

Dictamen nº: **497/17**  
Consulta: **Alcaldesa de Miraflores de la Sierra**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **30.11.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de noviembre de 2017, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa-presidente de Miraflores de la Sierra 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 de servicios denominado “*Catering de la escuela infantil*”, celebrado con la empresa UNIÓN CASTELLANA DE ALIMENTACIÓN UCALSA, S.A., por incumplimiento culpable del contratista.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 16 de noviembre 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 Miraflores de la Sierra.

A dicho expediente se le asignó el número 483/17, 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 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 30 de noviembre de 2017.

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

1. Por resolución 599/16, de 10 de noviembre de 2016, de la Alcaldía de Miraflores de la Sierra, se acordó aprobar expediente de contratación mediante procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa y varios criterios de adjudicación para el servicio de catering de la escuela infantil, y se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir el contrato.

El 20 de diciembre de 2016 se adjudicó provisionalmente el contrato a la contratista indicada en el encabezado, que constituyó garantía definitiva por importe de 2.236,5 €, el 3 de enero de 2017, y la adjudicación definitiva tuvo lugar por resolución de Alcaldía 5/17 de 3 de enero de 2017.

La firma del contrato se efectuó el día 3 de enero de 2017. El objeto del contrato era la prestación del servicio de comidas a los alumnos de la Escuela Infantil de Miraflores de la Sierra. El contrato se ejecutaría durante el resto del curso escolar 2016-2017 (desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de julio de 2017) y durante el curso escolar 2017-2018 (desde el día 1 de septiembre de 2017 hasta el 31 de julio de 2018).

Obra en el expediente administrativo el contrato, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el de Prescripciones Técnicas (en lo sucesivo PPT). A nuestros efectos es de destacar del Pliego de Cláusulas Administrativas las siguientes cláusulas:

## *“6.- EJECUCION DEL CONTRATO*

*[...]*

*6.3. Cumplimiento de plazos, penalidades por demora y obligaciones esenciales del contrato.*

### *6.3.2. Obligaciones esenciales del contrato*

*La negligencia en la prestación del servicio, la inobservancia de las instrucciones impartidas por el responsable del contrato o por el órgano de contratación, el descuido en general, el cumplimiento defectuoso del contrato, el retraso en el inicio de la prestación, la interrupción injustificada a juicio del Ayuntamiento y la no utilización de alimentos adecuados se consideran como incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista, que facultan al Ayuntamiento para resolver el contrato con pérdida de la garantía definitiva y abono de los daños y perjuicios que se hubieran causado.*

*(...)*

## *8. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO*

*El contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 223 y 305 TRLCSP, así como las siguientes:*

- La pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración.*
  
- El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente pliego sobre 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, (en concreto, la establecida en la cláusula IV apartado 2 del pliego de prescripciones técnicas y cláusula 6.3.2. del presente pliego).*

*La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento tramitado en la forma reglamentariamente establecida por el artículo 109 del RGLCAP.*

*En casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceden del importe de la garantía incautada. La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar al contratista se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia al mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.*

*Para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en el artículo 224 TRLCSP y para sus efectos a lo dispuesto en los artículos 225 y 309 TRLCSP así como en el artículo 110 del RGLCAP.*

*A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la Administración contratante (art. 301 TRLCSP)”.*

Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento consultante el día 5 de enero de 2017, la representante de la empresa contratista renuncia a la prestación del mencionado contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación del servicio en los términos inicialmente pactados y posibilidad de lesionar el interés público. Según resulta del escrito, una vez firmado el contrato el día 3 de enero, al día siguiente, 4 de enero *“responsables de la entidad a la que represento, visitan la Escuela Infantil y mantienen una reunión con el personal municipal que trabaja en la misma, con la finalidad de ajustar la prestación del servicio a las especificidades del centro. Los trabajadores municipales manifiestan su desacuerdo con la modalidad de servicio en línea fría y su nula colaboración en la regeneración de los alimentos y emplatado, al entender que estas funciones no son de su competencia”.*

En relación con la imposibilidad de ejecutar la prestación del servicio en los términos inicialmente pactados, dice:

*“En el pliego de condiciones no se recoge específicamente que el servicio deba prestarse en línea caliente; ni que el adjudicatario deberá encargarse de la regeneración y emplatado de la comida. Si el personal municipal no realiza estas funciones por considerar que no se encuentran dentro de su competencia profesional, esta circunstancia obligaría a nuestra entidad a contratar a una persona que se encargue de estas tareas. Este aspecto no está contemplado en el pliego de condiciones, y como consecuencia tampoco se tiene en cuenta en nuestro estudio económico ni en el precio ofertado. La contratación de este profesional implicaría un coste que conllevaría un*

*desequilibrio económico que no nos permitiría continuar con la ejecución del servicio”.*

En relación con la posible lesión al interés público, declara:

*“El rechazo social generado al adjudicar este servicio a una empresa que no es de la localidad, y las presiones recibidas por diferentes agentes nos obligan a renunciar a la prestación de este contrato, antes que se produzca un conflicto de mayor calado para todas las partes implicadas. Dado el clima social generado, entendemos que la alternativa menos lesiva es la mencionada renuncia al contrato de referencia”.*

La empresa contratista no procedió a realizar la prestación objeto del contrato el día 9 de enero de 2017, fecha en la que comenzaban las clases de la Escuela Infantil.

Con fecha 10 de enero de 2017, la alcaldesa-presidente del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra acuerda solicitar informe al vicesecretario de la Corporación sobre el procedimiento a seguir en caso de resolución del contrato y a la Intervención Municipal, al amparo del artículo 114.3 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante, TRRL).

Con esa misma fecha emite informe el vicesecretario del Ayuntamiento que considera procedente, en relación con las alegaciones realizadas por la representante de la empresa en el escrito de renuncia de la prestación, una investigación de los agentes que hayan podido presionar a la empresa contratista *“por si los hechos producidos pudieran ser considerados como un delito de coacciones previsto en el artículo 172 del Código Penal o de amenazas previsto en el artículo 169 del meritado texto legal, por parte de las personas que resulten responsables a la vista de la investigación, o infracción administrativa de carácter disciplinario si*

*los responsables son trabajadores municipales*". El informante considera que dicha investigación puede afectar a la causa de resolución del contrato y a la incautación de la garantía.

El día 25 de mayo de 2017 emite informe la Intervención Municipal en el que *“sin entrar como se ha dicho anteriormente a cuestiones jurídicas que se plantean por la Vicesecretaría, entiende que esa renuncia supone causa de resolución por incumplimiento de los pliegos técnicos del contrato, y estando afecta la garantía definitiva del contrato al correcto cumplimiento del mismo, entiende que se debe proceder a la incautación de la misma por incumplimiento”*.

A la vista del anterior informe, por Resolución de la Alcaldía 356/17, de 9 de junio de 2017 se acuerda por la alcaldesa-presidente la incoación del procedimiento de resolución del contrato con audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista.

Por escrito fechado el 26 de junio de 2016, la mercantil contratista presentó alegaciones, en las que pone de manifiesto que su escrito de renuncia a la prestación del servicio no constituye un incumplimiento culpable porque en el pliego de condiciones no se recogía expresamente que el servicio de catering debía prestarse en línea caliente, ni tampoco que la empresa adjudicataria tuviese que encargarse de la regeneración y emplatado de alimentos. Refieren, además, las presiones recibidas por diferentes agentes que alegaban la pérdida de puestos de trabajo en el municipio. Según afirman, *“la empresa encargada de prestar este servicio, era un negocio familiar, arraigado en esta localidad, que llevaba muchos años realizándolo, con un alto nivel de satisfacción percibida, tanto por parte de los trabajadores municipales, como de las familias de los menores. El mismo día de la firma del contrato, se personaron en las dependencias municipales varios padres de los menores, alertados por el cambio de empresa, manifestando su rechazo”*. Según expone en el escrito de alegaciones, *“valorada la situación sobrevenida, y tras diferentes*

*reuniones y conversaciones con Alcaldía y los concejales del Área, se decidió que, dado el clima social generado, y antes de que se produjese un conflicto de mayor calado para todas las partes implicadas, la alternativa menos lesiva, era la renuncia a la prestación del contrato de referencia”.*

A la vista de las alegaciones presentadas, por providencia de Alcaldía de 4 de octubre de 2017, se dispone solicitar informe a la vicesecretaría municipal para determinar si jurídicamente existe incumplimiento y encuadrar el supuesto concreto, así como el procedimiento a seguir.

Con fecha 4 de octubre de 2017, el vicesecretario emite informe en el que, en relación con la renuncia como incumplimiento contractual, se remite a su anterior informe de 4 de enero de 2017 y al de la Intervención Municipal.

Tras la emisión del anterior informe y sin dictar propuesta de resolución que se pronuncie sobre la causa de resolución y la incautación de la garantía, el día 4 de octubre de 2017, la alcaldesa-presidente de Miraflores de la Sierra firma solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

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 Miraflores de la Sierra 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 resolución de la Alcaldía de Miraflores de la Sierra nº 5/17 de 3 de enero de 2017, 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 procedimental, como desde el punto de vista sustantivo.

En relación con el 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”.*

La competencia para acordar el inicio del expediente de resolución del contrato corresponde al órgano de contratación, en este caso, la Alcaldía de Miraflores de la Sierra.

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 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Miraflores de la Sierra de 9 de junio de 2017, se ha procedido a dar audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista.

La empresa contratista reconoce haber presentado un documento de renuncia del contrato pero se opone a la resolución por incumplimiento culpable, al considerar que no ha habido tal porque los pliegos no contemplaban expresamente que servicio de catering debía de prestarse en línea caliente, que la empresa contratista tuviera que encargarse de la regeneración y emplatado de los alimentos y que recibió presiones de diferentes agentes, alegando la pérdida de puestos de trabajo en el Municipio.

El trámite de audiencia, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, 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”*.

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). Consta en el expediente que, después del trámite de audiencia, se ha emitido informe por el vicesecretario de la localidad de 4 de octubre de 2017, pero no por la intervención municipal.

En relación con la incorporación de informes después del trámite de audiencia, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. 61/16, de 5 de mayo, 397/16, de 8 de septiembre y 516/16, de 17 de noviembre), que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 LPAC que solo admite como informes posteriores al trámite de

audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento, en cuanto que estos informes y dictámenes se limitan al análisis de los aspectos jurídicos sin que puedan introducir hechos o cuestiones nuevas.

No figura, en cambio, el informe de la Intervención Municipal porque, el que aparece en el expediente, fue emitido con anterioridad a la incoación del procedimiento de resolución del contrato, por lo que no sería válido en el presente procedimiento.

Después del informe del vicesecretario de 4 de octubre de 2017 y sin redactar propuesta de resolución que se pronuncie sobre las alegaciones de la empresa contratista y sobre la posible incautación de la garantía, se firma por la alcaldesa de Miraflores de la Sierra solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

Como es doctrina reiterada de este órgano consultivo, la propuesta de resolución, según hemos manifestado, entre otras ocasiones, en el Dictamen 191/16, de 9 de junio, y 327/17, de 3 de agosto, ha de recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado e procedimiento con el objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen.

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 día 9 de junio 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 9 de junio de 2107 por lo que, el plazo para su terminación habría finalizado el día 9 de septiembre de 2017.

La solicitud de dictamen de la alcaldesa-presidente de Miraflores de la Sierra, firmada el día 4 de octubre de 2017, tuvo salida en el registro del citado Ayuntamiento el día 31 de octubre de 2017, por lo que en esa fecha el expediente, aunque se hubiera acordado la suspensión del procedimiento por la solicitud del dictamen, lo que tampoco ha sucedido, estaba ya caducado.

La caducidad del procedimiento, sin embargo, no impide la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de resolución del contrato. En este nuevo procedimiento deberán emitir informe, de acuerdo con el artículo 114.3 TRRL, la Secretaría y la Intervención de la Corporación, debe darse audiencia a la empresa contratista y dictarse propuesta de resolución que se pronuncie sobre la incautación de la garantía, tras lo cual se solicitará nuevo dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

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

## **CONCLUSIÓN**

El expediente sobre resolución del contrato de servicios denominado “*Catering de la escuela infantil*”, iniciado el día 9 de junio de 2017, está caducado. Sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con lo señalado en el cuerpo del dictamen, el Ayuntamiento podría proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución del contrato.

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 30 de noviembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 497/17

Sra. Alcaldesa de Miraflores de la Sierra

Pza. de España, 1 – 28792 Miraflores de la Sierra