicaban a su ex marido o a empresas que *“por medios oscuros”* lograban deteriorar la imagen de pequeños adjudicatarios como ella. Alegaba que no se le han comunicado las deficiencias observadas, que los incumplimientos eran imputables a las trabajadoras de la empresa en cuyos contratos hubo de subrogarse porque *“la cocinera y la limpiadora quieren que me sancionen para que me quiten el contrato de cafetería”*, y que las deficiencias sanitarias habían sido *“producidas por las empleadas ya que me están haciendo bulling”*. Añadía que la Administración paga las facturas con un retraso de tres meses; que se firmó el contrato dos meses más tarde; que eran reiteradas las visitas de inspectores y las sanciones; que los menús eran semejantes a los que realizaba la adjudicataria anterior y los trabajadores eran los mismos y, finalmente, que las personas atendidas *“me muestran su reconocimiento y agradecimiento, tanto por el servicio prestado como por el trato recibido, ni corren ningún tipo de riesgo, ni por asomo de ningún tipo de carencia alimentaria, ni deficiencia de cualquier otro tipo de*

problema ni por supuesto de intoxicación, que podría haberse manifestado, ni quejas por escrito en este sentido”.

El día 14 de noviembre de 2017 adjuntó diversa documentación consistente en copia de los menús elaborados por la anterior empresa en los meses de julio, agosto y septiembre de 2012, copia de la comparecencia efectuada el 23 de marzo de 2017 en el Distrito de Salamanca en la que se le dio traslado de las deficiencias detectadas en la prestación del servicio de comedor, relación de comensales atendidos en los meses de marzo y abril de 2017 y declaraciones firmadas por una trabajadora y una cliente para probar sus afirmaciones relativas al maltrato recibido de las trabajadoras, en concreto de la limpiadora y la cocinera.

3. El día 17 de noviembre de 2017, en respuesta a las alegaciones formuladas, la secretaria del Distrito de Salamanca dictó propuesta de resolución en la que consideraba acreditado el incumplimiento por lo que procedía la resolución del contrato y retener, como medida cautelar la cantidad de 3.105,83 € de la garantía constituida mediante depósito.

La propuesta de resolución ponía de manifiesto que en numerosas ocasiones se le había dado traslado a la contratista de las múltiples quejas de los usuarios del servicio, algunas de las cuales *“ya han sido remitidas en el trámite de audiencia, pero se tiene constancia de muchas más”*. Relaciona la propuesta de resolución 11 reclamaciones presentadas por usuarios que se han incorporado al expediente.

Además, la propuesta de resolución reproducía el informe emitido el día 16 de noviembre de 2017 por el jefe del Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo en el que exponía las distintas inspecciones realizadas a la contratista, cómo se le había requerido la presentación de la documentación acreditativa de la formación de manipuladores de todo el personal sin haber dado cumplimiento al requerimiento ni haber presentado el documento de autocontrol, por lo

que concluía que *“el riesgo para la salud pública es evidente y manifiesto si no se acometen las medidas señaladas en todas las actas que contiene el expediente y que están en poder de las responsable del comedor”*.

Asimismo, la propuesta de resolución hacía referencia al informe sanitario de 17 de noviembre de 2017 con motivo de la inspección realizada el día 16 de noviembre de 2017 en el que se ponían de manifiesto las prácticas de riesgo sanitario alto observadas y el hecho de que el personal no había recibido formación en manipulación y sistemas de autocontrol y el incumplimiento sistemático de los requerimientos oficiales. Según refleja este último informe, el plazo del requerimiento para acreditar la formación básica del personal efectuado el día 4 de octubre de 2017, *“finalizaba el día 11 de diciembre de 2017”*. El informe señala que el sistema de autocontrol debería estar elaborado antes del 28 de noviembre de 2017, sin que en la inspección realizada se observara un avance importante, por lo que se propone la incoación de un procedimiento sancionador con apercibimiento de suspensión cautelar de la actividad, *“dada la reincidencia en deficiencias muchas de ellas muy serias y de riesgo, ausencia de colaboración y de mejora por parte del operador económico y su equipo”*. El informe se acompaña con un informe de inhibición en el organismo autónomo MADRID SALUD para la tramitación del procedimiento sancionador por una infracción grave de la normativa sanitaria.

Los informes del jefe del Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo de 16 de noviembre de 2017 y el informe sanitario elaborado el 17 de noviembre de 2017, a raíz de la inspección realizada el día anterior, así como las 11 reclamaciones presentadas por los usuarios han sido incorporados al expediente.

4.- El día 5 de diciembre de 2017 emite informe la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid que considera suficientemente

justificada la falta de ejecución de las prestaciones objeto del contrato con el adecuado nivel de calidad exigido en los pliegos rectores del contrato y el cumplimiento de los trámites legales necesarios por parte del Distrito para proceder a la resolución del mismo.

5.- Con fecha 12 de diciembre de 2017 emite informe la Intervención municipal, que formula observaciones y advertencias sin carácter de reparo a la propuesta de resolución.

6.- El día 18 de diciembre de 2017 el concejal del Distrito de Salamanca del Ayuntamiento de Madrid acuerda la suspensión del procedimiento de resolución del contrato para solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). El acuerdo de suspensión del procedimiento de 18 de diciembre de 2017 ha sido comunicado a la contratista.

En este estado del procedimiento se remitió el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, para la emisión del preceptivo dictamen, al haberse opuesto la contratista a la resolución del contrato en el trámite de audiencia. Con fecha 15 de marzo de 2018 el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora emitió el Dictamen 129/18 en el que se concluía que procedía la retroacción del procedimiento de resolución contractual al haberse incorporado al expediente hechos e informes nuevos con posterioridad al trámite de audiencia lo que causaba indefensión a la contratista.

El día 2 de abril de 2018, la secretaria del Distrito, a la vista del Dictamen 129/18 de esta Comisión Jurídica Asesora, da traslado de los informes emitidos con posterioridad al anterior trámite de audiencia y que se incorporaron al procedimiento y concede un plazo de 10 días para formular alegaciones y presentar los documentos que estime

pertinentes en defensa de sus intereses. Este escrito se notifica el día 3 de abril de 2018.

Por escrito de fecha 17 de abril 2018, la adjunta al Departamento de OAC Salamanca hace constar que *“a fecha de hoy en la aplicación del Registro General del Ayuntamiento de Madrid no constan escritos de alegaciones para el expediente 300/2016/722 entre el 4 de abril y el 13 de abril de 2018 realizadas por Dña.”*.

Ante la falta de presentación de alegaciones por la contratista y sin dictar nueva propuesta de resolución, se acuerda, con fecha 17 de abril de 2018, la suspensión del procedimiento para formular nueva solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora con suspensión del plazo para resolver el procedimiento desde la fecha de petición del dictamen a este órgano consultivo. La solicitud de dictamen, firmada por el Coordinador General de la Alcaldía el día 23 de abril tuvo entrada en el registro auxiliar de la Dirección General de Administración Local el día 24 de abril de 2018.

El día 18 de abril de 2018 tiene entrada en el registro de la OAC Oficina Central del Ayuntamiento de Madrid, escrito de alegaciones firmado por la contratista y presentado el día 13 de abril de 2018 en el Registro General de la Comunidad de Madrid. El contenido del escrito de 13 de abril hace referencia a determinados documentos presentados por la contratista hasta el día 24 de julio de 2017 en respuesta a los requerimientos de la Administración y reitera las alegaciones presentadas en el escrito de 11 de noviembre de 2017, junto con la documentación presentada con dicho escrito.

Con fecha 3 de mayo de 2018, la secretaria del Distrito con la conformidad del coordinador de Distrito de Salamanca, desestima las alegaciones presentadas y se remite *“a las consideraciones que al respecto se realizaron en la propuesta remitida a la Comisión”*. En el

escrito de 3 de mayo de 2018 se afirma que la contratista *“presentó escrito en fecha 24.04.2018 en el registro general de la CAM”*. En relación con el escrito de alegaciones presentado por la interesada, advierten que *“reproduce en lo sustancial e incluso en ocasiones de forma literal, las alegaciones que ya formulara en su momento la adjudicataria. La jurisprudencia considera que existe suficiente motivación cuando el acto administrativo se limita a remitirse, en cuanto a su fundamentación, a los argumentos recogidos en informes o dictámenes que haya en el expediente”*, con cita de una sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1997 y otra del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 2007.

Concluye el escrito de 3 de mayo de 2018:

“Considerando lo arriba dicho, para evitar reiteraciones innecesarias, en contestación a las alegaciones formuladas y como fundamentación de la presente, se dan por reproducidas y nos remitimos a las consideraciones que al respecto se realizaron en la propuesta remitida a la Comisión.

En consecuencia, las nuevas alegaciones presentadas deben ser desestimadas, remitiéndose de nuevo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, a los efectos de que se prosiga con la resolución del contrato”.

Este escrito, junto con las alegaciones de la interesada, se remiten al coordinador general de la Alcaldía para se envíen como complemento del expediente remitido el día 17 de abril de 2018, *“puesto que han sido formuladas alegaciones por la adjudicataria con posterioridad a dicha remisión”*. Con esa misma fecha, se presenta en el registro de la Comisión Jurídica Asesora esta misma documentación.

Como se ha puesto de manifiesto en el antecedente de hecho primero, el día 16 de mayo tuvo entrada en el registro de esta Comisión

Jurídica Asesora la solicitud de dictamen junto con la documentación complementaria.

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 de la alcaldesa de Madrid se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA (*“Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local”*).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 27 de octubre de 2016 por lo que resulta de aplicación el TRLCSP. Así resulta de la disposición transitoria primera.2 de 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, que prevé que *“los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*. En relación con el procedimiento, resulta de aplicación, asimismo, el TRLCSP, en cuanto que era la normativa vigente al tiempo del inicio del procedimiento de resolución del contrato, 26 de octubre de 2017.

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”*. 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”*.

Consta la emisión de informe por la Asesoría Jurídica y por la Intervención.

En relación con el procedimiento, nuestro anterior Dictamen 129/18, de 15 de marzo concluyó que procedía la retroacción del procedimiento de resolución contractual planteada por el Ayuntamiento de Madrid para dar nueva audiencia a la contratista, al haberse incorporado al expediente hechos e informes nuevos con posterioridad al trámite de audiencia lo que causaba indefensión a la contratista y, efectuadas alegaciones, se dictara nueva propuesta de resolución.

Concedido nuevo trámite de audiencia y transcurrido el plazo concedido al efecto, la Administración municipal considerando que no se habían presentado alegaciones por la interesada y que, en consecuencia, no era necesario responder a éstas en nueva propuesta de resolución, acordó suspender el procedimiento de resolución del contrato para solicitar dictamen a este órgano consultivo el día 17 de abril de 2018, notificándose la suspensión del procedimiento a la contratista ese mismo día.

Posteriormente, tras haber tenido entrada en el Ayuntamiento de Madrid las alegaciones formuladas por la interesada se remiten éstas, junto con un escrito de fecha 3 de mayo de 2018, por el que se desestiman y se dan por reproducidas las consideraciones que se hicieron en la propuesta de resolución *“remitida a la Comisión”*.

Singular importancia tiene, en el presente caso, la fecha de presentación de las alegaciones ya que, de acuerdo con el escrito de 3 de mayo de 2018, *“la interesada presentó escrito en fecha 24.04.2018 en el registro general de la CAM”*.

La fecha de presentación de las alegaciones no es una cuestión baladí por las distintas consecuencias que en la tramitación del procedimiento tiene la cumplimentación del trámite de audiencia. Así, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 73 LPAC, relativo a la cumplimentación de trámites que establece:

“1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.

2. (...).

3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo”.

En el presente caso, la Administración tuvo por decaído el trámite de audiencia el día 17 de abril, cuando tras expedirse certificación con esa misma fecha por la adjunta al Departamento de OAC Salamanca en la que manifestaba que *“no constaban escritos de alegaciones para el expediente (...) entre el 4 y el 13 de abril de 2018 realizadas por Dña. (...)”*, se acordó la suspensión del procedimiento de resolución del contrato y la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

Consta en el expediente, sin embargo, que cuando el Ayuntamiento de Madrid tuvo por decaído el trámite, el día 17 de abril de 2018, la contratista ya había presentado sus alegaciones, dentro del plazo conferido al efecto que expiraba el día 13 de abril de 2018, pues así resulta de la documentación complementaria remitida a esta Comisión Jurídica Asesora, donde figura que presentó su escrito el día 13 de abril a las 15:15 horas en el registro general de la Comunidad de Madrid, lo que resulta conforme con el artículo 16.4 LPAC.

La presentación en plazo de las alegaciones por la contratista tiene como consecuencia fundamental que no pueda tenerse por decaído el trámite de audiencia y, por tanto, que deba dictarse una nueva propuesta de resolución, como así se hizo por la resolución de 3 de mayo de 2018 de la secretaria del Distrito de Salamanca con la conformidad del coordinador de Distrito de Salamanca. La realización de nuevos trámites por la Administración con posterioridad a la suspensión del procedimiento supone, de facto, el levantamiento de dicha suspensión al haber desaparecido la causa justificativa de la

suspensión (v. gr. Dictamen 471/12, de 26 de julio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y 415/16, de 22 de septiembre, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid).

Así, iniciado el presente procedimiento el día 26 de octubre de 2017 el plazo habría expirado el día 26 de enero de 2018. No obstante, figura en el expediente que el día 18 de diciembre de 2017 el concejal del Distrito de Salamanca acordó la suspensión del procedimiento para solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con el artículo 22.1.d) LPAC, que fue debidamente comunicada a la contratista. Emitido el Dictamen 129/18, de 15 marzo, que concluyó que procedía la retroacción del procedimiento para dar audiencia a la contratista, dicho dictamen tuvo entrada en el Ayuntamiento el día 16 de marzo, levantándose la suspensión del plazo para resolver. Por tanto, en esa fecha restaba todavía un mes y ocho días del plazo máximo para resolver el procedimiento.

En consecuencia, si tenemos en cuenta que desde la recepción por el Ayuntamiento de Madrid de nuestro anterior Dictamen 129/18 -16 de marzo de 2018- y el acuerdo de suspensión de 17 de abril había transcurrido un mes y un día y que desde el 3 de mayo, al realizarse un nuevo trámite por el Ayuntamiento se levantó la suspensión sin haberse acordado una nueva suspensión ni haberse comunicado la nueva solicitud de dictamen a la contratista, al tiempo en que tuvo entrada en este órgano consultivo la solicitud de dictamen - 16 de mayo de 2018- el procedimiento había caducado.

La caducidad del procedimiento no impide el inicio de un nuevo procedimiento de resolución si concurre causa de resolución.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El expediente de resolución de contrato denominado “*Servicio de comedor y cafetería en el centro municipal de mayores La Guindalera*” está caducado.

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 21 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 285/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid