

Dictamen nº: **63/17**
Consulta: **Alcalde de Las Rozas de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **09.02.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de febrero de 2017, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Las Rozas 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 administrativo para la prestación del servicio de “*control de accesos y funciones auxiliares en dependencias municipales*”, formalizado entre el Ayuntamiento de la citada localidad y la mercantil PROMAN SERVICIOS GENERALES S.L. (en adelante “la empresa” o “la mercantil”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 20/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

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

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, 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 9 de febrero de 2017.

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

1.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión de 17 de octubre de 2014, se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que habrían de regir el contrato para la prestación del servicio de “*control de accesos y funciones auxiliares en dependencias municipales*” (folios 50 a 52 del expediente).

Del clausulado de los pliegos (folios 3 a 43) interesa destacar lo siguiente:

- Según la Cláusula I del PCAP el objeto del contrato es la prestación del servicio de control de accesos a los edificios y dependencias municipales, así como el desarrollo de funciones auxiliares derivadas y relacionadas con el control interno de los edificios, y en la Prescripción II 2. del PPT se detallan las prestaciones que conforman el servicio.

- La Cláusula IX del PCAP y Prescripción V del PPT establecen una duración inicial del contrato de 4 años a contar desde el efectivo inicio de la prestación que, salvo acta de inicio que acredite otra fecha, se iniciará el día 1 del mes siguiente al de la formalización del contrato administrativo.

- La Cláusula XXVIII del PCAP determina como causas de resolución del contrato 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), que incluye “*h) Las establecidas expresamente en el contrato*”, y señala que se acordará por el órgano de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 224 del TRLCSP y con los efectos previstos en los artículos 225 y 309 del TRLCSP y 109 a 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

- La Cláusula XXXII refleja como obligaciones del contratista, entre otras, que el personal adscrito a los trabajos dependerá exclusivamente del contratista que tendrá todos los derechos y deberes inherentes a su calidad de empresario respecto del mismo; que está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social, de integración social de minusválidos y de prevención de riesgos laborales (id. en la Prescripción III 1. A) del PPT); y en general, responder de cuantas obligaciones le vienen impuestas en su carácter de empleador, debiendo ejercer el poder de dirección inherente y asumir en todo caso el cumplimiento de cuantas normas regulan la relación laboral con sus trabajadores. Y añade que “*el cumplimiento de la presente tiene el carácter de condición esencial del contrato, a efectos de su resolución por incumplimiento*”.

- La Cláusula XXXIV recoge las penalidades por demora y por ejecución defectuosa del servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del TRLCSP, asimismo refiere: “*considerándose ejecución defectuosa los siguientes incumplimientos: C) FALTAS MUY GRAVES 9) La falta de pago a los trabajadores afectos al*

contrato”, indica como penalidades respecto de los incumplimientos muy graves: “3. La comisión de cualquier incumplimiento muy grave podrá dar lugar, previo expediente instruido al efecto, y con audiencia del contratista, a la imposición de penalidad superior al 5% y hasta un máximo del 10% del importe del contrato (IVA excluido), y/o la resolución del contrato, instando una posterior inhabilitación, en su caso...”; y añade que “la falta de prestación de las obligaciones esenciales del contrato, así como el impago de las cuotas correspondientes a la Seguridad Social, llevará aparejada la resolución del mismo, así como la comisión de dos faltas muy graves”.

- La Prescripción III 1. G) del PPT establece que el Ayuntamiento se reserva la facultad de organizar, inspeccionar y controlar la buena ejecución de la totalidad del servicio en los términos expuestos en el PPT.

2.- Tras la oportuna licitación el contrato fue adjudicado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de marzo de 2015 a la empresa indicada en el encabezamiento del dictamen (folio 247).

3.- Después de la sustanciación de un recurso formulado ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública (en adelante TACP), el contrato fue formalizado el día 11 de junio de 2015 con una duración de cuatro años en que el adjudicatario se obliga a prestar el servicio y el Ayuntamiento a satisfacerle la cantidad que en él se expresa. Además se hace constar en el contrato que se ha acreditado la constitución de la garantía definitiva por el adjudicatario para responder de la ejecución del contrato, y en el PCAP se recoge la obligación del contratista de mantener en vigor la póliza de seguros por responsabilidad civil profesional requerida en el mismo. El anuncio de la formalización se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 24 de septiembre de 2015 (folios 324 a 368).

4.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de septiembre de 2016, se impuso a la empresa una penalidad por cumplimiento defectuoso del contrato, en cuantía de 47.437 € por la comisión de dos faltas muy graves consistentes en la modificación de las condiciones laborales de dos trabajadores y la falta de pago en el plazo correspondiente de la nómina de los trabajadores referida al mes de marzo de 2016 (folios 499 a 502). La propuesta de resolución de 13 de enero de 2017 a que posteriormente nos referiremos, indica que no consta recurrido tal acuerdo.

5.- Con escrito de 29 de agosto de 2016, el concejal delegado de Seguridad, Ciudadanía, Protección Civil, SAMER, Transporte y Distrito Norte, comunica a la Asesoría Jurídica Municipal que en el mes de agosto se ha vuelto a producir un retraso considerable en el pago de las nóminas de los trabajadores de la empresa, que a esa fecha siguen sin cobrar, lo que considera una situación insostenible para los propios trabajadores y para el Ayuntamiento que se ve afectado por los problemas que derivan del desánimo de los trabajadores, desidia en la prestación del servicio, falta de uniformidad, etc. (folios 460 y 461).

6.- Con escrito de 26 de septiembre de 2016, el coordinador de la Concejalía de Transportes, Seguridad, Ciudadanía, SAMER, Protección Civil y Movilidad Distrito Norte, comunica a los Servicios Jurídicos Municipales los mismos extremos, añadiendo que han continuado con la reclamación a la empresa del abono de los salarios y se está en vías de solución, si bien todavía no se ha abonado la totalidad de las nóminas del mes de agosto, por lo que consideran que se ha podido producir un incumplimiento del PCAP, cláusula XXXIV apartado C, lo que comunica a los efectos disciplinarios oportunos (folios 503 y 504).

7.- Por el director del Servicio de Coordinación Jurídica del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid se emite informe de 18 de octubre de 2016, con la conformidad de la secretaria general, para que

se incoe expediente sancionador a la empresa para la imposición de penalización por incumplimiento defectuoso, por la presunta comisión de dos faltas muy graves referidas a la falta de pago en el plazo correspondiente de las nóminas de la totalidad de los trabajadores afectos al contrato, relativas a los meses de julio y agosto del año 2016.

El informe refleja como antecedentes: el contrato suscrito el 11 de junio de 2016, el acuerdo de imposición de penalidad y los dos escritos anteriormente reflejados; y con fundamento en el artículo 212 del TRLCSP y el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), indica la procedencia de penalización consistente en la resolución del contrato, la concesión de un plazo de alegaciones al contratista y la notificación a los interesados (folios 505 a 507).

8.- El 14 de diciembre de 2016, se suscribe un contrato entre la empresa y el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, por el que a petición de la primera, el Ayuntamiento procederá a abonar directamente a los trabajadores el importe de sus nóminas, cantidad que descontará del importe de la factura mensual, cuyo restante se abonará en la cuenta de la empresa. El pago de esas nóminas tendrá para el Ayuntamiento plenos efectos liberatorios del pago de la factura por prestación del servicio contratado y hasta el importe abonado, por tratarse de una cesión de derechos de cobro de la empresa a favor de los trabajadores afectos a la contrata.

En este contrato se expresa que el acuerdo será efectivo para la factura de octubre pendiente de pago a la empresa, por lo que se pagará la nómina de los trabajadores del mes de octubre y otras cantidades pendientes de atrasos de nóminas no incluidas por error administrativo en la partida de pagos del mes de septiembre, quedando de esta forma todos los trabajadores asignados al servicio, al día de pagos por parte de

la empresa, que ha certificado estar al corriente de pago de las nóminas hasta el mes de septiembre de 2016 (folios 565 y 566).

TERCERO.- En lo que se refiere a la tramitación del expediente, resultan los siguientes hechos:

1.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, acordó el 21 de octubre de 2016:

“1º.- Iniciar expediente para la imposición de penalización por incumplimiento defectuoso a... [la empresa] por la prestación del servicio de "Control de accesos y funciones auxiliares en dependencias municipales", por la presunta comisión de dos faltas muy graves consistentes en la falta de pago, en el plazo correspondiente, de las nóminas de la totalidad de los trabajadores afectos al contrato, referida a los meses de julio y agosto del presente año, correspondiendo a dicha presunta comisión de dos faltas muy graves la resolución del contrato.

2º.- Conceder un plazo de audiencia de 10 días hábiles al contratista para que manifieste las alegaciones que a su derecho convengan.

3º.- Notificar el presente acuerdo a los interesados”.

Consta en el expediente que el 10 de noviembre de 2016 se trasladó copia del citado acuerdo a la empresa, con remisión de un correo electrónico a la dirección que la misma facilitó para las notificaciones derivadas del procedimiento de contratación, y que el 28 de noviembre de 2016 se notificó al Banco Popular Español S.A. como entidad avalista del contrato (folios 125, 203 y 508 a 521).

2.- Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2016 en el Registro del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, el representante de la empresa formula las alegaciones que a continuación plasmamos

resumidamente, y con base en ellas solicita que se decrete el archivo del expediente sin imponer sanción alguna.

En él, se refleja como antecedente la tramitación del anterior expediente sancionador, cuya resolución sancionadora no es firme según indica la empresa al admitir recurso contencioso administrativo (en el folio 491 del expediente consta la notificación de tal resolución el 7 de octubre de 2016), por lo que dice sorprenderle la incoación de un nuevo expediente sancionador para resolver el contrato, que en el mejor de los casos representa una desviación de poder y en el peor un ilícito susceptible de fiscalización por la jurisdicción penal.

Añade que en ambos expedientes se omitió que tras la adjudicación del contrato a su empresa y la confirmación por el TACP, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia nº 228 de 20 de julio de 2016 anuló la adjudicación tras estimar el recurso interpuesto por otra empresa licitante, sentencia frente a la que la mercantil ha preparado recurso de casación admitido a trámite por Auto de 7 de noviembre de 2016. Por ello entiende una ingenuidad pensar que es casualidad que se hayan incoado ambos expedientes sancionadores por el Ayuntamiento y que no espere a la decisión final de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que nada ha sucedido que pueda justificar la resolución del contrato, pues no se ha dejado de ejecutar ni su ejecución ha causado o está causando el menor perjuicio al interés general del municipio de Las Rozas, por lo que la finalidad de ejecutar una resolución judicial no definitiva para adjudicar el contrato a otro contratista implica una desviación de poder.

Aduce que el mero retraso en el abono de unas nóminas no es causa, y menos aún infracción muy grave, para resolver un contrato de servicios porque jamás puede considerarse como infracción de una condición esencial del contrato con la aparejada consecuencia de su resolución, lo que sería una transgresión del principio de legalidad ya

que ni el TRLCSP ni el PCAP prevén ese retraso como causa de resolución.

Señala que ese retraso puntual y esporádico es causado por la propia mora del Ayuntamiento en el pago de las certificaciones al contratista, reiterando que no se ha dejado de ejecutar el contrato ni un solo día y que en la actualidad se han pagado todas las nóminas.

Finalmente indica que el expediente de resolución es contrario al principio de proporcionalidad sobre el que se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que debe conducir a que no se imponga sanción alguna a la empresa (folios 522 a 538).

3.- Obra en el expediente un informe de 12 de diciembre de 2016 del coordinador de la Concejalía de Transportes, Seguridad, Ciudadanía, SAMER, Protección Civil y Movilidad Distrito Norte, sobre tales alegaciones, en el que se manifiesta no aceptar los argumentos citados por la empresa como iniciadores de los procedimientos sancionadores (folios 539 a 564).

En este informe se afirma que la existencia de un contencioso nada tiene que ver con este expediente, que viene determinado por el nuevo retraso en el abono de los salarios de los trabajadores, y que la calificación de la infracción viene motivada por la reiteración de tal conducta.

Señala que a finales de julio se entablaron conversaciones con la empresa tras lo que el 11 de agosto el Ayuntamiento le pagó unas facturas pendientes, sin que fueran abonadas las nóminas a los trabajadores, lo que llevó a la desconfianza y desmoralización de éstos que poseen información de actuaciones realizadas en otros centros de trabajo ajenos al Ayuntamiento con los que la empresa mantiene

relación de servicio. Ante la falta de noticias de la empresa, el concejal se personó en las oficinas de la empresa donde le aseguraron que procederían al pago de las nóminas, que finalmente no se produjo.

Indica que tras una reunión celebrada el 9 de septiembre entre la empresa y el Ayuntamiento se acordó que el Ayuntamiento abonaba la factura de julio y automáticamente la empresa abonaría las nóminas de julio y la mitad del mes de agosto, tras lo que el Ayuntamiento le abonaría agosto.

Afirma que la empresa aportó copia de las transferencias realizadas a los trabajadores, si bien no abonó lo acordado del mes de agosto porque el banco de la empresa retuvo una serie de cantidades que impedían tener liquidez suficiente para ello.

Añade que:

“Por el Ayuntamiento se empezó la tramitación del pago de la factura del mes de agosto. Con fecha de 3 de octubre, se remitió urgentemente a la empresa, tal y como ésta nos requirió, una toma de razón que permitiese la agilización de los pagos, que sin embargo, por la tramitación interna de la entidad... [financiera], no fue efectiva, alegando una serie de problemas burocráticos y de valoración de riesgo ajenos al contrato de este Ayuntamiento, y que indican en definitiva una serie de problemas financieros de la empresa que a corto y medio plazo están afectando al cumplimiento de las obligaciones salariales.

A pesar de que el Ayuntamiento haga frente al pago de las facturas correspondientes, el abono de los salarios no se produce, como consecuencia de las diversas deudas y embargos que tiene la empresa con diversas entidades y organismos, que hacen que cualquier pago quede automáticamente retenido para hacer frente a esas obligaciones antes que al pago de los salarios. Prueba de ello es

la actuación de la propia entidad bancaria precitada, que retuvo una parte importante de las cuantías ingresadas por el Ayuntamiento para hacer frente al pago de sus derechos u obligaciones, con carácter previo al abono de las cuantías salariales”.

El informe recoge que ese es el último pago a los trabajadores que se ha podido acreditar.

Finaliza su contenido manifestando que el Ayuntamiento ha tenido que intervenir tranquilizando a los trabajadores de esa empresa que han amenazado con abandono del servicio y la huelga y han presentado diversos escritos, a lo que añade que diversos grupos políticos han presentado una moción en el Pleno y preguntas en las comisiones, que sindicatos ajenos al Ayuntamiento han presentado una denuncia ante la Inspección de Trabajo, que los medios de comunicación han realizado reportajes y que el Ayuntamiento ha intervenido ofreciendo ayudas de comedor social diario para los trabajadores, ha acordado con otras organizaciones sociales tramitaciones de ayudas, y remitido escritos a propietarios de viviendas para garantizar el pago de las cuotas de arrendamiento de diversos trabajadores, lo que se aparta de la situación idílica que pretende la empresa y la falta de perjuicio para el Ayuntamiento, por lo que los hechos que motivaron la apertura de este expediente son objetivos y no desvirtuados por la empresa.

Con el informe se encuentran unidos diversos documentos relativos a la moción de apoyo de un Grupo Municipal de Las Rozas de Madrid, la reclamación de un sindicato ante la Inspección de Trabajo, escritos de trabajadores presentados en el Ayuntamiento con el que exponen el problema y piden solución, escrito del Ayuntamiento con ofrecimiento de cobertura social de un servicio de comedor y tres escritos del Ayuntamiento sin firmar en el que refleja que tiene una responsabilidad solidaria sobre los salarios dejados de percibir.

4.- Figura en el expediente copia del contrato de fecha 14 de diciembre de 2016 suscrito por la empresa y el Ayuntamiento, a que nos hemos referido en los antecedentes fácticos de este dictamen, por el que a petición de la empresa, el Ayuntamiento abonará directamente a los trabajadores el importe de las nóminas y lo descontará la cuantía de la factura mensual, que se abonará en la cuenta de la empresa (folios 565 y 566).

5.- Con fecha 23 de diciembre de 2016, el director del Servicio de Coordinación Jurídica se remite a la Secretaría General el expediente correspondiente al contrato de servicio suscrito con la empresa, junto con un informe jurídico de 22 de diciembre de 2016 sobre la propuesta de resolución de contrato del expediente instruido por falta de pago a los trabajadores. Este informe contiene algunos errores en su remisión al foliado del expediente que se trasladan a la propuesta de la Junta de Gobierno Local.

El informe, con base en los antecedentes obrantes en el expediente, considera de aplicación los artículos 211 y 212 del TRLCSP (por error consigna su aprobación por R.D. Legislativo 7871/1986, lo que se traslada a la propuesta de resolución de la Junta de Gobierno Local), el artículo 82 de la LPAC, el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, la Ley 7/2015, de 28 de diciembre y el ROFCJA.

Sobre las alegaciones de la empresa, el informe refiere quedar acreditado el retraso en el pago de las nóminas de los meses de julio y agosto que se hicieron efectivas el 14 de septiembre, la última de forma parcial, y que aunque la empresa se justifica con el retraso de pago por el Ayuntamiento no ha aportado prueba de ello (si bien en el informe de contestación a las alegaciones figura que el 9 de septiembre se acordó que el Ayuntamiento le pagaría julio y cuando la empresa hubiera pagado -lo que hizo el 14 de septiembre- le abonaría la factura de agosto). Añade que el contratista tampoco niega el retraso en el resto de

meses, ni que fue sancionado por un Juzgado de lo Social, ni un retraso anterior que dio lugar a la anterior sanción que no consta recurrida. Por ello, dice que el contratista no niega los hechos y ni siquiera el retraso en el pago por el Ayuntamiento le facultaría para no cumplir su obligación de pago de los salarios a los trabajadores.

Igualmente, se refiere al contrato de 14 de diciembre de 2016 de cesión de los derechos de cobro de las facturas a favor de los trabajadores para el pago de sus salarios, y por el importe de éstos, en el que el contratista reconoce no haber pagado octubre, lo que entiende es prueba palmaria, no de la dificultad, sino de la imposibilidad de que la empresa cumpla con su obligación de pago a los trabajadores. Añade, que el 2 de noviembre entró en el Registro del Ayuntamiento un escrito de un Juzgado de lo Social de Soria que decretaba el embargo a la empresa de determinadas cantidades (escrito que une al informe).

En cuanto a la cobertura legal de la resolución del contrato, el informe remite a la cláusula XXXIV del PCAP que prevé esa penalidad por la comisión de una falta muy grave en su grado máximo o de dos faltas muy graves.

Indica que carece de sentido la afirmación de desviación de poder porque tras resolverse el contrato debería procederse a la convocatoria de uno nuevo, por lo que la otra empresa licitante es ajena a este expediente.

Afirma que el sustento legal está en el artículo 212 del TRLCSP que determina que los pliegos podrán prever penalidades, y en este caso la repetida cláusula XXXIV califica como falta muy grave la falta de pago de los trabajadores afectos al contrato, por lo que el abono tardío de las nóminas de julio y agosto, la denuncia ante la Inspección de Trabajo, las reclamaciones de los trabajadores, el informe de 14 de noviembre de 2016 que refleja la gravedad de la situación, el contrato suscrito el 14 de

diciembre de 2016 y la existencia de una previa sanción al contratista, hacen que la penalidad correspondiente sea la resolución del contrato.

El informe entiende que para fijar esta sanción hay que tener en cuenta la existencia de reiteración ya que a la empresa le ha sido impuesta anteriormente una sanción que no les consta recurrida, así como el daño causado al funcionamiento de los servicios ya que el Ayuntamiento ha tenido que auxiliar a los trabajadores.

Suma a ello que la situación económica de la empresa le impide realizar el pago de las nóminas a los trabajadores (en relación al escrito del Juzgado de lo Social de Soria que entró en el Registro del Ayuntamiento el 2 de noviembre), lo que es un hecho no puntual, sino que se da en otros centros distintos del Ayuntamiento, para cuya acreditación se adjunta al informe siete documentos que reflejan noticias publicadas en prensa.

Por ello, el informe entiende que el incumplimiento de la empresa de su obligación de pago a los trabajadores durante los meses de julio y agosto, supone la comisión de dos faltas muy graves que lleva aparejada la resolución contractual, e incluso aunque se considerase una falta, dada la reiteración, igualmente procedería la resolución.

A este último informe de propuesta de resolución del contrato como penalidad a imponer en el expediente sancionador instruido, presta su conformidad la secretaria general del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, con fecha 12 de enero de 2017.

Por lo que se refiere a la garantía, conforme a los artículos 100, 102 y 215.4 del TRLCSP, a dictámenes del Consejo Consultivo de Madrid que cita, y teniendo en cuenta que el avalista no ha efectuado alegaciones, entiende que procede *“retener la garantía definitiva hasta la resolución del procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios causados”*.

Al informe se unen los documentos reflejados en el cuerpo del mismo (folios 583 a 597).

6.- El concejal delegado de Seguridad Ciudadana eleva a la Junta de Gobierno Local, en fecha 12 de enero de 2017, la adopción de un acuerdo de propuesta de resolución (folio 598).

7.- La Junta de Gobierno Local, en sesión de 13 de enero de 2017, acordó:

“1º.- Proponer la resolución del contrato suscrito con... [la empresa] para la prestación del servicio de “Control de accesos y funciones auxiliares en dependencias municipales”, como penalidad a imponer en el expediente sancionador instruido, por la comisión de dos faltas muy graves consistentes en la falta de pago, en el plazo correspondiente, de las nóminas de la totalidad de los trabajadores afectos al contrato, referida a los meses de julio y agosto del presente año. de resolución del contrato”

2º Retener la garantía definitiva hasta la resolución del procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios causados.

3º.- Solicitar informe preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, cursándose a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local.

4º.- Suspender el plazo de resolución del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, siendo el plazo máximo de resolución de tres meses.

5º.- Notificar el presente acuerdo a los interesados”.

8.- No figuran en el expediente las notificaciones reseñadas en el acuerdo.

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: *“(...) la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid 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”,* y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del ROFCJA), *“(...) por los Alcaldes-Presidentes de las mismas [las Entidades Locales] (...).”*

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

SEGUNDA.- El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece en su disposición transitoria primera:

“Disposición transitoria primera. 1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes

de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

En el presente caso, el contrato fue adjudicado el 27 de marzo de 2015 por lo que resulta de aplicación el TRLCSP que será la normativa aplicable al contrato desde el punto de vista sustantivo.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a la normativa vigente en el momento de su inicio (dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora 44/16 de 28 de abril, 132/16 de 26 de mayo, 435/16 de 29 de septiembre y 21/17 de 19 de enero entre otros), que como hemos expuesto fue por resolución de 21 de octubre de 2016, por lo que atenderemos al TRLCSP y el RGLCAP.

Por ello, conforme a la consideración de derecho primera, al formularse oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3 del TRLCSP.

TERCERA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 del 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”.

Por su parte, el artículo 224 del TRLCSP, atribuye la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento establecido en desarrollo de la Ley. En el presente caso, el inicio del procedimiento de resolución se ha dispuesto por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid en acuerdo de 21 de octubre de 2016, según certificado que obra en el expediente, y ostenta competencia por ser el que adjudicó el contrato.

Tal acuerdo lo fue para *“iniciar expediente para la imposición de penalización por cumplimiento defectuoso a la empresa por la prestación del servicio... correspondiendo a dicha presunta comisión de dos faltas muy graves la resolución del contrato”*, por ello se anuda la resolución del contrato a la presunta comisión de dos faltas muy graves , y por su parte, la empresa finaliza sus alegaciones solicitando que no se le imponga sanción alguna con base en cuantas alegaciones considera para sostener la improcedencia de la resolución del contrato.

Por ello, desde el punto de vista procedimental tendremos que examinar si para la empresa resulta manifiesto que se trata de un procedimiento de resolución de contrato con base en una ejecución defectuosa del mismo. Al respecto hemos de concluir que, examinado el procedimiento y el contenido de los distintos trámites, queda claro que se trata de un procedimiento de resolución de contrato, al que se han ido incorporando documentos e informes sobre los hechos atribuidos a la empresa que se consideran dos infracciones muy graves y a los que se anuda la repetida resolución por concurrir una ejecución defectuosa del mismo.

En este sentido, el acuerdo de inicio refiere expresamente corresponder *“la resolución del contrato”* con fundamento en el artículo 212 del TRLCSP, y conferir el trámite de audiencia previsto en el artículo

82 de la LPAC. Asimismo, es de ver que la empresa en sus alegaciones sostiene cuanto a su derecho conviene para negar la concurrencia de la causa de resolución del contrato, que lo es, para la Administración, la comisión de hechos que se subsumen en dos faltas muy graves.

Por otra parte, en el informe jurídico de 22 de diciembre de 2016 sobre la propuesta de resolución de contrato del expediente instruido por la falta de pago a los trabajadores, al que prestó conformidad la Secretaría General del Ayuntamiento en fecha 12 de enero de 2017, son constantes las referencias a la normativa que regula la resolución del contrato que sirven de base jurídica para fundamentar aquélla. Y lo mismo ha de predicarse de la propuesta de resolución aprobada por la Junta de Gobierno Local.

Así, siguiendo el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, plasmado en el Dictamen 324/13, de 30 de julio, que hacemos nuestro, consideramos que no se causa indefensión a la empresa por la mención a *“iniciar expediente para la imposición de penalización por incumplimiento defectuoso...”* que se contiene en el acuerdo de inicio del expediente, ya que ésta ha presentado alegaciones sobre los incumplimientos que se le censuran negando la procedencia de la resolución contractual.

El artículo 211.1 del TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Como hemos expuesto en la consideración anterior el apartado 3 de dicho artículo 211 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en el presente expediente, se ha dado audiencia al contratista el cual ha manifestado su oposición a la resolución contractual propuesta. Igualmente se dio audiencia al avalista, tal y como se ha expuesto en la relación fáctica de este dictamen, sin que conste la presentación de alegaciones.

Como indicamos anteriormente, no consta en el expediente de resolución la acreditación de que el firmante del escrito de alegaciones actúa en representación de la mercantil, si bien éste expresa que está acreditado ante el Ayuntamiento. Por seguridad jurídica, ha de incorporarse al expediente tal acreditación.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL), son necesarios los informes de la Secretaría e Intervención municipales. Como hemos dicho, se ha incorporado el informe de la Secretaría, sin embargo, no se ha hecho respecto del preceptivo informe de la Intervención municipal, lo que puede determinar un vicio de anulabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.2 de la LPAC, y, por tanto, susceptible de subsanación, como así estableció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes del 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.

La actuaciones posteriores al escrito de alegaciones del contratista, han sido la emisión del informe de 12 de diciembre de 2016 sobre tales alegaciones, la incorporación del contrato de 14 de diciembre de 2016, la emisión del informe jurídico de 22 de diciembre de 2016 sobre la propuesta de resolución del contrato, a que se prestó conformidad por la Secretaría General del Ayuntamiento, y la propuesta de resolución de 13 de enero de 2017 de la Junta de Gobierno Local basada en el anterior

informe elevado por el concejal delegado de seguridad Ciudadana. A estas actuaciones nos referiremos posteriormente.

Obra en el expediente la propuesta de resolución exigible conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, en concordancia y con el contenido preciso para resolver reseñado en el artículo 88 de la misma LPAC.

Como ha declarado esta Comisión Jurídica Asesora en diversos Dictámenes, entre ellos el 191/16, de 9 de junio, el 415/16 de 22 de septiembre y el 435/16 de 29 de septiembre, la propuesta de resolución debe recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado el procedimiento, no solo para permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen, sino también para no causar indefensión al contratista.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento (art. 25.1.b de la LPAC).

La aplicación del artículo 25 de la LPAC, como lo hacía el precedente artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRR-PAC), a los procedimientos de resolución contractual ha sido recogida por la jurisprudencia y esta Comisión Jurídica Asesora en sus Dictámenes 44/16 de 28 de abril y 132/16 de 26 de mayo, entre otros, asumiendo doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

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, tal y como establece el artículo 22.1 d), que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse entre otras circunstancias

“...Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

Para que sea efectiva la suspensión del plazo es preciso, según este precepto, que se comunique a los interesados tanto la petición como la emisión de los informes, si bien, no consta en el expediente la realización de dicho trámite, lo que habrá de incorporarse al mismo en acreditación de la eficacia de la suspensión acordada, so pena de operar la caducidad del mismo.

De esta forma, teniendo en cuenta que el procedimiento se inició por la resolución de 21 de octubre de 2016, que constituye el *dies a quo* del plazo de caducidad, y que se ha suspendido con fecha 13 de enero de 2017 en que se solicita el actual dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, en el momento en que se notifique nuestro dictamen al órgano que lo solicita (*dies ad quem*), no estará caducado el procedimiento si se han cumplido las comunicaciones como hemos expresado.

Como hemos señalado anteriormente, tenemos que hacer mención expresa a las actuaciones llevadas efecto con posterioridad al trámite de alegaciones. Y ello es así porque, a diferencia del criterio de esta Comisión Jurídica Asesora plasmado en numerosos dictámenes, que

considera válida la incorporación de informes posteriores al trámite de audiencia siempre que no contengan hechos nuevos y por ello no sean susceptibles de generar indefensión a la empresa, a los efectos de no precisar la retroacción del procedimiento, en el presente expediente de resolución de contrato se ha operado de manera contraria a tales previsiones, lo que, indefectiblemente genera la indefensión proscrita por el ordenamiento jurídico.

Precisamente esta Comisión Jurídica Asesora, viene destacando en sus dictámenes la importancia del trámite de audiencia del interesado, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 105, apartado c), de la Constitución, que alude a la regulación legal del procedimiento “*garantizando cuando proceda la audiencia del interesado*”. Hay que señalar la relevancia que tiene el trámite de audiencia en el procedimiento administrativo con el fin de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver. Si bien, lo esencial es que los interesados tengan la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estimen pertinente en defensa de su derecho. Por ello, este trámite tiene lugar una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (artículo 82 de la LPAC).

En el caso examinado, resulta que en el informe de 12 de diciembre de 2016 del coordinador de la Concejalía de Transportes, Seguridad, Ciudadanía, SAMER, Protección Civil y Movilidad Distrito Norte, se contienen manifestaciones para rebatir las alegaciones de la empresa, relativas a las actuaciones del propio Ayuntamiento, de los trabajadores afectados, de grupos políticos municipales y de sindicatos, y se

incorporan al procedimiento diversos documentos relativos a esos extremos sobre tales extremos.

Igualmente, se ha incorporado el contrato de fecha 14 de diciembre de 2016 suscrito por la empresa y el Ayuntamiento, como elemento nuevo del que la propuesta de resolución extrae consideraciones que sostienen la cualificación de la causa resolutoria del contrato.

Finalmente, el informe jurídico de 22 de diciembre de 2016 contiene hechos nuevos, como la entrada en el Registro municipal de un embargo a la empresa, la existencia de una denuncia a la Inspección de Trabajo, el precitado contrato de 14 de diciembre de 2014, la existencia de problemas similares en centros de trabajo ajenos al del Ayuntamiento de las Rozas de Madrid, también adjunta documentos que son incorporados al procedimiento, y de ello extrae consideraciones que igualmente son tenidas en cuenta para proponer la resolución del contrato.

Como hemos adelantado, esta actuación del Ayuntamiento genera indefensión a la empresa, que no ha tenido oportunidad de alegar sobre tales extremos, lo que obliga a retrotraer el procedimiento para que se confiera nuevo trámite de audiencia a la mercantil y demás interesados, poniéndole de manifiesto el contenido de la totalidad del expediente que ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, con posterior redacción de una nueva propuesta de resolución a elevar para dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para que, previo cumplimiento de las consideraciones del presente dictamen, se confiera nuevo trámite de audiencia a los interesados y se realice nueva propuesta de resolución a elevar para dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

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 9 de febrero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 63/17

Sr. Alcalde de Las Rozas de Madrid

Pza. Mayor, 1 – 28231 Las Rozas de Madrid