

Dictamen n^o: **408/11**
Consulta: **Consejera de Educación y Empleo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **20.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de julio de 2011, sobre consulta formulada por la consejera de Educación, al amparo del artículo 13.1.f) apartado 4 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre resolución del contrato de servicios denominado “*Mantenimiento integral de escuelas infantiles de gestión directa de la Comunidad de Madrid*” suscrito con la entidad A el 31 de julio de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de julio de 2011 ha tenido entrada en este Consejo Consultivo por trámite de urgencia, solicitud firmada por la consejera de Educación el día 7 de julio de 2011, referida al expediente de resolución contractual referido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 475/11, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.2 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- El 10 de marzo de 2011 mediante Orden de la consejera de Educación de la Comunidad de Madrid se acordó iniciar expediente para la resolución del contrato de servicios titulado “*Mantenimiento integral de las Escuelas Infantiles de titularidad de la Comunidad de Madrid*”, adjudicado a la entidad A, por incumplimiento de las obligaciones esenciales derivadas del contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 206.g) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Los hechos deducidos del expediente administrativo son los siguientes:

En fecha 30 de julio de 2009 se adjudicó al contratista el contrato de servicios de referencia por un importe de 75.905,85 euros y un plazo de ejecución desde el 1 de septiembre de 2009 hasta el 31 de agosto de 2011. El contrato se formalizó el día 31 de julio de 2009.

Con fecha de 18 de febrero de 2011, la jefa del Servicio de Educación Infantil de la Dirección General de Educación Infantil y Primaria de la Consejería de Educación, plantea la resolución del contrato motivada en el incumplimiento de la cláusula segunda, apartado 8, del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP), que establece la obligación del adjudicatario de mantener y reparar las instalaciones de conformidad con lo exigido en la normativa vigente, señalando que las comprobaciones mínimas a realizar para el mantenimiento son las correspondientes a las Instrucciones Técnicas Complementarias de Mantenimiento 2008. En el precitado informe se pone de manifiesto lo siguiente: “*Desde el comienzo de la ejecución del mencionado contrato la*

comunicación directa entre las 57 Escuelas Infantiles de gestión directa que incluye el mismo y el Servicio de Educación Infantil ha sido permanente. Un número significativo de Escuelas han comunicado, en la mayoría de los casos de forma telefónica, las incidencias de carácter negativo que se producían en relación al desarrollo del contrato: incumplimiento de las revisiones periódicas de mantenimiento incluidas en el pliego de prescripciones técnicas, atención incompleta a los requerimientos de los centros para la resolución de problemas de funcionamiento de las instalaciones y equipos incluidos en el contrato de mantenimiento, no resolución de incidencias de mantenimiento en algunos casos, etc. (...)”. Refiere la celebración de reuniones con el representante de la empresa en mayo y septiembre de 2010, para tratar las reclamaciones de las escuelas respecto al cumplimiento del contrato. Se señala que en la reunión de 28 de septiembre de 2010 “*el representante de la empresa reconoció las dificultades para la ejecución del mismo y comunicó la voluntad de solicitar la rescisión del mismo por parte de la empresa, quedando pendiente de remitir al Servicio de Contratación de la Consejería de Educación un escrito en que se comunicase dicha intención para poder iniciar el expediente de rescisión*”. Se alude a una reunión el 9 de febrero de 2011, con asistencia de la jefa del Servicio de Contratación, en la que se mostraron los informes remitidos por las escuelas infantiles y se le pidieron explicaciones de las actuaciones realizadas. Ante la falta de respuesta y en vista del manifiesto incumplimiento de las condiciones del contrato se le comunicó la intención del Servicio de solicitar la rescisión inmediata del mismo. Se acompaña al informe un Anexo I con quejas de diversas escuelas sobre la deficiente prestación del servicio.

Consta en el expediente un informe de 18 de febrero de 2011 del técnico del Servicio de Proyectos, Construcciones y Supervisión de la Dirección General de Infraestructuras y Servicios de la Consejería de Educación, en el que se manifiesta en relación con la ejecución del contrato

por la empresa contratista que *“lo realmente preocupante del servicio que prestan es la mala calidad del mismo, sin entrar en consideraciones técnicas, es decir aportación de datos, mediciones”*, añade que *“esta empresa ha generado un malestar entre muchas directoras de Escuelas Infantiles, bien por no atender sus llamadas para reparar el sistema de calefacción, bien por ser incapaces de resolver los problemas, así nos encontramos con los casos más recientes que se han protagonizado en las Escuelas “B”, “C”, “D”, “E””*

Con fecha de 10 de marzo de 2011 se dicta Orden 969/2011, de la consejera de Educación por la que se acuerda:

1°. El inicio del expediente de resolución del contrato de servicios titulado *“Mantenimiento integral de las Escuelas Infantiles de titularidad de la Comunidad de Madrid”*, adjudicado a la empresa A, como consecuencia del incumplimiento del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 206 de la Ley 30/2907, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

2°. Proceder a la incautación de la garantía definitiva, que asciende al importe de 3.271,80 euros, para responder del incumplimiento de dicho contrato, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 208.4 de la LCSP.

Se ha dado trámite de audiencia al contratista y al avalista de acuerdo con lo establecido en 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, en fechas 23 de marzo y 15 de marzo de 2011.

Con fecha 1 de abril de 2011, el representante de la empresa contratista presenta escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución al considerar que es improcedente por no estar definida la causa legal o contractual de resolución del mismo, el supuesto incumplimiento no está basado en

criterios objetivos sino subjetivos, no ha existido comunicación formal de incumplimientos, y alegando en su defensa el mal estado previo de las instalaciones. Se opone a la incautación de la garantía y propone la resolución por mutuo acuerdo con la indemnización correspondiente por los daños y el lucro cesante.

Con fecha 10 de mayo de 2011, como parte de la instrucción de expediente, se solicita al contratista la presentación del Registro de Operaciones de Mantenimiento de cada una de las 57 Escuelas Infantiles incluidas en el ámbito de actuación del contrato.

El 18 de mayo de 2011 tiene entrada en el Área de Contratación de la Consejería, un nuevo escrito de la empresa aportando el Registro de Operaciones de Mantenimiento, y formulando nuevas alegaciones que se centran sustancialmente en la iniciación extemporánea de la fase de prueba, lo que a su juicio le ha generado indefensión, con quiebra del principio de buena fe y confianza legítima en el contrato.

Con fecha de 24 de mayo de 2011, por el secretario general técnico (por delegación de la consejera de Educación, Orden 5547/2007, de 25 de octubre) se dicta Orden por la que se acuerda la suspensión del procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición de informe al Servicio Jurídico y la recepción del mismo. Consta en el expediente la notificación de dicha Orden a la empresa contratista, así como el acuse de recibo de la misma.

El Servicio Jurídico ha emitido informe favorable a la resolución por incumplimiento el 5 de julio de 2010. Asimismo, mediante la Orden 2804/2011 de la consejera de Educación de fecha 12 de julio, notificada a la contratista, se acordó la suspensión del procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen de este Órgano Consultivo y la recepción del mismo.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“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”*. El artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el contratista.

El dictamen ha sido evacuado con carácter urgente al amparo de lo establecido en el artículo 16.2 LRCC.

Respecto al carácter urgente de la consulta efectuada, debe señalarse la necesidad de motivación por parte de la entidad consultante, debido al carácter excepcional de la medida consistente en la reducción de plazos, siendo oportuno recordar, como hace el Consejo de Estado, que es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se le trasladan, en demasía —e injustificadamente, cabe añadir— las exigencias y apremios propios de la Administración activa (Dictamen 813/2003, de 27 de marzo).

En este caso, el escrito de solicitud de dictamen no justifica expresamente la urgencia, si bien puede deducirse del expediente la perentoriedad de resolver el contrato e iniciar un nuevo expediente de contratación para atender un servicio público esencial, como es el de la enseñanza, evitando de esta manera la posible desprotección de los destinatarios del servicio objeto del contrato.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 194 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, 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”*. El artículo 195.1 LCSP requiere que en el correspondiente expediente se de audiencia al contratista. El apartado tercero de dicho artículo dispone que 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.

Por su parte el artículo 207 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, dispone en su apartado primero que *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”*. 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), regula el procedimiento, estableciendo:

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso

previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

De la meritada normativa 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 195.1 LCSP) y al avalista si, como en este caso, se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, tal y como se ha expuesto en la relación fáctica de este dictamen.

Conviene hacer referencia en este punto a la alegación formulada por el contratista en su escrito de 18 de mayo de 2011, en relación con las supuestas infracciones de procedimiento expuestas en los antecedentes de este dictamen, que a su juicio le han generado indefensión.

En este punto, este Consejo entiende que no pueden admitirse las alegaciones de la empresa, pues es claro no solo que el expediente se ha instruido correctamente, habiéndose cumplido de forma adecuada el trámite de audiencia sino que además no se le ha ocasionado indefensión alguna y que la Administración ha puesto fin al expediente previa audiencia del interesado, que por dos veces ha tenido ocasión de formular

alegaciones a la propuesta de resolución. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2008, recoge en sus fundamentos jurídicos que: *“El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo tiene la función desde el punto de vista funcional, de asegurar la efectividad del principio de contradicción en vía administrativa, conjugando así la defensa de los administrados con evicción de nulidades y retroacciones de procedimiento, perturbadoras de la buena marcha administrativa y perjudiciales para los particulares, optándose por el principio de economía procesal cuando como en el supuesto presente la posible indefensión del administrado quedaría reparada con la utilización de los recursos que el ordenamiento pone a disposición de aquél(...) Y es que como hemos dicho anteriormente, la decisión administrativa ha sido ajustada a la legalidad dentro del procedimiento en que se ha dictado, sin que se produjera indefensión, constanding, además, que se le notifico la iniciación del expediente y la propuesta de resolución, dándole audiencia por 10 días, ...”.*

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni la LCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP-, ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas ni de intervención como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la disposición

adicional Séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, el dictamen 527/09 de 20 de mayo.

En el presente expediente, el inicio del mismo tuvo lugar el 10 de marzo de 2011, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 13 de julio de 2011, si bien mediante Orden de 24 de mayo de 2011, se acordó la suspensión del procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición de informe al Servicio Jurídico y la recepción del mismo, lo que se produjo el día 5 de julio de 2011. Asimismo, mediante la Orden 2804/2011 de la consejera de Educación de fecha 12 de julio, notificada a la contratista, se acordó la suspensión del procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen de este Órgano Consultivo y la recepción del mismo. En todo caso, es preciso advertir, que la Consejería tendrá catorce días hábiles para resolver una vez recibido el presente Dictamen.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato en los términos manifestados en la propuesta de resolución remitida para informe de este Consejo Consultivo. Dicha propuesta de resolución se fundamenta en el artículo 206.g) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato. En concreto se entiende que se ha vulnerado lo establecido en la cláusula segunda, apartado B, del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, que determina la obligación del contratista de mantener y reparar las instalaciones de conformidad con lo exigido con la normativa vigente, de modo que las comprobaciones mínimas a realizar para tal mantenimiento son las correspondientes a las Instrucciones Técnicas Complementarias de Mantenimiento 2008, en lo relativo a las denominadas *“Instalaciones de calefacción, climatización, agua caliente y agua fría de consumo humano”*.

Cabe señalar que el contrato es un contrato administrativo de mantenimiento que se rige, además de por lo establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, por los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas ex artículo 192 de la Ley. En idéntico sentido la cláusula séptima del contrato, cláusula que debe cumplirse al tenor de la misma ex artículo 193 de la Ley.

En relación a las causas de resolución, el artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, tipifica como tal: *“g) el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*. La cláusula 44 del pliego de cláusulas administrativas particulares se remite al artículo 206 de la Ley para la fijación de las causas de resolución, sin perjuicio de tipificar otros supuestos.

A tenor del artículo 206 de la Ley resulta claro que para que el incumplimiento sea eficiente como causa relevante de la resolución, ha de ser un incumplimiento esencial del contrato, al referirse el precepto a las *“obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*. Esta redacción de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ha sustituido la prescripción hasta ahora vigente en el artículo 111,g) TRLCAP, tratando de poner coto, en garantía de la seguridad jurídica y el rigor en la redacción de los documentos contractuales, a los abusos interpretativos sobre la consideración de lo esencial en la práctica administrativa, a la vista de pliegos contractuales redactados sin la necesaria concreción y proporcionalidad.

En los pliegos contractuales que forman parte de este expediente, no hay manifestación expresa de cuales obligaciones del contrato deben tenerse por esenciales a los efectos resolutorios, puesto que como hemos indicado, la cláusula 44 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se remite

al artículo 206 para determinar las causas de resolución, y el capítulo V de dicho Pliego relativo a “*Derechos y obligaciones del contratista*”, viene a establecer las mismas de modo genérico, sin aludir a su carácter esencial o no.

En este punto, la indiscutida exigencia legal (art. 206 g) y jurisprudencial (SSTS, Sala 3ª, de 26/1/01, 14/6/02 y 25/5/04) de que los incumplimientos se refieran a obligaciones “*esenciales*” del contrato limita en buena medida la potestad resolutoria de la Administración, pero ello no significa que la Administración no pueda hacer uso de esa facultad ante incumplimientos del contratista esenciales pero no calificados como tales en los pliegos o en el contrato. Como ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (así por ejemplo SSTS, Sala 3ª, de 6/4/87 y 14/11/00), en su determinación deben ponderarse las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, valorando, conforme a la buena fe y la equidad, el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del contratista. Además, se impone que por parte de la Administración se lleve a cabo una adecuada justificación del carácter esencial de cada uno de los incumplimientos alegados.

En anteriores dictámenes de este Consejo, si bien, hemos de decir, interpretando el artículo 111, g) TRLCAP, se ha entendido que cláusulas contractuales esenciales son aquéllas que tienden a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato. Así, se ha dicho, la interpretación del artículo 111 g) de la LCAP debe hacerse bajo el prisma de la jurisprudencia que considera que para apreciar la existencia de una causa de resolución “*el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial*”, como se establece entre otras en Sentencia del Tribunal Supremo de 25 junio 2002 y Sentencia de 2 de abril de 1992.

De lo expuesto hasta ahora puede extraerse una conclusión esencial a los efectos que aquí interesan y es que, la potestad administrativa de resolución de un contrato administrativo ha de sujetarse a unos límites derivados del respeto de la legalidad y del principio de buena fe contractual, tal y como viene siendo entendido por la jurisprudencia cuando se trata de extinguir un vínculo de esta clase. Ello puede suponer, en algunos casos, la prohibición de una interpretación literal de determinadas cláusulas del contrato y la necesaria limitación de su alcance, en el sentido apuntado de requerirse que el incumplimiento se refiera a una obligación esencial del contrato y sea obstativo para la realización de las prestaciones en que consista su objeto.

Según resulta de los antecedentes, el contrato cuya resolución se interesa tiene por objeto el mantenimiento y reparación de los ascensores y aparatos elevadores, de las instalaciones de calefacción, climatización, agua sanitaria caliente y agua fría de consumo humano, y de las instalaciones y los sistemas de protección contra incendios de las Escuelas Infantiles de gestión directa de la Comunidad de Madrid (Cláusula 2 del Pliego en relación con el apartado 1 del Anexo I).

El Pliego de Prescripciones Técnicas que rige este contrato establece en su cláusula segunda la obligación del contratista de mantener las instalaciones de conformidad con lo exigido en la normativa vigente en esta materia. En particular, el apartado B de la mencionada cláusula, establece que *“el adjudicatario del contrato estará obligado al mantenimiento y reparación de las instalaciones de conformidad con lo exigido en la normativa vigente, entre otras, el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios (RITE) y sus Instrucciones Técnicas Complementarias (ITE), así como el cumplimiento del Real Decreto 909/2001, de 27 de julio, del Ministerio de Sanidad y Consumo, por el que se establecen los criterios higiénico-sanitarios para la prevención y control de la*

legionelosis. Las comprobaciones mínimas a realizar para el mantenimiento son las correspondientes a la ITE 08 Mantenimiento...”.

En relación con estas obligaciones, se constata en el expediente los siguientes incumplimientos:

- Incumplimiento del deber de revisión periódica de las calderas (tabla 8 del apartado B.2 de la Cláusula segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares), estas revisiones se han de realizar con una periodicidad mensual, si bien para las operaciones 4 a 9 de dicha tabla, la revisión debe realizarse cada 15 días cuando la potencia térmica es mayor de 1000 kw.

- Falta de realización de las operaciones de mantenimiento previstas en el Pliego de Prescripciones Técnica (tabla 10), tales como limpieza de chimeneas, revisión y limpieza de filtros de agua y aire.

- Retraso en la atención de los avisos, falta de coordinación de los técnicos, lo que ha provocado que algunas Escuelas hayan tenido que acudir a otras empresas ajenas al contrato para solucionar los problemas.

En este sentido, obran en el expediente numerosos escritos de distintas escuelas infantiles en los que quedan acreditados los incumplimientos por parte de la empresa. A modo de ejemplo pueden citarse los siguientes:

- El informe de la Escuela Infantil F de Móstoles, de 7 de febrero de 2011, señala expresamente que *“El 4 de febrero de 2010 adjuntamos un escrito a Infraestructuras, por un tema de mal funcionamiento de la calefacción; Finalmente ellos se encargaron de la solución de dicho problema, A partir de entonces, A no ha vuelto a hacer ninguna revisión, ni mantenimiento de la caldera, No hemos tenido más incidencias, pero si tiene que haber revisiones mensuales o de otra periodicidad, no ha vuelto a venir ningún técnico”.*

- El informe de la Escuela Infantil G de Aranjuez de 4 de mayo de 2011, señala, en relación a la empresa, que *“no están cumpliendo las tareas de mantenimiento”* en la Escuela, y que *“al igual que otras empresas que han pasado por esta escuela, deberían ir haciendo una revisión mensual para controlar el correcto funcionamiento de las calderas y nivel de humos, pero sólo nos han realizado dos revisiones y dos reparaciones en lo que llevamos de curso”*.

- El informe de la Escuela Infantil H de Fuenlabrada, de 11 de febrero de 2011, en cuanto al mantenimiento de la caldera, de la que se encarga la empresa destaca que *“vinieron a la escuela al mes de comenzar su contrato y dos veces más, bimensual. Este curso ha acudido a un aviso en noviembre bajo amenaza de dar parte a la Comunidad, y no han vuelto a venir. Los aspectos de mantenimiento que están contratados una vez al mes no se están cumpliendo”*.

- El informe de la Escuela Infantil I de Getafe, de 11 de enero de 2011 señala que *“durante este curso, no han venido ninguna vez a revisar la caldera”*.

Consta en el expediente, como ya señalamos en antecedentes, el informe de 18 de febrero de 2011 del técnico del Servicio de Proyectos, Construcciones y Supervisión de la Dirección General de Infraestructuras y Servicios de la Consejería de Educación, en el que se manifiesta, en relación con la ejecución del contrato por la empresa contratista, la mala calidad del servicio y el malestar generado en las escuelas infantiles.

Frente a estos incumplimientos constatados por la Administración, la empresa alega que es una interpretación subjetiva de la Administración, y que para basar la resolución en criterios objetivos puede hacerlo en base al examen del registro de operaciones de mantenimiento. Si bien, frente a lo alegado por el contratista, examinado el Registro de Operaciones de Mantenimiento, en el que se reflejan las tareas realizadas, la

Administración constata que no se ha cumplido por parte de la empresa la obligación de revisión periódica, mensual, o incluso anual, que prevé el PPTP, por lo siguiente:

- No hay partes de mantenimiento de 9 Escuelas incluidas en el contrato de mantenimiento según Anexo B del PPTP.

- En la mayoría de las Escuelas a las que acuden, no hay parte de la revisión mensual correspondiente. Si bien el contrato empezó en septiembre de 2009, en la mayoría de las Escuelas no comienzan las revisiones hasta el año 2010. Por ejemplo, en la Escuela Infantil J, el primer parte que consta es de 17 de diciembre de 2010, más de un año después de comenzado el contrato. Y además no acuden para la revisión obligatoria, sino por respuesta a un aviso. Casos muy similares se dan en otras Escuelas Infantiles: K, F, L, etc.

Asimismo, de varias Escuelas sólo consta en el Registro de Operaciones un único parte. Por ejemplo, de la Escuela Infantil M, N, L, O, P, etc.

A lo dicho cabe añadir que la propia empresa en reuniones mantenidas con la Administración, de cuya celebración hay constancia en el expediente, ha manifestado sus dificultades para la ejecución del contrato y su voluntad de solicitar la rescisión del mismo, lo que viene corroborado por el hecho de que la propia empresa plantee en su escrito de alegaciones la resolución del contrato aunque por mutuo acuerdo.

En definitiva, de lo expuesto resulta claro y no requiere de mayor interpretación que los incumplimientos alegados lo son de las prestaciones que pueden calificarse como esenciales del contrato, al ser un incumplimiento de obligaciones sustanciales que impiden que el contrato alcance su fin, que no es otro que el mantenimiento de las Escuelas de acuerdo con lo exigido en los documentos contractuales y en la normativa de aplicación, que impone la realización de las revisiones oportunas y en

los plazos exigidos legalmente, siendo dichos incumplimientos reiterados y de entidad suficiente para permitir que la Administración puede hacer uso de su facultad de resolución, sin que el motivo de la resolución haya quedado desmentido por las alegaciones de la empresa.

En consecuencia, de acuerdo con la propuesta de resolución, el Consejo Consultivo considera que procede la resolución del contrato por incumplimiento de la contratista, con incautación de la garantía, a tenor de lo establecido en el artículo 208 LCSP.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de servicios denominado “*Mantenimiento integral de escuelas infantiles de gestión directa de la Comunidad de Madrid*” por el incumplimiento del contratista en base a lo establecido en el artículo 206 g) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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, 20 de julio de 2011