

Dictamen nº: **378/19**
Consulta: **Alcalde de Las Rozas de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **03.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 3 de octubre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Las Rozas, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato de administrativo de servicio de colaboración en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores con competencia municipal (lote 2) suscrito con la empresa URIARTE ASESORAMIENTO INTEGRAL, S.L. (en adelante, “*la empresa*” o “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Las Rozas en relación con la resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 366/19, 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,

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

Estimándose incompleto el expediente, al faltar en el expediente remitido toda la documentación relativa al procedimiento de resolución del contrato con excepción de la propuesta de resolución, con fecha 9 de agosto de 2019 el secretario de esta Comisión Jurídica Asesora solicitó el complemento del expediente administrativo con suspensión del plazo para emitir dictamen, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.2 ROFCJA. Con fecha 22 de agosto de 2019 tuvo entrada parte de la documentación solicitada, por lo que hubo de solicitarse nueva documentación los días 3 y 17 de septiembre de 2019. Con fecha 23 de septiembre ha tenido entrada la documentación solicitada, reanudándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen.

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen, a continuación, los hechos que se consideran de interés para la emisión del presente dictamen.

1. Con fecha 15 de abril de 2016 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas acordó la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que habían de regir la adjudicación del contrato de servicio de *“Colaboración en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores de competencia municipal Lotes 1 y 2”*, que fueron objeto de publicación en el BOE el día 19 de abril de 2016. El lote 1 tenía por objeto el servicio de colaboración en la tramitación de los procedimientos sancionadores en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y el lote 2 tenía por objeto el servicio

de colaboración en la tramitación de procedimientos sancionadores por infracción de normas tipificadas en leyes y ordenanzas municipales, a excepción de los procedimientos sancionadores en materia de tráfico (venta y consumo de bebidas alcohólicas; espectáculos públicos y actividades recreativas; suelo; abandono o vertido en espacios públicos de residuos derivados del consumo privado; evaluación ambiental; protección de animales domésticos; policía sanitaria; venta ambulante; infracciones contempladas en las ordenanzas municipales sobre zonas verdes, parques y jardines; sobre condiciones higiénico-sanitarias y técnicas de peluquerías, institutos de belleza y otros servicios de estética; sobre tenencia, control y protección de los animales; en materia de subvenciones; en materia de ruido; actividades publicitarias en el ámbito urbano y protección de los espacios públicos en relación con su limpieza y de la gestión de residuos).

Según la cláusula I del PCAP el contrato, calificado como de servicios, tiene por objeto la realización de las tareas de apoyo necesarias y de colaboración jurídico-administrativa en la tramitación de todos los procedimientos sancionadores por infracción de normas tipificadas en leyes y ordenanzas municipales, a excepción de los procedimientos sancionadores en materia de tráfico.

De acuerdo con el PPT, *“los servicios que el contratista está obligado a prestar para la correcta ejecución del contrato, se agrupan "grosso modo" en la forma siguiente:*

1.- Tareas de gestión documental e incorporación de datos al sistema informático.

2.- Apoyo en la redacción de Resoluciones, informes, propuestas sobre alegaciones y recursos.

3. Colaboración en la gestión del cobro de las multas.

4.- Asistencia técnica en la elaboración de propuestas de bajas y anulaciones, dentro de la terminación anormal de los procedimientos.

5.- Colaboración en la custodia y archivo de las actuaciones.

6. Servicio de atención al ciudadano”.

La cláusula XXII bis, relativa a la adscripción de medios personales preveía para el lote 2, la exigencia de un administrativo con conocimientos en las materias de procedimiento administrativo común, procedimiento administrativo sancionador, con especial incidencia en el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, e informática, con al menos una experiencia de 2 años en el desempeño de servicios de similares características realizados para municipios; un licenciado en Derecho, con conocimientos en las materias de Derecho local, procedimiento administrativo común y procedimiento administrativo sancionador, tanto a nivel estatal como en el ámbito de la Comunidad de Madrid, con al menos una experiencia de 2 años en el desempeño de servicios de similares características realizados para municipios y un responsable que reuniera las condiciones de conocimiento teórico y práctico necesarias para la correcta prestación del servicio, con una experiencia de al menos 5 años en un puesto de similar naturaleza.

La cláusula XXVIII, que regula la extinción del contrato, contempla en su apartado b) la extinción por resolución del contrato en el que, además de remitirse a las previstas en los artículos 223 y 308 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), considera como supuestos de resolución por culpa del contratista:

“a) El incumplimiento de la obligación de guardar sigilo establecida en este pliego.

b) El abandono por parte del contratista del objeto del contrato. Se entenderá producido el abandono cuando la prestación no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en el plazo estipulado. No obstante, cuando se dé este supuesto, la Administración, antes de declarar la resolución, requerirá al contratista para que regularice la situación en el plazo de cinco días a contar del requerimiento.

c) El incumplimiento de las limitaciones establecidas a la cesión y subcontratación del contrato.

d) La incursión del contratista, durante la vigencia del contrato, en alguna de las prohibiciones de contratar señaladas en la normativa vigente o en incompatibilidad sin la obtención inmediata de la correspondiente compatibilidad.

e) La falta de prestación de las obligaciones esenciales del contrato.

f) El impago de las cuotas correspondientes a la Seguridad Social.

g) La comisión de dos faltas muy graves”.

En relación con las obligaciones específicas del contratista, la cláusula XXXI prevé:

“A su propio riesgo y ventura, el contratista cubrirá las ausencias de sus trabajadores, respondiendo ante el propio órgano de contratación de las cualidades técnicas de los sustitutos y de las tareas realizadas por éstos”.

En la cláusula XXXIII se determina el régimen de incumplimientos y penalidades en la que se prevé que *“el incumplimiento por parte del adjudicatario de lo establecido en el pliego de condiciones, en cuanto a lo*

que en su mecánica operativa y la calidad del servicio se refiere, podrá ser objeto de penalizaciones” y califica como infracciones muy graves:

“La demora en el comienzo de la prestación del servicio o la cesación en la prestación del mismo, salvo causas de fuerza mayor.

La cesión, subarriendo o traspaso total o parcial de los servicios, sin autorización expresa del Ayuntamiento.

El incumplimiento de cualquiera de las condiciones y obligaciones establecidas en este Pliego, sin perjuicio de las acciones posteriores que de ello se deriven.

La realización de los trabajos de forma manifiestamente irregular.

La desobediencia a las instrucciones de los responsables del Servicio encargado de la vigilancia de la prestación, relativas al desarrollo del trabajo y, en general, a las normas que regulan la prestación de los mismos.

Los incidentes del personal contratado con los destinatarios del servicio y el ciudadano en general, tanto por trato incorrecto, como por deficiencia en la prestación del trabajo.

El incumplimiento de la legislación en materia laboral, de Seguridad Social o de prevención de riesgos laborales.

Reiteración de dos o más infracciones graves.

Impago de las cuotas correspondientes a la Seguridad Social.

Retraso superior a 15 días hábiles en el abono, total o parcial, de los salarios de los trabajadores afectos al contrato.

El incumplimiento de cualquiera de las mejoras ofertadas y que fueron objeto de ponderación”.

En relación con las penalidades la cláusula prevé que *“la comisión de cualquier incumplimiento muy grave dará 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), o la resolución del contrato, instando una posterior inhabilitación, en su caso”.*

2. Previa licitación mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas, en sesión celebrada el 15 de julio de 2016, adoptó el acuerdo de adjudicación del lote 2 del contrato, (infracción de normas tipificadas en leyes y ordenanzas municipales, a excepción de los procedimientos sancionadores en materia de tráfico) a la empresa citada en el encabezamiento, por un plazo de ejecución de cuatro años a partir de su formalización, con posibilidad de prórroga, por un plazo no superior a seis años, y un importe anual del contrato de 161.317 €, excluido IVA (al tipo del 21%). Interpuesto recurso especial en materia de contratación, por resolución de Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 1 de diciembre de 2016 se desestimó el recurso interpuesto y se confirmó el Acuerdo de 15 de julio de 2016.

El contrato se formalizó el día 21 de diciembre de 2016. Según resulta del mismo, para responder de la ejecución el contrato la empresa adjudicataria constituyó garantía mediante retención, por importe de 8.065,85 €, habiendo abonado los gastos de licitación por importe de 594,90 €.

3. Con fecha 16 de marzo de 2018 el funcionario adjunto al Servicio de Coordinación Jurídica emitió un informe en el que ponía en

conocimiento del órgano de contratación las irregularidades observadas por la empresa contratista en la prestación del servicio. El informe dice:

“1.- La gran mayoría de los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora han tenido que archivarse, bien porque ha prescrito la infracción, bien porque ha caducado el procedimiento (se adjunta listado adjunto).

2.- Los documentos que se presentan a la firma de este servidor, en muchas ocasiones, adolecen de defectos materiales, como por ejemplo, confundir el hecho que se denuncia con la infracción que se comete, así como errores en la normativa aplicable, lo que en ocasiones deriva en equivocaciones con respecto al procedimiento aplicable (se puede comprobar con los archivos.doc que me remiten por correo electrónico).

Esto hace que los documentos tengan que ser devueltos (sin firmar) para que se rectifiquen los errores detectados, dando pie a que vaya transcurriendo el preclusivo plazo de caducidad del procedimiento.

3.- Se tiene constancia de que al despacho que se ha habilitado al contratista por este Ayuntamiento para atención al público y colaboración con los servicios municipales no acude el personal mínimo que se ha establecido en el Pliego de prescripciones técnicas particulares del contrato, es a saber, un administrativo todos los días hábiles del año en horario de oficina, y un Licenciado en Derecho con presencia obligatoria al menos durante, dos días a la semana (se puede comprobar preguntando en control del edificio "El Cantizal").

Hasta el momento acude una persona todos los días hábiles del año en horario de oficina, que es licenciada en derecho, pero que realiza tareas administrativas, echándose en falta la compañía de un técnico, licenciado en Derecho, durante al menos dos días a la semana en horario de oficina.

Lo que se comunica a los efectos legales oportunos”.

4. Según resulta de los informes obrantes en el expediente, con fecha 4 de abril de 2018, el director del Servicio de Coordinación Jurídica propuso iniciar un expediente para la imposición de penalidades económicas.

5. El día 11 de abril de 2018 la secretaria del Ayuntamiento de Las Rozas emitió informe 23/2018 en el que manifestaba su conformidad al inicio de un expediente de imposición de penalidades, *“si bien debe emitir informe desfavorable por cuanto se han cometido dos presuntas infracciones y no solo una y la cuantificación económica de las mismas debe responder a un proceso objetivo que lo sustente”.*

6. Con fecha 2 de octubre de 2018, el funcionario adjunto al Servicio de Coordinación Jurídica emitió nuevo informe en el que ponía de manifiesto que al despacho habilitado al contratista para atención al público por el Ayuntamiento y colaboración con los servicios municipales no acudía el personal mínimo establecido en el PPT del contrato, a saber, un administrativo todos los días hábiles del año en horario de oficina, y un licenciado en Derecho con presencia obligatoria al menos durante dos días a la semana.

En concreto, se había comprobado que dicho despacho ha permanecido cerrado al público, porque no había acudido nadie de la empresa contratista, durante los días 27, 28 y 29 de junio de 2018.

7. El día 10 de abril de 2019 el director del Servicio de Coordinación Jurídica emitió el informe 276/2019 en el que proponía a la Junta de Gobierno Local iniciar un expediente de resolución del contrato *“por las razones contenidas en el presente informe, con retención de la garantía definitiva constituida”.*

TERCERO.- 1. El día 12 de abril de 2019 la Junta de Gobierno Local acordó iniciar el expediente de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.

2. Con fecha 10 de mayo de 2019 la empresa contratista presentó un escrito de alegaciones en el que solicitaba:

“Que se tengan por presentadas las formuladas con fecha 7 de noviembre de 2018, con su documentación complementaria, dentro del expediente de resolución finalmente declarado caducado por esta Administración, así como las remitidas por correo electrónico el pasado día 22 de febrero de 2019, documentos ambos en poder de este Ayuntamiento”.

3. El día 21 de mayo de 2019 el director del Servicio de Coordinación Jurídica con la conformidad del secretario accidental del Ayuntamiento de Las Rozas emitió informe en el que, a la vista de las alegaciones presentadas por la contratista, proponía a la Junta de Gobierno Local la resolución del contrato por los incumplimientos muy graves imputables al contratista, al haber supuesto una grave daño al funcionamiento del servicio, de conformidad con la cláusula XXXIII del PCAP.

4. El día 24 de mayo de 2019 la Junta de Gobierno Local acordó proponer la resolución del contrato por incumplimientos muy graves imputables al contratista que han supuesto un grave daño al funcionamiento del servicio y conceder nuevo trámite de audiencia al contratista y a la entidad avalista

5. Con fecha 25 de junio de 2019 la contratista presenta alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato. Considera que los retrasos en la tramitación de los expedientes que han determinado la caducidad de los procedimientos sancionadoras o la prescripción de las infracciones son imputables a la Administración,

pues muchos de los funcionarios o autoridades que deben firmar los actos no utilizan firma electrónica, por lo que transcurre una media de 20 días desde que se remiten los documentos hasta que se reciben firmados para la notificación al interesado. Alega que siguen las instrucciones que da el Ayuntamiento de las Rozas y que corrige los defectos que observan los funcionarios o autoridades que firman los escritos elaborados por la empresa pero que existen numerosos expedientes en poder del Ayuntamiento que desde su envío no han sido devueltos para continuar la tramitación; que la ratificación de las denuncias por parte de la Policía Local se emiten transcurridos tres o cuatro meses desde su solicitud; o *“el comportamiento imprevisto”* de la anterior secretaria que si *“en el momento que va a proceder a la firma no existe coincidencia entre la fecha que figura en el Decreto de inicio y la fecha en que dicha firma se va a implementar, ha procedido a la devolución de expedientes, sin percatarse que como la firma se produce en papel es difícil que coincida la fecha que figura en el Decreto de inicio con la fecha en que dicha firma se va a recibir”*. Añade que son muchas las ocasiones en que la secretaria estaba ausente (sin aviso previo) y que hacía preciso modificar los pies de firma de los expedientes, previa devolución de los expedientes y nueva remisión, generando importantes demoras en la tramitación de los expedientes.

En relación con el cierre de la oficina los días 27, 28 y 29 de junio de 2018, explica que el mismo estuvo motivado porque la administrativo contratada tuvo que ser ingresada en el hospital de manera urgente y que esta situación *“ya fue objeto de penalización por parte del Ayuntamiento de Las Rozas, descontando de la factura correspondiente el porcentaje que, en concepto de penalización, consideró pertinente el Ayuntamiento”*. Manifiesta que para evitar lo sucedido ha contratado otro administrativo más para prestar sus servicios en el despacho habilitado por el Ayuntamiento. Aportan como prueba las altas en la Seguridad Social de todas las trabajadoras contratadas.

6. Con fecha 28 de junio de 2019 el director del Servicio de Coordinación Jurídica da respuesta a las alegaciones presentadas y propone su desestimación. Sobre el cierre de la oficina puesta a disposición por el Ayuntamiento para la prestación del servicio, el informe indica que debería haberse procedido al día siguiente a la sustitución del trabajador y que el Ayuntamiento todavía no ha penalizado a la mercantil por este último incumplimiento, limitándose a descontar de la factura los días en los que no se prestó el servicio, *“en primer lugar, por ser de justicia, y en segundo lugar como parte de la indemnización de los daños y perjuicios causados”*.

7. Finalmente, con fecha 28 de junio de 2019 se formula propuesta de resolución por la Junta de Gobierno Local en la que, sobre la base del informe del Servicio de Coordinación Jurídica, se propone desestimar las alegaciones y acordar la resolución del contrato por los incumplimientos muy graves imputables al contratista que han supuesto un grave daño al funcionamiento del servicio. Con esa misma fecha se acuerda la suspensión del procedimiento por la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de conformidad con el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y comunicar a los interesados en el procedimiento la solicitud de dictamen y los efectos de la suspensión del procedimiento.

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, por tratarse de un expediente de resolución de un contrato administrativo tramitado por el Ayuntamiento de Las Rozas, a solicitud de su alcaldesa, remitido a través del entonces vicepresidente, consejero de Presidencia y Portavoz del Gobierno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- Según hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen la adjudicación del contrato se produjo por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas el 15 de julio de 2016, por lo que resulta de aplicación al contrato la regulación material prevista en el TRLCSP, en cuanto que normativa vigente en dicho momento.

No obstante, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (272/17, de 29 de junio, 280/17, de 6 de julio, 399/17, de 5 de octubre y 191/18, de 26 de abril, entre otros) que la normativa que ha de regir el procedimiento de resolución contractual es la vigente en el momento de su inicio, en este caso, el 12 de abril de 2019, lo que supone la aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17).

En materia de procedimiento de resolución de contratos administrativos, ha de atenderse, por tanto, a lo previsto en el artículo 212.1 de la LCSP/17 a cuyo tenor *“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”*. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de

12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*” en lo que no se oponga a la ley.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, tanto el artículo 59 del TRLCSP como, actualmente, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17, la atribuyen al órgano de contratación, que en este caso es la Junta de Gobierno Local.

De conformidad con el apartado tercero del artículo 191 de la LCSP/17, 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. En este caso, la mercantil contratista se ha opuesto a la resolución del contrato por las causas invocadas por el Ayuntamiento de Las Rozas, lo que hace necesario el dictamen de este órgano consultivo.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora 59/17, de 9 de febrero, 71/17, de 16 de febrero y 162/17, de 20 de abril, entre otros).

Consta en el expediente remitido el informe de 28 de junio de 2019 del director del Servicio de Coordinación Jurídica del Ayuntamiento de Las Rozas con la conformidad del secretario accidental.

No obstante, se observa que no consta en el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora el informe preceptivo del interventor municipal. Sobre la ausencia del informe de la Intervención, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido señalando en sus dictámenes (así

el Dictamen 62/16, de 5 de mayo o el Dictamen 310/17, de 27 de julio) que *“dicho defecto puede determinar un vicio de anulabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, 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”*. Doctrina igualmente aplicable de acuerdo con el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, vigente al tiempo del inicio del procedimiento de resolución contractual.

Por otro lado, se ha cumplido con el trámite de audiencia a la contratista, que ha efectuado alegaciones hasta en dos ocasiones. También resulta acreditado haberse dado traslado del acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato a Banco de Santander, S.A., como entidad avalista, sin que haya formulado alegaciones. Se observa, no obstante, que según el contrato formalizado el día 21 de diciembre de 2016, en su antecedente administrativo 4, se constituyó *“garantía definitiva mediante retención, por importe de 8.065.85 €, habiéndose abonado los gastos de licitación por importe de 594,90 €”*. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en lo relativo al plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo previsto para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento (art. 25.1.b de la LPAC).

En el caso sujeto a dictamen, al regirse la regulación del procedimiento para resolver el contrato por la LCSP/17, le será de aplicación el plazo de ocho meses previsto en dicho texto legal en orden a la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual. Por ello, a la fecha de emisión del presente dictamen no puede tenerse por caducado el procedimiento, dado que su inicio se produjo en la fecha de 12 de abril de 2019 y, además, se ha acordado la

suspensión al solicitar el dictamen de este órgano consultivo, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de junio de 2019, conforme a lo previsto en el artículo 22.1.d) de la LPAC. Este último precepto 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”.

De la lectura de dicho precepto se colige que, para que sea efectiva la suspensión del plazo, es preciso que se comunique a los interesados tanto la petición como la emisión de los informes cuya solicitud justifica la suspensión, requisito a cuyo efectivo cumplimiento queda condicionada la efectividad de la pretendida suspensión de plazo.

En el caso que se nos plantea, aparece recogida en el expediente administrativo la comunicación a la empresa del acuerdo de suspensión del procedimiento de resolución contractual por el tiempo que medie entre la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y la emisión del mismo. No consta la comunicación de dicho acuerdo al avalista, aunque, como se ha advertido anteriormente, no figura en el expediente que se constituyera garantía mediante aval.

En cualquier caso, iniciado el procedimiento de resolución del contrato el día 12 de abril de 2019, aunque no se hubiera notificado el acuerdo de suspensión al avalista (para el supuesto de que la garantía definitiva se hubiese constituido mediante aval) y, por tanto, hubiera

continuado corriendo el plazo para resolver, al tener un plazo máximo de 8 meses, no habría caducado el procedimiento.

TERCERA.- Una vez analizados los aspectos relativos a la tramitación, debemos examinar si concurren, o no, causas para resolver el contrato.

Se invoca por el Ayuntamiento consultante la causa de resolución prevista en el artículo 223, h) del TRLCSP, con arreglo al cual son causas de resolución *“las establecidas expresamente en el contrato”* en relación con la cláusula XXXIII y, en concreto lo dispuesto en el apartado b) de la citada cláusula que, en relación con las penalidades prevé que *“la comisión de cualquier incumplimiento muy grave dará 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), bien la propia resolución del contrato, instando una posterior inhabilitación, en su caso”*.

Según resulta de los informes emitidos por el Servicio de Coordinación Jurídica con la conformidad del secretario accidental, *“los incumplimientos que la Administración achaca al contratista se concretan en las irregularidades en la prestación del servicio descritas por el funcionario instructor de los procedimientos sancionadores D. (...), en sus escritos de 16 de marzo de 2018 y 2 de octubre de 2018”* y que consisten en que la gran mayoría de los procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora han tenido que archivarse, bien porque ha prescrito la infracción, bien porque ha caducado el procedimiento; porque los documentos que se presentan a la firma en muchas ocasiones adolecen de defectos materiales, como por ejemplo, confundir el hecho que se denuncia con la infracción que se comete, así como errores en la normativa aplicable; que al despacho habilitado al contratista para atención al público y colaboración con los servicios

municipales no acude el personal mínimo establecido en el PPT y, además, permaneció cerrado los días 27, 28 y 29 de junio de 2018.

Los anteriores incumplimientos, según el informe 388/2019, de 21 de mayo del director del Servicio de Coordinación Jurídica, son subsumibles dentro del catálogo que la cláusula XXXIII del PCAP contempla como “*muy graves*” porque “*sin requerir un gran esfuerzo interpretativo, suponen los siguientes comportamientos susceptibles de penalidades:*”

a.- La demora en el comienzo de la prestación del servicio o la cesación en la prestación del mismo, salvo causas de fuerza mayor;

b.- El incumplimiento de cualquiera de las condiciones y obligaciones establecidas en este Pliego, sin perjuicio de las acciones posteriores que de ello se deriven;

c.- La realización de los trabajos de forma manifiestamente irregular;

d.- Los incidentes del personal contratado con los destinatarios del servicio y el ciudadano en general, tanto por trato incorrecto como por deficiencia en la prestación del trabajo”.

La empresa contratista que reconoce que “*existe un gran número de expedientes caducados y otros que han prescrito*” alega que la caducidad de los procedimientos sancionadores o la prescripción de las infracciones está motivada por el personal del Ayuntamiento (con la excepción del Servicio de Coordinación Jurídica) que interviene en la tramitación de los expedientes sancionadores y que está en contra la utilización del programa de gestión puesto a disposición por la empresa que cumple los requisitos exigidos por los pliegos así como la utilización de la firma electrónica.

Reconoce que se han podido producir errores por el personal que lleva a cabo la tramitación de los expedientes y que, *“en su calidad de colaboradora del Ayuntamiento de Las Rozas ha seguido siempre las directrices marcadas por el Ayuntamiento, y los documentos que se devuelven, en su caso, se remiten con las correcciones apuntadas al Ayuntamiento en un plazo máximo de 2 o 3 días”*.

Señala que la tramitación de expedientes sancionadores es un procedimiento complejo y que cumple las condiciones exigidas en los pliegos respecto de los medios personales pues, incluso, ha procedido a la adscripción de personal que duplica el exigido en los pliegos (adjunta documentación acreditativa al efecto).

En relación con la ausencia los días 27, 28 y 29 de junio de 2018 de personal de la empresa en el despacho habilitado para la atención al público, reconoce esta circunstancia y justifica en que *“la administrativa que prestaba sus servicios en el despacho habilitado, tuvo que ser ingresada en el hospital de manera urgente”* y que *“por esta razón, desde que se conoció la noticia de su ingreso por la empresa, hasta que se pudo reorganizar la prestación del servicio, transcurrieron tres días”*.

Para analizar la concurrencia de la causa de resolución alegada, debemos atender al régimen de incumplimientos del contrato establecido en los pliegos, pues la cláusula XXXIII del PCAP debe interpretarse de una manera sistemática con el resto de las cláusulas del PCAP y del PPT. Como ya hemos tenido ocasión de señalar en nuestros dictámenes, acogiendo la doctrina del Consejo Consultivo, el principio de interpretación sistemática *“tiene un indiscutible valor, ya que la intención, que es el espíritu del contrato, es indivisible, no pudiendo encontrarse en una cláusula aislada de las demás, sino en el todo orgánico que el contrato constituye”* (así nuestro Dictamen 109/16, de 19 de mayo).

Como ya señaló nuestro Dictamen 552/18, de 20 de diciembre, la potestad resolutoria es una facultad exorbitante de la Administración cuyo ejercicio no se produce de una manera automática, sino que constituye una medida drástica que sólo se justifica en presencia de graves incumplimientos que puedan lesionar el interés general, de ahí los pronunciamientos de la jurisprudencia advirtiendo de la necesidad de distinguir entre incumplimientos generadores de la facultad de ejercitar el derecho a la extinción del contrato de aquellos otros que no la conllevan.

En relación con los incumplimientos y penalidades, la cláusula XXXIII califica como incumplimiento muy grave en primer lugar *“la demora en el comienzo de la prestación del servicio o la cesación en la prestación del mismo, salvo causas de fuerza mayor”*.

Resulta acreditado en el expediente que la oficina de atención al público estuvo cerrada los días 27, 28 y 29 de junio. El Ayuntamiento de Las Rozas considera que dicho cierre supuso una suspensión unilateral del servicio que generó al Ayuntamiento un evidente perjuicio. Supuesto que encajaría en el previsto en el PCAP de incumplimiento muy grave consistente en la *“cesación en la prestación del servicio, salvo causas de fuerza mayor”* porque *“el ingreso hospitalario de una empleada de la empresa no se considera fuerza mayor porque la ejecución del contrato debe realizarse a riesgo y ventura del contratista”*.

El PPT al regular las prestaciones completas que debe realizar el contratista contempla la prestación de un servicio de atención al ciudadano y prevé que *“se habilitará el local correspondiente dentro de las dependencias de este Ayuntamiento, desde el cual, coincidiendo con el horario de atención al público de este Ayuntamiento, se informará y asistirá a los obligados al pago de las multas sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, facilitándoles los documentos de ingreso en fase voluntaria del procedimiento para que*

puedan efectuarlo en cualquiera de las oficinas de las entidades de crédito colaboradoras de la Administración municipal expresamente autorizadas para recibir este tipo de ingresos o, en su caso, a través de otros medios de pago de carácter telemático que pudieran establecerse durante lo vigencia del contrato”.

La empresa contratista que reconoce que la oficina permaneció cerrada al público desde el miércoles 27 al viernes 29 de junio de 2018, alega que este cierre estuvo motivado por el ingreso hospitalario urgente de la persona adscrita para el desempeño de las funciones de administrativo.

Alegación que no justifica el cierre durante tres días de la oficina de atención al público porque, como prevé la cláusula XXXI del PCAP, es obligación del adjudicatario “ *cubrir las bajas y suplencias*”, y que es causa suficiente para imponer una penalidad, pero no la resolución del contrato que es la sanción más grave que puede imponerse, al tratarse de un cierre solo de tres días y haber procedido con posterioridad la empresa contratista a contratar a un segundo administrativo para evitar otra contingencia similar. Debe tenerse en cuenta, además, que está prevista como causa de resolución del contrato en la cláusula XXVIII, el abandono por parte del contratista del objeto del contrato y que el PCAP aclara:

“Se entenderá producido el abandono cuando la prestación no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución contrato en el plazo estipulado. No obstante, cuando se dé este supuesto, la Administración, antes de declarar la resolución, requerirá al contratista para que regularice la situación en el plazo de cinco días a contar del requerimiento”.

No parece, por tanto, que la interrupción en la prestación del servicio por tres días, sin perjuicio que pueda ser sancionado con una penalidad, sea causa de resolución del contrato, como pretende el Ayuntamiento de Las Rozas, pues la empresa contratista restableció el servicio y ha acreditado, además, que contrató a otro administrativo más del exigido en los pliegos para evitar otra situación similar.

En lo que hace al incumplimiento del personal mínimo exigido por los pliegos, no existe prueba alguna en el expediente que acredite este incumplimiento, no siendo suficiente el informe del coordinador jurídico que se limita a afirmar que se *“puede comprobar preguntando en control del edificio El Cantizal”*.

En relación con los problemas en la tramitación de los expedientes que determinan la caducidad de los procedimientos o la prescripción de las infracciones, el Ayuntamiento consultante achaca los problemas surgidos a que la empresa contratista no ha proporcionado una herramienta de gestión electrónica de expedientes. Hecho que niega la empresa contratista que pone de manifiesto haber puesto a disposición del Ayuntamiento de Las Rozas un programa de gestión que cumple con los requisitos exigidos en el Pliego, denominado Expedienta, en el que fueron dados de alta 5 usuarios (con solicitud de baja posteriormente de uno de ellos) y al que solo ha tenido acceso uno de ellos, el encargado del Servicio de Coordinación Jurídica y la resistencia de los funcionarios del Ayuntamiento a utilizar la firma electrónica que ralentiza la tramitación de los expedientes.

Tanto el Ayuntamiento como la empresa contratista aportan copiosa documentación consistente en correos electrónicos que tratan de demostrar los posibles incumplimientos que cada una de las partes contratantes achaca a la contraria. Documentos que ponen de manifiesto la dificultad que supone el cumplimiento de un contrato como el que nos ocupa y su articulación con los servicios municipales

que tienen atribuida la potestad sancionadora. Sobre la resolución de un contrato similar tuvo ocasión de pronunciarse el Dictamen 314/2015, de 10 de junio, del Consejo Consultivo de la Comunidad que declaró:

“Un contrato como el presente en el que se conceden a una empresa privada tareas relativas a procedimientos sancionadores (entre otras, la redacción de propuestas de resolución) además de plantear serias dudas sobre su adecuación al ordenamiento jurídico (vgr. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de junio de 2014 (recurso 62/2010)) plantea claros problemas de articulación con los servicios municipales como se muestra en los informes de la Tesorería y del Departamento de Sanciones que aluden a cuestiones que para nada afectan a la causa de resolución que motiva la instrucción del presente procedimiento”.

Ahora bien, estos problemas de ejecución contractual deben ser resueltos por el Ayuntamiento y la contratista o, en todo caso, podrían justificar una resolución por mutuo acuerdo o desistimiento de la Administración, pero no justifican la interpretación forzada de una causa de resolución como la invocada”.

Conclusión que se alcanza también en el presente expediente en el que se están considerando las conductas tipificadas como muy graves en el apartado de penalidades, calificadas en su grado máximo como causas de resolución del contrato, sin que se hayan impuesto previamente penalidades y cuando se aprecia que concurre también culpa de la Administración.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede resolver el contrato administrativo de servicio de colaboración en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores con competencia municipal (lote 2) suscrito con la empresa contratista, al no concurrir la causa de resolución invocada por la Administración.

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 3 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 378/19

Sr. Alcalde de Las Rozas de Madrid

Pza. Mayor, 1 – 28231 Las Rozas de Madrid