

Dictamen nº: **290/17**
Consulta: **Alcaldesa de Ciempozuelos**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **13.07.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de julio de 2017, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa-presidenta de Ciempozuelos cursada a través del consejero de Medio Ambiente Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*Gestión de Servicio Público de las Actividades Deportivas de Ciempozuelos y de la Piscina Municipal de Verano del Ayuntamiento de Ciempozuelos*”, suscrito con la empresa ESAN MANTENIMIENTO Y GESTIÓN DEPORTIVA, S.L., (en adelante, “la contratista”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de junio de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Ciempozuelos.

A dicho expediente se le asignó el número 242/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno. La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a 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 13 de julio de 2017.

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

1. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciempozuelos de 29 de julio de 2014 se aprobó el inicio del expediente de contratación, correspondiente al procedimiento abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación, del contrato denominado *“Gestión de Servicio Público de las Actividades Deportivas de Ciempozuelos y de la Piscina Municipal de Verano del Ayuntamiento de Ciempozuelos”*.

El día 4 de noviembre de 2014 la Junta de Gobierno Local acordó adjudicar el contrato a la empresa indicada en el encabezamiento del dictamen.

El contrato, formalizado el día 6 de noviembre de 2014, tenía como fecha de inicio ese mismo día y de finalización el 31 de agosto de 2018.

Como causas de resolución del contrato, la cláusula séptima preveía expresamente, además de las recogidas en los artículos 223, excepto sus letras e) y f), y 286 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), *“la pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración”*.

Con fecha 4 de diciembre de 2015, tuvieron entrada en el Registro Municipal dos reclamaciones previas a la jurisdiccional social, presentadas por dos antiguas trabajadoras de la empresa contratista por las que reclamaban al Ayuntamiento de Ciempozuelos -en su condición

de empresa principal- el pago de las cantidades adeudadas en concepto de salarios no satisfechos.

A la vista de la documentación recibida, con fecha 18 de diciembre de 2015 se requirió a la empresa contratista para que remitiera al Ayuntamiento la documentación que pudiera considerarse relevante para la resolución de ambos asuntos. La notificación del anterior requerimiento se intentó por dos veces sin poderlo lograr, por encontrarse la empresa ausente del domicilio social.

Posteriormente, tuvo entrada en el Ayuntamiento, procedente del Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, cédula de citación como codemandada en el juicio Ordinario 1320/2015, seguido a instancia de una de las trabajadoras anteriores. Por la empresa concesionaria se comunicó verbalmente al Ayuntamiento de Ciempozuelos que se había procedido a la cancelación de la deuda mantenida con la trabajadora demandante.

Con fecha 8 de febrero de 2016, se requirió a la empresa contratista mediante correo electrónico para que aportara copia de los contratos de trabajo, las tres últimas nóminas de todos ellos y TC1 Y TC2 de los trabajadores adscritos a la prestación del servicio en Ciempozuelos. El requerimiento se reiteró, por segunda vez, el día 17 de marzo de 2016.

La empresa contratista dio cumplimiento al anterior requerimiento y presentó la documentación el día 1 de abril de 2016.

A la vista de la documentación presentada, se requirió a la empresa, por Resolución de la Alcaldía 1215/2016, de 23 de junio (notificada el día 8 de julio de 2016) para que aportara certificado expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social sobre situación de cotización de dicha empresa al día de la fecha de la resolución, 23 de junio de 2016.

El día 14 de julio de 2016 la empresa contratista remitió por correo, que tuvo entrada en el Ayuntamiento el día 20 de julio de 2016, un certificado sobre cotización de la empresa a fecha 29 de febrero de 2016.

Con fecha 10 de agosto de 2016 el Ayuntamiento de Ciempozuelos solicitó a la Tesorería General de la Seguridad Social información sobre la cotización de la empresa contratista.

El 26 de agosto de 2016 tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Ciempozuelos Certificado de Cotización a la Seguridad Social de la contratista en el que consta que la empresa mantiene una deuda con la Seguridad Social a la fecha de emisión del certificado de 24.763,20 €.

Con fecha 25 de octubre de 2016 se registró en el Ayuntamiento de Ciempozuelos escrito de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria por el que se comunicaba diligencia de embargo de créditos por un importe de 28.111,36 €.

El día 21 de marzo de 2017, la jefe del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Ciempozuelos, Secretaria Accidental emitió informe sobre las posibles causas de resolución del contrato y su procedimiento.

TERCERO.- El día 23 de marzo de 2017, la Junta de Gobierno Local acordó el inicio del expediente de resolución del contrato “*Gestión de Servicio Público de las Actividades Deportivas de Ciempozuelos y de la Piscina Municipal de Verano del Ayuntamiento de Ciempozuelos*”, por causa imputable al contratista.

Intentada la notificación a la empresa el día 17 de abril de 2017, no llegó a realizarse, según consta en el impreso de correos, por ausencia.

El día 19 de abril de 2017 a las 12:25 los agentes de la Policía Local intentan una segunda notificación del acuerdo de inicio del expediente de resolución del contrato en las oficinas de la empresa en el Pabellón

Cubierto Municipal. Según se refleja el escrito, se intentó hacer la entrega de la notificación a un empleado que *“explica que tiene instrucciones expresas de su empresa de no recoger ninguna notificación del Ayuntamiento”* y que la empresa había tomado *“represalias (suspensión de empleo y sueldo) con algún trabajador que ha recibido notificación municipal”*, por lo que se informaba al trabajador que *“las notificaciones van a ser depositadas por los Agentes citados sobre la mesa del despacho/oficina de la empresa”*.

El día 3 de mayo de 2017 la empresa remite por correo un escrito de alegaciones en el que manifiesta que no hay irregular y negligente cumplimiento del contrato, sin que se le haya dado traslado de los informes y partes de incidencias emitidos por el Director del Área Municipal de Deportes. En relación con las deudas mantenidas con la Tesorería General de la Seguridad Social y por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria alega que *“dichas deudas han sido causadas, entre otras razones, por los gravísimos incumplimientos en los que ese Ayuntamiento de Ciempozuelos ha incurrido en relación con las obligaciones contractuales con esta parte, acumulando un impago de facturas insoportable que, entre otros escenarios, ha causado y agravado la posición deudora mantenida por ESAN MANTENIMIENTO Y GESTIÓN DEPORTIVA, S.L. con las citadas Administraciones Públicas”*. La empresa considera que las citadas deudas, si bien son causa de prohibición para contratar con la Administración Pública, no es causa *“ni suficiente ni viable”* para resolver un contrato ya celebrado con anterioridad con dicha Administración. Alega que la única y exclusiva razón de la resolución es el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la solicitud de resolución del contrato por incumplimiento de la Administración (Procedimiento Ordinario 295/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid) y que la resolución del contrato no puede ser acordada por el Ayuntamiento porque es una cuestión *“sub iudice”*, por lo que el procedimiento de resolución del contrato debe quedar paralizado y suspendido a resultas del procedimiento judicial.

Con fecha 24 de mayo de 2017 la jefe del Servicio Jurídico del Ayuntamiento emite informe jurídico sobre las cuestiones alegadas por la empresa contratista.

En este estado del procedimiento, la alcaldesa-presidente de Ciempozuelos firma el día 24 de mayo de 2017 propuesta de resolución en la que propone la desestimación de las alegaciones formuladas por la contratista y la resolución del contrato por causa imputable al contratista consistente en la pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar y por la obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración, causas ambas previstas expresamente en el PCAP y en el contrato como causa de resolución. Además considera que ha habido una prestación negligente del servicio por la concesionaria.

La propuesta de resolución no se pronuncia sobre la posible incautación de la garantía y acuerda la suspensión del plazo para tramitar el procedimiento por la solicitud de Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, 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) y notificar a los interesados.

No consta en el expediente remitido copia de las notificaciones efectuadas.

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-presidente de Ciempozuelos 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.d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes de hecho, el contrato se adjudicó por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de noviembre de 2014, por lo que resulta de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera 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), la citada normativa, tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental.

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*”.

La competencia para acordar el inicio del expediente de resolución del contrato corresponde al órgano de contratación, en este caso, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciempozuelos.

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”*.

De conformidad con el apartado tercero artículo 211 TRLCSP, será 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, como es el caso.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes 106/09, de 18 de febrero, 239/09, de 6 de mayo, 403/09, de 15 de julio, 14/10, de 20 de enero, 110/10, de 21 de abril, 692/11, de 7 de diciembre y 221/12, de 18 de abril).

En el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, inmediatamente después del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ciempozuelos 15 de diciembre de 2016, se ha procedido a dar audiencia a la empresa contratista. Al haberse constituido la garantía mediante la fórmula de retención en el precio, prevista en el artículo 96.2 TRLCSP, no resulta necesario dar audiencia a otros interesados como pueden ser la entidad avalista o la aseguradora, en el caso de garantía constituida mediante seguro de caución. Además, la propuesta de resolución no contempla la incautación de la garantía.

La empresa contratista alega que en el trámite de audiencia no se le ha dado traslado de la documentación consistente en informes y partes que fundamentan la resolución del contrato por cumplimiento de éste irregular y negligente. Alegación que debe ser rechazada por cuanto que

no consta en el expediente que la contratista haya comparecido y solicitado vista del expediente.

El trámite de audiencia, de acuerdo con el artículo 82 LPAC, establece que *“instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre”*.

Esta puesta de manifiesto del expediente administrativo de forma íntegra no supone, sin embargo, que haya de hacerse entrega de todos los documentos e informes obrantes en el expediente. Así, el Dictamen 239/09, de 6 de mayo, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid considera correctamente evacuado el trámite de audiencia, aunque no se haya hecho entrega de un informe porque *“... al amparo de lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el interesado hubiera podido personarse en las dependencias administrativas, en este caso municipales, para vista del expediente, en el que se incluye el escrito de la Dirección del centro escolar, no constando que lo haya hecho y se le haya denegado el acceso al expediente, por lo que no cabe alegar indefensión que, en su caso, derivaría de la falta de ejercicio de un derecho que le reconoce el ordenamiento jurídico.”*. En iguales términos, el Dictamen 396/14, de 17 de septiembre, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2011 (recurso de casación 302/2010), no considera producida una vulneración del artículo 24 CE, toda vez que lo que la Administración ha denegado es la solicitud genérica de remisión de copia de todos los documentos del procedimiento, habiéndosele expedido aquellas que ha solicitado de manera concreta, sin que haya justificado una imposibilidad para desplazarse al Ayuntamiento y tomar conocimiento de la totalidad de los procedimientos para luego después concretar los documentos cuyas copias le interesaban.

Como ha quedado expuesto, tras el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato son preceptivos los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (ex. artículo 114.3 TRRL).

En el presente caso, no figuran en el expediente el informe de la Intervención Municipal y de la Secretaría General, toda vez que el informe emitido por la jefe del Servicio Jurídico y secretaria accidental es previo al inicio del expediente de resolución contractual y el emitido con posterioridad a las alegaciones de la empresa concesionaria lo hace la jefe del Servicio Jurídico sin que conste que haya sido visado por la Secretaría Municipal.

La falta, en el expediente administrativo de resolución del contrato del informe del Servicio Jurídico, secretario de la Corporación Municipal o, en su caso, titular de la Asesoría Jurídica y de la Intervención Municipal constituye un vicio de anulabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), y, por tanto, susceptible de subsanación. Así lo consideró el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 239/09, de 6 de mayo, 453/09, de 23 de septiembre, 466/09, de 30 de septiembre, 51/11, de 23 de febrero y 373/11, de 6 de julio, entre otros y también lo ha considerado esta Comisión Jurídica Asesora en su dictamen 198/17, de 18 de mayo.

En relación con el plazo en el que debe resolverse el expediente contradictorio 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 el presente caso, dado que el expediente se inició el 23 de marzo de 2017, tras la entrada de vigor de la LPAC, resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en su artículo 21.3 de la Ley 39/2015, a contar desde el acuerdo de inicio del expediente.

No obstante, 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 –como es el informe de la Comisión Jurídica Asesora- por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC, que exige la comunicación a los interesados, no solamente de la solicitud de informes, sino también de la recepción de los mismos.

En el caso que nos ocupa el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar por acuerdo de 23 de marzo de 2017 de la Junta de Gobierno Local y el plazo se suspende en la propuesta de resolución el día 24 de mayo de 2017 para solicitar el Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, conforme al artículo 22.1.d) de la LCAP. Aunque la propuesta de resolución acuerda *“notificar la presente propuesta a los interesados, a los efectos oportunos”*, no consta en el expediente remitido que haya sido comunicado el acuerdo de suspensión a la empresa contratista, por lo que debe advertirse que, de no haberse efectuado esta comunicación, el expediente a la fecha de emisión del presente dictamen habría caducado.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato. La empresa contratista alega en el trámite de audiencia la improcedencia de la resolución al existir ya un procedimiento judicial de resolución de contrato por incumplimiento (Procedimiento Ordinario 295/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid), por lo que el procedimiento iniciado por el Ayuntamiento de Ciempozuelos debe quedar paralizado y suspendido a resultas del citado procedimiento judicial.

Resulta, por tanto, necesario examinar la incidencia que, en el procedimiento de resolución contractual iniciado por el Ayuntamiento de Ciempozuelos puede tener la causa de resolución invocada por la empresa concesionaria y que está pendiente de recurso contencioso-administrativo.

Sobre las concurrencia de varias causas de resolución, era doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (dictámenes 270/09, de 20 de mayo, 408/09, de 22 de julio y 289/11, de 1 de junio) que ha hecho suya esta Comisión Jurídica Asesora (Dictamen 332/16, de 21 de julio) que, en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiera producido antes desde un punto de vista cronológico, de acuerdo con la doctrina seguida por el Consejo de Estado. Doctrina especialmente aplicable cuando concurren varias causas de resolución que tienen alcance diverso en cuanto a su funcionamiento y efectos, como sería el caso en que se pretende la resolución por incumplimiento del concesionario cuando éste ha solicitado la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la Administración y ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de dicha solicitud.

Sobre esta cuestión, debe señalarse que el Consejo de Estado en Dictamen de 27 de diciembre de 2007 ha declarado que no obsta a la conclusión y decisión final de un expediente de resolución contractual el hecho de que el concesionario mantenga un recurso contencioso-administrativo contra la denegación por silencio de su solicitud de resolución de contrato por incumplimiento de la Administración formulada con anterioridad.

Ahora bien, resulta claro que una eventual sentencia favorable del citado recurso contencioso-administrativo surtiría efectos sobre el resultado final del procedimiento de resolución del contrato instado por la Administración, e incluso daría lugar a la revocación o revisión de la

resolución que se adoptara, *“pues podría darse el caso de que una hipotética estimación de la demanda formulada en dicha causa llevara o cargara sobre la Administración una responsabilidad que fuera incompatible con la imputada responsabilidad del contratista que trata de servir de sustento a la resolución de este expediente”* (Dictamen del Consejo de Estado de 27 de diciembre de 2007).

En consecuencia, si no consta durante la tramitación del procedimiento de resolución instado por la Administración que el recurso contencioso-administrativo haya sido fallado, ni se ha adoptado medida alguna en el mismo que impida acabar este expediente, sería posible la tramitación de un procedimiento de resolución contractual por causa imputable al concesionario y la decisión final que se adopte sería obviamente recurrible con independencia del mencionado recurso contencioso; de modo que si es impugnada en sede judicial, es entonces cuando podrá hacerse valer por el Juzgado la precedencia temporal de la causa resolutoria invocada por el concesionario.

Por ello cabe concluir que la decisión que adopte el Ayuntamiento de Ciempozuelos en el expediente sometido preceptivamente a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, puede quedar condicionada al fallo de la sentencia definitiva y firme que se dicte sobre la pretensión de resolución pretendida por la empresa.

El Ayuntamiento de Ciempozuelos considera que teniendo por objeto el contrato la gestión del servicio público de las actividades deportivas y de la piscina de verano del Ayuntamiento de Ciempozuelos, procede la resolución del contrato por el irregular y negligente cumplimiento del contrato, por la pérdida sobrevenida de la capacidad de contratar y por la obstrucción a las obligaciones de dirección e inspección. El acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual no hace referencia alguna a la obstrucción de las obligaciones de dirección e inspección, por lo que no es posible aplicar

esta causa de resolución prevista expresamente en el contrato, toda vez que generaría indefensión a la empresa contratista que no ha podido realizar alegaciones sobre misma.

En relación con la causa de resolución consistente en el irregular y negligente cumplimiento del contrato no puede ser tenida en cuenta para fundamentar la resolución del contrato, al no tratarse de un incumplimiento de obligaciones esenciales ni haberse previsto expresamente en el contrato como causa de resolución. El citado incumplimiento podría determinar la imposición de penalidades, como prevé la cláusula 22 del PCAP al disponer que *“en caso de cumplimiento defectuoso de la ejecución del contrato, o, en su caso, incumplimiento de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes, o de las condiciones especiales de ejecución del contrato, la Administración podrá imponer al contratista las penalidades incluidas en el artículo 212 del TRLCSP”*.

El Ayuntamiento de Ciempozuelos considera, finalmente, de aplicación la causa de resolución prevista en el artículo 223 h) TRLCSP, *“las establecidas expresamente en el contrato”*, al contemplar éste como causa de resolución específica la prevista en la cláusula 32 del PCAP, *“la pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración”* y resultar acreditado en el expediente que la empresa contratista no está al corriente de sus obligaciones tributarias ni con la Seguridad Social, habiéndose trabado embargo por dichos organismos para el cobro de las deudas pendientes.

De conformidad con el artículo 60.1 del TRLCSP, *“no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes...”*, añadiendo su segundo párrafo que *“en relación con el cumplimiento de sus obligaciones*

tributarias o con la Seguridad Social, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el mismo cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas”.

Según consta en el expediente, la AEAT notificó al Ayuntamiento de Ciempozuelos una diligencia de embargo de créditos de 11 de octubre de 2016, dictada en ámbito del procedimiento de apremio seguido contra la contratista, obligada al pago, por dicha AEAT para el cobro de deudas por haber transcurrido el correspondiente plazo de ingreso voluntario sin que hubiera atendido al pago, por un importe de 28.111,36 €, sin que la empresa contratista haya aportado un certificado para acreditar que se hallaba al corriente de sus obligaciones tributarias, ya que según el artículo 73.1 del TRLCSP *“la prueba, por parte de los empresarios, de no estar incurso en prohibiciones para contratar podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos”.*

Finalmente, debe advertirse que esta causa de prohibición de contratar es directamente apreciable por el órgano de contratación y que subsiste mientras concurren las causas que la determinan (cfr. artículo 61.1 del TRLCSP), lo que nos permite concluir con su existencia como ha apreciado la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciempozuelos en su propuesta de resolución y su subsistencia en el momento de evacuar el presente dictamen.

Alega la empresa contratista en su descargo que las deudas existentes con la Tesorería General de la Seguridad Social y con la AEAT han sido causadas como consecuencia de *“los gravísimos incumplimientos en los que ese Ayuntamiento de Ciempozuelos ha incurrido en relación con sus obligaciones contractuales con esta parte, acumulando un impago de facturas insoportable que, entre otros escenarios, ha causado y agravado la posición deudora mantenida por ESAN MANTENIMIENTO Y GESTIÓN DEPORTIVA, S.L. con las citadas*

Administraciones Públicas”, por lo que no procede la resolución del contrato.

Alegación que debe ser rechazada porque el posible incumplimiento de la Administración no autoriza a la empresa contratista, como ha señalado reiteradamente esta Comisión Jurídica Asesora, a dejar de prestar el servicio o incumplir sus obligaciones contractuales. Así, la demora en el pago del precio, de acuerdo con el artículo 216 TRLCSP dará lugar al abono de los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro. Si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta Ley. Finalmente, si la demora de la Administración fuese superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen. Resolución que, en caso de demora en el pago del precio, de conformidad con el artículo 224 TRLCSP, debe ser acordada por el órgano de contratación a instancia del contratista, de acuerdo con el procedimiento correspondiente, surtiendo efectos el contrato hasta que no se resuelva. Esto supone que, hasta que no se resuelva el contrato, la empresa contratista está obligada a cumplir todas las obligaciones asumidas con la firma del contrato.

Con base en todo lo anterior, consideramos procedente la resolución del contrato porque la contratista no está al corriente de sus obligaciones tributarias y para con la Seguridad Social, lo que es una circunstancia de prohibición de contratar con el citado Ayuntamiento, que se recoge expresamente en la cláusula séptima del contrato como causa de resolución del mismo por culpa del contratista, y conlleva la aplicación del artículo 223 d) del TRLCSP.

La propuesta de resolución no contiene pronunciamiento alguno sobre acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida, como exige el artículo 225.4 TRLCSP.

De conformidad con el artículo 225.3 TRLCSP, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

En el presente caso, al no contener la propuesta de resolución un pronunciamiento expreso sobre los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato con incautación de la garantía o, por lo menos, su retención determinando en un procedimiento posterior los daños y perjuicios causados, debe considerarse que no procede la incautación de la garantía.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de gestión de servicio público de las Actividades Deportivas de Ciempozuelos, suscrito con la empresa ESAN MANTENIMIENTO Y GESTIÓN DEPORTIVA, S.L..

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 13 de julio de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 290/17

Sra. Alcaldesa de Ciempozuelos

Pza. de la Constitución, 9 – 28350 Ciempozuelos