

Dictamen n^o: **331/11**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **22.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de junio de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Madrid, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con expediente sobre resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, denominado *“1733 plazas en Centros de Día para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro físico, relacional, cognitivo, alzheimer y otras demencias, lotes 5 y 28”* celebrado con la entidad A (en adelante el contratista), al amparo del artículo 13.1.f).4^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de mayo de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el 24 de enero, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Madrid, firmada por el Vicealcalde de Madrid, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación al expediente de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, denominado *“1733 plazas en Centros de Día para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro físico, relacional,*

cognitivo, alzheimer y otras demencias, lotes 5 y 28” celebrado con la entidad anteriormente citada. Ha correspondido su ponencia a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de junio de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, sin numerar y foliar, se consideró suficiente.

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

Por Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales de fecha 13 de febrero de 2008 en virtud de las atribuciones delegadas por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de junio de 2007, se adjudicó el contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, denominado: “*Concierto de 1733 plazas en centros de día para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro físico, relacional, cognitivo, alzheimer y otras demencias*”, correspondiendo los lotes 5 y 28 a la contratista, por un importe máximo de 4.333.569 € (1.444.520 € para el lote 5 y 2.889.049 € para el lote 28) (folio 217 del expediente administrativo formalizándose el contrato el 28 de febrero de 2008 (folios 222 a 226).

El 2 de noviembre de 2009, la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid comunica a la Dirección General de Mayores varios embargos de facturas correspondientes a la empresa contratista. Uno, de junio de 2009, por importe de 22.390,74 euros ingresado en la cuenta de la Tesorería General de la Seguridad Social y el segundo, dictado por la Unidad de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por importe de 105.810,91 euros (folios 6 y 7 del expediente administrativo).

En fecha 18 de febrero de 2011 se recibe escrito de la contratista, en el que ponía de manifiesto que se iba a proceder al desahucio judicial de los centros sitos en la calle B, aaa y C, bbb, en fechas 14 de marzo y 6 de junio de 2011 respectivamente, poniéndolo en conocimiento de esta Administración con las consecuencias que de los mismos pudieran derivarse para los residentes atendidos en tales centros. La empresa contratista alegaba en dicho escrito que los problemas de tesorería que tenía eran debidos *“al incumplimiento por parte de esa Corporación Municipal respecto del cumplimiento de las obligaciones de pago establecidas en el contrato suscrito con esa Delegación con fecha 28 de febrero de 2008, ... la Sociedad A, no ha podido hacer frente a sus obligaciones de pago, entre las que destaco, a los efectos de sus obligaciones contraídas por la Sociedad que represento,... la del pago a los proveedores, catering y autobús para el traslado de los residentes y el pago de las rentas de los contratos de arrendamiento de los locales en donde están ubicados los dos Centros de propiedad de mi representada”*. La contratista adjuntaba con su escrito copia de la Sentencia de 25 de noviembre de 2010 por la que se acordaba estimar la demanda de desahucio y se señalaba como fecha del lanzamiento el 14 de marzo de 2011 (folios 8 a 21).

En fecha 1 de marzo de 2011 se requiere a la empresa contratista para que en el plazo de un día hábil contado a partir de la recepción de la notificación, que se produjo ese mismo día, aportara documento acreditativo de la representación del compareciente, solicitando asimismo que manifestara si esta situación implicaba la imposibilidad de continuar con la prestación del servicio público, en cuyo caso, y dado que se incumplirían las obligaciones contractuales pactadas con esta Administración, se iniciaría el correspondiente expediente de resolución contractual (folios 22 y 23).

El día 2 de marzo de 2011 se recibe escrito presentado por fax por A.S.S. a las 12:29 horas en el que manifiesta que fue designado Administrador único de la Sociedad, en reunión de su Junta Extraordinaria de 9 de febrero de 2011, advirtiendo que dicho acuerdo se encuentra pendiente de elevación a público y en consecuencia, de su inscripción en el Registro Mercantil, sin que hasta la fecha se haya aportado documento alguno a esta Administración que modifique tal circunstancia.

Asimismo, manifestaba su disconformidad con el contenido del escrito, considerando que la situación planteada, que les obligaba a tener que cerrar los locales, está motivada por el constante y reiterado incumplimiento por parte del Ayuntamiento de los plazos establecidos en el artículo 200 de la LCSP en cuanto al pago de las facturas, arrastrando una deuda a 31 de diciembre de 2010 de 1.182.635,21 € y señalando que el Ayuntamiento debería asumir las consecuencias que de todo tipo puedan derivarse, en su caso, así como de los daños y perjuicios que se están ocasionado a la Sociedad (folios 24 a 28).

A la vista del citado escrito y ese mismo día -2 de marzo de 2011-, el Director General de Mayores, convoca una reunión mediante fax y correo electrónico con el representante legal de la entidad a las 15:00 horas de ese mismo día, indicándose expresamente que ante la imposibilidad de que la entidad pueda continuar con la prestación del servicio contratado es preciso informarle de las decisiones a adoptar por el Ayuntamiento de Madrid para garantizar la atención de los usuarios afectados, reunión que finalmente no se lleva a efecto por incomparecencia de la empresa (folios 31 y 32).

En fecha 3 de marzo de 2011 se recibe por fax nuevo escrito del representante de la empresa en el que manifestaba, entre otros extremos, su imposibilidad material de haber acudido a la reunión del día anterior,

dada la hora de la convocatoria, reiteraba que la situación económica de la empresa era consecuencia del constante y reiterado incumplimiento de la Administración, solicitaba información de si la incorporación de los usuarios a los nuevos centros se refería tanto al de la calle B como al de la calle C, y manifestaba su total predisposición y colaboración para resolver el problema de los usuarios residentes (folios 33 y 34).

Por ello, por el Director General de Mayores se convocó una nueva reunión para concretar y consensuar las acciones relativas a los desalojos de los Centros de Día, para el día 3 de marzo a las 13:30 horas, a la que asistieron el representante legal de la entidad acompañado de un colaborador, y por parte del Ayuntamiento, el Director General de Mayores, la Subdirectora General de Mayores, el jefe del Departamento de Centros de Día y Residenciales, responsable del contrato, y la jefe del Servicio de Contratación (folio 35).

En la citada reunión, el Director General de Mayores informó de las medidas que estaban previstas tomar ante los acontecimientos acaecidos, entre las que se encuentra el traslado de los usuarios a otros centros el día 10 de marzo de 2011. Asimismo se informó que la única factura pendiente de pago era la correspondiente al mes de enero de 2011 por importe de 61.903,73 € que estaba previsto fuera abonada en el mes de marzo, porque la correspondiente a febrero, al ser a mes vencido aún no había tenido entrada en la Dirección General de Mayores.

Se le hizo entrega de copia de la carta que estaba previsto enviar a los usuarios del servicio informándoles de la situación y de las medidas que estaba previsto adoptar, sin que el representante de la entidad hiciera manifestación alguna en contrario.

El resultado de la citada reunión se reflejó en un escrito fechado el 3 de marzo de 2011, firmado por los cuatros representantes de la Administración municipal (folios 36 a 38).

El día 4 de marzo de 2011 se celebró una nueva reunión entre los representantes municipales, los representantes de la empresa, y las Coordinadoras de los centros afectados en la que se debatieron las medidas a adoptar para garantizar la continuidad y seguridad en la prestación del servicio público, sin que tampoco en esta ocasión se planteara oposición alguna por parte del contratista a las medidas que en la misma se programaron ante la imposibilidad de continuar la prestación del servicio en ninguno de los centros. Del contenido de dicha reunión se recogió en un escrito firmado por los tres representantes de la Administración municipal (folios 39 y 40).

Con fecha 7 de marzo de 2011, se emite informe técnico proponiendo el inicio de procedimiento para la resolución del contrato (folios 41 y 42), y a la vista del mismo, la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales adopta Decreto el 9 de marzo de 2011 del siguiente tenor literal:

«Visto el informe técnico que antecede, y de conformidad con lo que establecen los artículos 59 y 111 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en relación con el artículo 97 y 109 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el artículo 72 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares:

1. Acordar el inicio de procedimiento para la resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, denominado “1733 plazas en Centros de Día para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro físico, relacional, cognitivo, alzheimer y

otras demencias”, suscrito el 28 de febrero de 2008 con el representante legal de la entidad A, como adjudicataria de los lotes 5, dotado con 30 plazas en Centro sito en calle C, bbb, por importe de 1.444.520 €, y 28, dotado con 60 plazas, en Centro sito en calle B, aaa, por importe de 2.889.049 €, con vigencia desde el 28 de febrero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2013, por incumplimiento culpable del contratista.

2. Proponer la incautación de las garantías definitivas constituidas mediante avales por importes de 57.780,80 € y 115.561,96 €, ingresados en la Tesorería Municipal en fecha 28 de febrero de 2008, según cartas de pago ccc (número de registro ddd) y eee (número de registro fff), respectivamente.

3. Dado el grave peligro para los usuarios del servicio público que ha ocasionado la situación planteada por la entidad y ante la necesidad por parte de esta Administración de tomar las medidas necesarias para garantizar la prestación del mismo, procede adoptar la siguiente medida provisional en tanto en cuanto se tramita el presente procedimiento, y sin perjuicio de lo que se resuelva una vez culminada su tramitación:

- Paralizar el servicio contratado a partir del día 10 de marzo de 2011, en que se procederá a reubicar a los usuarios afectados en otros centros de día adoptando las medidas de emergencia que a tales efectos correspondan, y suspendiéndose en consecuencia a partir de esa misma fecha la obligación de abono de contraprestaciones económicas a la entidad A, tanto por parte de esta Administración como de los usuarios.*

4. Conceder audiencia al contratista y a los avalistas de las garantías definitivas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.1 apartados a) y b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas» (folios 45 y 46).

En fecha 10 de marzo de 2011, de conformidad con el artículo 109.1 apartado b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se notifica a la entidad avalista D y al adjudicatario el inicio del procedimiento, concediéndoles trámite de audiencia para que en el plazo de diez días naturales desde la recepción de la notificación, que se produjo ese mismo día, pudieran formular las alegaciones que estimaran oportunas, pudiendo tomar vista del expediente en el citado plazo en el Servicio de Contratación (folios 51 a 53 y 55 a 59).

La entidad avalista no efectuó alegaciones (folio 54).

La empresa contratista presentó su escrito de alegaciones el día 21 de marzo de 2011, fuera del plazo concedido al efecto que concluía el 19 de marzo. En su escrito se oponía a la resolución del contrato y manifestaba, en síntesis, que en ninguna de las reuniones celebradas los días 3 y 4 de marzo de 2011 se levantó acta o documento en el que se recogiera lo tratado en las mismas, que fueron de carácter informal y en las que no se les permitió la búsqueda de una solución que resolviera el problema. Se alegaba por la contratista que no se hacía referencia en el expediente a comunicaciones y reuniones anteriores en las que la contratista reclamaba de forma constante y reiterada el abono de las facturas por las dificultades de tesorería que presentaba y aportaba con su escrito relación de las facturas emitidas en 2008, 2009 y 2010 y la fecha de los pagos efectuados por la Administración. Además, se justificaba que no había incumplimiento grave del contrato porque *“el hecho de que se produjera el lanzamiento del local de la calle B (de lo cual el único y exclusivo responsable es, precisamente, ese Ayuntamiento), no supone en sí dicha vulneración contractual por cuanto esta Sociedad contratista podría haber adoptado alguna otra solución para poder ubicar a los usuarios del Centro, por cuanto que el haber puesto en conocimiento de tal circunstancia a esa área, constituía parte del escrupuloso cumplimiento de*

la prestación, tal y como ha venido efectuando, de sus obligaciones contractuales y, al objeto de que por parte de ese Ayuntamiento, procediera al abono de las cantidades que se le adeudaban en tal fecha; lejos de cumplir con dicha obligación, y sin dar ningún tipo de opción a cualquier otra solución, ha optado por rescindirlo de forma unilateral y carente de todo fundamento jurídico para ello”. La contratista alegaba que en la fecha en que se notificó la situación arrendaticia de los locales la Administración adeudaba las facturas correspondientes a los meses de agosto de 2010 a enero de 2011 y que con dicho pago la sociedad podía haber resuelto sus problemas de impago de rentas. Consideraba que no se había justificado causa de resolución del contrato y que, en consecuencia, el procedimiento era nulo de pleno derecho, pues le generaba indefensión. Además, en su escrito alega que no ha existido perjuicio para los usuarios de los Centros de la calle B y la calle C ni se ha producido perjuicio para los intereses municipales por lo que no cabe la incautación de la garantía y propone la resolución del contrato de mutuo acuerdo (folios 60 a 71).

El 6 de abril de 2011, el Jefe del Servicio de Tesorería emite informe sobre las facturas abonadas y declara que *“las facturas n^o ggg, hhh, iii, jjj, kkk, lll y mmm han sido total o parcialmente embargadas. En ellas se indica el importe abonado a la entidad y al órgano embargante con sus respectivas fechas de pago”* y emite una relación de las fechas de pago de las facturas emitidas por la entidad contratista, firmada el 6 de abril de 2011 (folios 73 a 76).

En fecha 27 de abril de 2011 se emite informe por el jefe del Departamento de Centros de Día y Residenciales de la Dirección General de Mayores, conformado por la Subdirectora General, contestando a las alegaciones formuladas por la entidad y proponiendo su desestimación (folios 77 a 96).

Con fecha 27 de abril de 2011, la Subdirectora General de Mayores emite informe con propuesta de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, denominado “*1733 plazas en Centros de Día para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro físico, relacional, cognitivo, alzheimer y otras demencias, lotes 5 y 28*” (folios 97 a 107).

Con igual fecha, 27 de abril de 2011, el Director General de Mayores del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales acuerda «*autorizar la resolución del contrato de gestión de servicios públicos denominado “Concierto de 1733 plazas en Centros de Día para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro físico, relacional, cognitivo, alzheimer y otras demencias, lotes 5 y 28”*» y dicta Decreto por el que acuerda, desestimar las alegaciones presentadas el 21 de marzo de 2011 por la empresa contratista, resolver el contrato mencionado, adjudicado por Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales, anular la autorización y disposición del gasto presupuestario para el año 2011, 2012 y 2013 y la incautación de las garantías definitivas constituidas (folios 108 a 110).

El día 16 de mayo de 2011, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid emite informe favorable a la propuesta de resolución del contrato con una observación sobre la incautación de la garantía (folios 112 a 119).

Con fecha 17 de mayo de 2011 se acuerda subsanar la contradicción observada por la Asesoría Jurídica entre el Informe propuesta de incoación de la resolución de 7 de marzo de 2011 y el informe propuesta de 27 de abril de 2011, recogándose en este segundo informe lo siguiente: “*Según el informe del Departamento Jurídico Administrativo, de fecha 7 de marzo, evaluados los daños y perjuicios irrogados al Ayuntamiento de Madrid se considera que el importe no excede de las*

garantías que proceden incautar por importe de 57.780,80 euros y de 115.561,96 euros” (folio 120).

El 23 de mayo de 2011 se emite informe fiscal por el Interventor Delegado en la Junta de Gobierno Local de la Comunidad de Madrid con el conforme de la Interventora General en el que se manifiesta que *“dado que el contrato de referencia fue autorizado en su día por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, le corresponde a dicho órgano, una vez sea emitido el informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la autorización de la resolución del contrato, y a la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales la resolución del mismo”* (folios 123 a 125).

El 25 de mayo de 2011, se acuerda por el Vicealcalde la solicitud de informe preceptivo a este Consejo Consultivo y con esa misma fecha se acuerda la suspensión del procedimiento de resolución del contrato por la Delegada del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales (folio 227), que se notifica a la empresa contratista el 30 de mayo de 2011.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4^o de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado 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: (...) 4.º 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 de las Administraciones públicas”.

Por remisión, el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP) -aplicable a este contrato, adjudicado el 13 de febrero de 2008- dispone en su artículo 59.3 que “(...) *será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución [de los contratos], cuando se formule oposición por parte del contratista”.*

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de Madrid se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (“*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), en relación con el Decreto 77/2008, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución del contrato exige atenerse a lo previsto en los artículos 59 y 112 TRLCAP, el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).

Del artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (cfr. artículos 60.1 de la LCAP y 114.2 del TRRL) y al avalista si la resolución llevara aparejada la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, al haberse concedido trámite de audiencia al contratista. Igualmente, consta en el expediente la notificación del trámite de audiencia a la entidad avalista, que no ha formulado alegaciones.

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del TRRL. Para el Ayuntamiento de Madrid, sin embargo, dicho informe corresponderá a la Asesoría Jurídica, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 8ª de la de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril.

En el caso examinado, figuran incorporados informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 16 de mayo de 2011, el informe de la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid, de 23 de mayo de 2011.

El trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal es destacado por la propia Constitución en el art. 105.c) que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Si bien, lo esencial, no es tanto que el particular deba ser oído, cuanto que tenga la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estime 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 (art. 84.1 LRJ-PAC). La Administración está obligada pues, a poner en conocimiento del interesado el expediente íntegro, salvo como se sabe, las comúnmente denominadas materias clasificadas del art. 37.5 de la Ley 30/1992.

En el presente caso, se observa que tras el trámite de audiencia se han incorporado al expediente un nuevo informe técnico, el informe de la Asesoría Jurídica y el informe de la Intervención General, que son, además, posteriores a la propuesta de resolución objeto del presente informe.

Sin embargo, el contenido de los citados informes no introduce ninguna cuestión nueva en el expediente que pudiera causar indefensión a la empresa contratista, limitándose el informe técnico de la Subdirección General de Mayores a justificar la causa de retraso en la aprobación del Proyecto de Diseño Funcional presentado, y los de la Asesoría Jurídica e Intervención General a señalar a que concurre la causa de resolución alegada por el Ayuntamiento.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, el expediente está suspendido en su tramitación. La incoación del expediente tuvo lugar el 9 de marzo de 2011 y el 25 de mayo de 2011 se solicita dictamen preceptivo a este Consejo Consultivo, acordándose, ese mismo día, la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, que se notifica al contratista –igualmente– el 30 de mayo de 2011. Resulta de aplicación la previsión del artículo 42.5.c) LRJ-PAC conforme al cual: *“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de 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 interesados. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”*.

TERCERA.- Por último, analizaremos la causa de resolución propuesta por la Administración, consistente en la prevista en el artículo 111.g) TRLCAP, según el cual “*Son causas de resolución del contrato: g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales*”. Se fundamenta la resolución del contrato en la imposibilidad de la entidad contratista para continuar con la prestación del servicio ante el inminente desahucio de los locales donde se ubican los centros y ante la inexistencia de solución alternativa de la misma.

Frente a esta causa de resolución, la entidad contratista alega que la Administración pretende resolver el contrato para incumplir sus obligaciones económicas e incautarle las garantías. Se opone a la resolución porque la Administración ha abonado con retraso el importe de las facturas causando importantes problemas de tesorería a la sociedad, porque no ha habido incumplimiento de sus obligaciones (no ha habido ninguna reclamación o incidencia respecto a la prestación del servicio contratado). El lanzamiento del local de la calle B no supone vulneración contractual por cuanto la Sociedad contratista podía haber adoptado una solución para poder ubicar a los usuarios del centro. Señala la contratista que “*el haber puesto en conocimiento de tal circunstancia a esa área, constituía parte del escrupuloso cumplimiento de la prestación, tal y como ha venido efectuando, de sus obligaciones contractuales y, al objeto de que por parte de ese Ayuntamiento, procediera al abono de las cantidades que se le adeudaban en tal fecha; lejos de cumplir con dicha obligación, y sin dar ningún tipo de opción a cualquier otra solución, ha optado por rescindirle de forma unilateral y carente de todo fundamento jurídico para ello*”. Así, la contratista alega que si la Administración hubiese procedido al abono de las facturas correspondientes a los meses de agosto de 2010 hasta enero de 2011, ambos inclusive, se podría haber solucionado el problema del impago de las rentas de dichos locales.

La cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares previene como causas de resolución del contrato, *“las recogidas en los artículos 111, excepto sus letras e) y f) y 167 de la LCAP, así como las siguientes:*

- *La pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración.*
- *El incumplimiento de las limitaciones establecidas en materia de subcontratación establecidas en el artículo 170 de la LCAP.*
- *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, de conformidad con lo establecido en el artículo 112.2 del RCLCAP.*
- *Las previstas en el apartado 19 del anexo I”.*

En el apartado 19 del anexo I del Pliego no se determinaban otras causas de resolución del contrato.

Resulta evidente que para el cumplimiento del contrato que tenía por objeto el concierto de 1.733 plazas en centros de día para la atención socio-sanitaria integral, en horario diurno, de personas mayores en situación de dependencia tanto funcional como relacional y cognitiva, la entidad adjudicataria debía tener a su disposición un centro en el que prestar el servicio. Centro que, de acuerdo con las características técnicas de la prestación previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato, en su apartado XII, relativo a *“medios materiales y personales que deberá poseer la entidad”* exigía: *“Local dotado con el equipamiento y*

mobiliario necesarios para la prestación del servicio. El mobiliario y utensilios que hayan de ser utilizados por los usuarios, deberán ser sólidos, seguros, higiénicos, funcionales y de fácil limpieza. Asimismo deberá contar las licencias y autorizaciones pertinentes de la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid para el ejercicio de esta actividad”.

Local que, a su vez, fue exigido como criterio de solvencia técnica al exigir el punto 12 del Anexo I del Pliego que decía: *“Disponer de los locales adecuados para la realización del objeto del contrato, siendo exigible que exista una separación física para la atención a usuarios con deterioro físico o cognitivo en los casos que para un mismo Centro se oferten plazas de los dos tipos. Para las plazas de deterioro cognitivo los locales deben estar dotados de las medidas claves de seguridad adecuadas, en la entrada y salida del edificio”.*

Además, el citado local fue objeto de valoración por los criterios objetivos de adjudicación del concurso, al tenerse en cuenta la ubicación del centro.

La pérdida de la disposición de los locales como consecuencia del desahucio acordado por el impago de las rentas, supondría –por tanto– el incumplimiento de una obligación esencial del contrato que debe prestar el servicio en el centro ofertado a la Administración y no en otro diferente.

La empresa contratista argumenta que la causa del desahucio de los locales es consecuencia del impago por la Administración de sus facturas emitidas. En concreto, se alega que en febrero de 2011 le eran debidas las facturas correspondientes a los meses de agosto de 2010 a enero de 2011. Aporta una relación de facturas con las fechas en que, efectivamente, se produjo el pago de las mismas. De esta relación, confrontada con el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Gestión de Tesorería, resulta

acreditado que la Administración incurría en una demora de entre cuatro-cinco meses, (en el año 2010 se llega a demorar en siete meses, sin que se llegue a superar, nunca, el plazo de ocho meses) en efectuar el pago de las facturas, sin que dicha conducta fuera denunciada por la empresa contratista.

El artículo 99 TRLCAP, relativo al pago del precio disponía:

“4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apartado 4 del artículo 110, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de sesenta días, los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

5. 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.

6. 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”.

Por su parte, el artículo 167 TRLCAP, al que remite la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares dispone que *“son causas de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, además*

de las señaladas en el artículo 111, con la excepción de sus letras e y f, las siguientes:

a) La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.

b) El rescate del servicio por la Administración.

c) La supresión del servicio por razones de interés público.

d) La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato”.

Por su parte, la cláusula 28 del PCAP regula el régimen de las prestaciones económicas, *“El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas siendo el régimen de pagos y su periodicidad los especificados en el apartado 13 del anexo I.*

Si la Administración no hiciese efectiva al contratista la contraprestación económica o no entregase los medios auxiliares, en su caso, dentro de los plazos previstos en el presente pliego y no procediese la resolución del contrato o no la solicitase el contratista, este tendrá derecho a los intereses de demora y a la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, conforme a lo establecido en el artículo 99 de LCAP”.

El apartado 13 del anexo I dispone:

“El abono al adjudicatario de las obligaciones derivadas del presente contrato se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 99.4 del RDL 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto

Refundido de las Administraciones Públicas, efectuándose por las siguientes vías:

a) Las cantidades aportadas en su caso directamente por los usuarios en concepto de tarifas a la entidad adjudicataria, que se determinará por los técnicos municipales en aplicación del baremo contenido en el Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas, y que se abonarán mensualmente.

b) La aportación municipal se hará efectiva por el Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales a mes vencido, previa factura conformada por la Dirección General de Mayores.

c) A tales efectos la entidad adjudicataria presentará en la Dirección General de Mayores mensualmente un listado nominativo según Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas indicando las plazas cubiertas, las no cubiertas o vacantes y las que, estando cubiertas, han sufrido una ausencia temporal.

Los pagos se realizarán mediante factura conformada por la Administración y con la periodicidad mensual...

Con periodicidad semestral, la entidad adjudicataria presentará al Ayuntamiento de Madrid, certificado de estar al corriente de pagos fiscales y de Seguridad Social... ”.

En el presente caso, no consta en el expediente que la empresa contratista hiciera uso de este derecho. El contratista podía haber acordado la suspensión del contrato, una vez conocida en noviembre de 2010 la sentencia de desahucio del local de la calle B, previa comunicación a la Administración con antelación de un mes. De igual modo, podría haber instado la resolución del contrato. Sin embargo, no hizo uso de estos derechos. Como ya señaló este Consejo Consultivo en su Dictamen 532/09, *“los incumplimientos de la Administración sólo dan lugar a la suspensión o resolución en los casos previstos en la legislación*

de contratos, debiendo el contratista instar tal suspensión o resolución, pero sin que éste pueda incumplir sus obligaciones so pretexto de omisión o retraso por el órgano de contratación de las suyas”.

En consecuencia, iniciado el procedimiento de resolución del contrato por la Administración municipal por incumplimiento de las obligaciones esenciales y, en concreto, la falta de disposición sobre los locales ofertados como Centros de Día, este incumplimiento resulta imputable al contratista.

CUARTA.- Los efectos de esa resolución son los previstos en el artículo 113.4 T.R.L.C.A.P., al tratarse de un supuesto de resolución por incumplimiento culpable de la contratista, por lo que procede la incautación de la garantía definitiva y la indemnización de los daños y perjuicios a la Administración en lo que excedan de la garantía incautada. Según la propuesta de resolución, *“evaluados los daños y perjuicios irrogados al Ayuntamiento de Madrid se considera que el importe no excede de las garantías que proceden incautar por importe de 57.780,80 euros y 115.561,96 euros”.*

Todo ello, sin perjuicio de la obligación de la Administración de abonar las facturas emitidas por la empresa contratista y que estuvieren pendientes de pago, hasta la fecha en que la Administración acordó la paralización del servicio, con el abono de los intereses de demora.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Concurre causa, imputable al contratista, para la resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto,

denominado “1733 plazas en Centros de Día para la atención sociosanitaria de personas mayores con deterioro físico, relacional, cognitivo, alzheimer y otras demencias, lotes 5 y 28”.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 22 de junio de 2011

