

Dictamen n.º: **510/22**  
Consulta: **Alcalde de Madrid**  
Asunto: **Contratación Pública**  
Aprobación: **26.07.22**

**DICTAMEN** de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de julio de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*Suministro de 6.000 mascarillas FFP2 y 2.000 mascarillas FFP3 para el Distrito de Villa de Vallecas*” suscrito con la empresa SANIPROTECT, SL, en adelante “la contratista”.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 14 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 483/22 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).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Sección de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 26 de julio de 2022.

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

Por el Coordinador del distrito de Villa de Vallecas, se elabora el 26 de octubre de 2021, *“Propuesta de contrato basado sin nueva licitación en un acuerdo marco concluido con varios contratistas”*, en el que se da cuenta de la previa suscripción de un Acuerdo Marco para el suministro de equipos de protección individual y productos sanitarios (9 lotes) (Número: 300/2020/00733), que tiene por objeto el suministro de equipos de protección individual y productos sanitarios con destino a los centros del Ayuntamiento de Madrid, sus organismos autónomos y empresas municipales.

Por lo que aquí interesa, el lote 6 del mismo venía referido a las *“mascarillas de protección ffp2, ffp3”*, figurando como empresa seleccionada entre otras la antes mencionada contratista.

En dicha propuesta de contrato derivado, se identifica como objeto del mismo, el suministro de 6.000 Mascarillas FFP2 y 2.000 Mascarillas FFP3, para cubrir las necesidades ordinarias del personal municipal adscrito al Distrito Villa de Vallecas, formulando propuesta de adjudicación a la contratista, por un valor estimado de 1.140 euros. De igual modo, y por lo que luego se observará, es relevante señalar que se hacía constar que el plazo de entrega era de dos días, que no cabían entregas parciales, fijando como lugar de ejecución/entrega el de *“Junta Municipal distrito Villa de Vallecas; paseo Federico García Lorca, 12 (28031 Madrid)”*.

Por escrito del representante legal de la contratista, del 27 de octubre de 2021, se indica que, enterado de la propuesta de adjudicación a su favor del contrato derivado de referencia, *“confirma su oferta, comprometiéndose a ejecutar el Contrato Basado en las condiciones y en el plazo previstos en el expediente de referencia cuyo contenido declara conocer y aceptar”*.

Por resolución, de 12 de noviembre de 2021, del director general de Contratación y Servicios, se acuerda *“Adjudicar el Contrato Basado denominado SUMINISTRO 6.000 MASCARILLAS FFP2 y 2.000 MASCARILLAS FFP3 PARA EL DISTRITO VILLA DE VALLECAS, a favor de la empresa SANIPROTECT, S.L., con NIF B67621938, por un importe total de 1.140,00 euros (IVA exento)”*, contemplando que la contratista deberá ejecutar el suministro de conformidad con lo dispuesto en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas Particulares que rigen el Acuerdo Marco, mencionando expresamente por lo que aquí interesa, las obligaciones referidas a *“plazo máximo de suministro 2 días hábiles a contar desde la notificación de la resolución de adjudicación en Plataforma de Contratación del Sector Público”* y *“la recepción de los bienes y la tramitación del pago del precio serán realizadas por la unidad promotora del contrato basado, a la que deberá dirigir la factura correspondiente”*.

Resolución de adjudicación notificada a la contratista a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el mismo día 12 de noviembre de 2021.

Conforme se desprende de la documentación remitida, se inició un primer expediente de resolución contractual que concluyó por resolución de 10 de mayo de 2022 del órgano de contratación en la que se apreciaba la caducidad del mismo por no haber sido resuelto y notificado dentro del plazo de tres meses legalmente previsto.

**TERCERO.-** Llegamos así al expediente de resolución contractual que nos ocupa, que se acordó reiniciar por resolución del director general de Contratación y Servicios, de 27 de mayo de 2022, en el que se hace constar a efectos de justificar la resolución pretendida, que *“la notificación de la Resolución de Adjudicación tuvo lugar el mismo día 12 de noviembre de 2021 a las 09:56 a.m., por lo que el plazo máximo de 2 días hábiles finalizó el día 15 de noviembre a las 23:59 p.m.*

*Mediante Informe de fecha 23 de noviembre de 2021 emitido por el Distrito de Villa de Vallecas, promotor del contrato basado, se pone de manifiesto que el contrato basado de referencia sigue sin ejecutarse.*

*(...)*

*Mediante Informe de fecha 21 de enero de 2022 se constata por el Distrito de Villa de Vallecas, promotor del contrato, que Saniprotect S.L. sigue sin ejecutar el contrato basado núm.300/2020/00733-44 en los términos acordados”.*

En dicha resolución se acuerda incorporar al nuevo expediente de resolución los informes técnicos acreditativos del incumplimiento que obran en el primero expediente que caducó en los términos expuestos.

Informe de incumplimiento, fechado el 23 de noviembre de 2021, elaborado por la secretaria del distrito de Villa de Vallecas, en el que se refleja que *“según dicha Resolución la empresa adjudicataria debía ejecutar el suministro de conformidad con lo dispuesto en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas Particulares que rigen el Acuerdo Marco, en concreto y respecto al plazo máximo para la entrega de los bienes, este era de 2 días hábiles a contar desde la notificación de la Resolución de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.*

*La citada notificación tuvo lugar el mismo día 12 de noviembre de 2021, por lo que el plazo máximo para la entrega finalizó el 16 de noviembre de 2021, sin que el Distrito Villa de Vallecas haya recibido los bienes objeto del contrato en dicho plazo ni posteriormente, hasta el día de la fecha.*

*En este sentido, la imposibilidad de hacer la entrega de las mascarillas fue comunicada con fecha 18 de noviembre de 2021 por SANIPROTECT, S.L, empresa adjudicataria del contrato basado”.*

Por escrito de 31 de mayo de 2022 del órgano de contratación, se confiere trámite de audiencia a la contratista, concediéndole plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y aportar la prueba que estime oportunas.

Se hace constar que *“en caso de no presentar escrito de alegaciones en el plazo concedido a tal efecto, se tendrán por reproducidas todas las alegaciones manifestadas en su escrito de fecha 18 de febrero de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.3 LPAC”.*

Consta recepcionado por la contratista el trámite de audiencia referido con fecha 17 de junio de 2022.

Por la contratista no se evacuó el trámite de audiencia concedido, por lo que, de conformidad con lo señalado, por el Ayuntamiento de Madrid se han considerado las alegaciones formuladas por dicha contratista en el primer expediente de resolución tramitado, las cuales fueran presentadas en escrito del 18 de febrero de 2022 formulado por su representante legal.

En dicho escrito, la contratista viene a negar los incumplimientos referidos por el ayuntamiento, indicando en su descargo que *“esta parte intentó entregar mascarillas alternativas a las homologadas en el trámite del Acuerdo Marco y que tales mascarillas alternativas, que cumplen*

*escrupulosamente la normativa de la UE y de los propios pliegos del Acuerdo Marco y, además, incorporan una mejora significativa como es la espuma bajo el clip nasal, fueron rechazadas por este ayuntamiento sin aportar ni un solo argumento jurídico, en una decisión que sólo puede ser calificada como de gravemente arbitraria” y que se procedió con una entrega parcial de 4.000 mascarillas si bien en una dirección errónea correspondiente a otro distrito municipal.*

Obra informe de la secretaria del distrito de Villa de Vallecas en el que se hace constar que el incumplimiento contractual no ha producido daños o perjuicios a la Administración.

La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid emitió su informe con fecha 20 de junio de 2022, concluyendo que *“se entiende que procede la resolución del contrato por lo que se informa favorablemente la propuesta de resolución remitida”*.

Se evacúa por la Intervención General informe de conformidad con fecha 28 de junio de 2022.

La propuesta de resolución formulada interesa resolver el contrato derivado referido al concurrir la causa del artículo 211.1 apartado f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP/17), referido al *“incumplimiento de la obligación principal del contrato”*.

Por escrito de 30 de junio de 2022 del director general de Contratación y Servicios dirigido a la Dirección General de Coordinación de la Alcaldía, se interesa la remisión del expediente de resolución a esta Comisión Jurídica Asesora, acompañando copia auténtica del expediente electrónico tramitado y resolución del órgano de contratación por la que se suspende el plazo para dictar y notificar la resolución en el procedimiento de referencia, y su correspondiente notificación a través de Plataforma de Contratación del Sector Público, de acuerdo con el art.

22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP). Dicha resolución de suspensión no consta en la documentación de la que se ha dado traslado.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público*”.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Administración Local y Digitalización, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA (“3. *Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado:(...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local.*”).

El contratista ha formulado su oposición y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3 de la LCSP/17.

**SEGUNDA.-** Del expediente tramitado, resulta indubitada la aplicación tanto al Acuerdo Marco 300/2020/00733 Lote 6, como a su contrato derivado de 12 de noviembre de 2021, la regulación contenida en la LCSP/17.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece 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”*.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 LCSP/17, 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 191.1 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, 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, exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*, circunstancia que conforme se expondrá no concurre en el presente supuesto.

Por otro lado, el apartado tercero de este artículo 191 dispone que es 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 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.

En este caso, al tratarse de un municipio de gran población, figura el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de fecha 20 de junio de 2022, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional octava e) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en relación con el artículo 114.3 del TRRL.

Figura el informe de conformidad de la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid antes mencionado, emitido con posterioridad a la fecha de otorgamiento de la audiencia, proceder este censurado por doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 294/19, de 11 de julio y Dictamen 155/18, de 5 de abril, entre otros) que entiende que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos o argumenten cuestiones nuevas para la resolución que generan indefensión. No obstante, lo cual, el proceder descrito no ha generado indefensión al contratista, puesto que el informe de referencia no añade hecho nuevo alguno que fundamente la resolución del contrato.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el director general de Contratación y Servicios.

En materia de procedimiento en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista, el cual formuló alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por la Administración.

Solventadas ya las dudas derivadas de la anulación del artículo 212.8 LCSP por la Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2021, de 18 de marzo, es claro el criterio de esta Comisión Jurídica de considerar que

el plazo de instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual, es de 3 meses desde su iniciación, por lo que, iniciado en este caso, el expediente de resolución con fecha 27 de mayo de 2022, el mismo no habría transcurrido a la fecha de emisión del presente dictamen.

**TERCERA.-** Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

La propuesta de resolución entiende que concurre la causa prevista en el artículo 211.1 f) LCSP, referida al incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Ya hemos señalado que en virtud de la adjudicación del contrato derivado la contratista asumía las obligaciones referidas a *“Plazo máximo de suministro 2 días hábiles a contar desde la notificación de la resolución de adjudicación en Plataforma de Contratación del Sector Público”* y *“La recepción de los bienes y la tramitación del pago del precio serán realizadas por la unidad promotora del contrato basado, a la que deberá dirigir la factura correspondiente”*.

La notificación de la resolución de adjudicación tuvo lugar el mismo día 12 de noviembre de 2021, por lo que el plazo máximo de 2 días hábiles finalizó el día 15 de noviembre.

Consta informe de 21 de enero de 2022 de la secretaria del distrito de Villa de Vallecas en el que se refleja que *“sin que el Distrito Villa de Vallecas haya recibido los bienes objeto del contrato en dicho plazo ni posteriormente, hasta el día de la fecha”*.

En las alegaciones formuladas en su descargo, la contratista alega que procedió con un envío parcial de 4.000 mascarillas marca Bangli homologadas en el Acuerdo Marco, dado que el objeto del contrato consistía en *“6.000 mascarillas FFP2 y 2.000 mascarillas FFP3”*, porque el

Ayuntamiento de Madrid no le admitía el suministro de mascarillas de protección diferentes a las homologadas en el referido Acuerdo Marco pero además justifica haber realizado un envío a un lugar erróneo porque, según alega, en el expediente de contrato basado 300/2020/0733-44 no consta el lugar de entrega.

Fácilmente se advertirá que la contratista viene vinculada a lo establecido en el Acuerdo Marco y en su contrato derivado en cuanto al material a suministrar, sin que pueda pretender alterarlo unilateralmente, siendo así que fue desestimada expresamente mediante Decreto de 15 de diciembre de 2021 de la Delegada del Área de Gobierno de Hacienda y Personal, la solicitud de la contratista de sustitución de las mascarillas de protección FFP2 y FFP3 a suministrar en ejecución del Lote 6 del Acuerdo marco.

De igual modo, constaba ya en la propuesta de adjudicación de 26 de octubre de 2021, del coordinador del distrito de Villa de Vallecas, que la contratista señala conocer en su escrito del 27 de octubre de 2021, que no procedían ni entregas ni recepciones parciales, y que el lugar de ejecución/entrega era el correspondiente a la “*JUNTA MUNICIPAL DISTRITO VILLA DE VALLECAS; PASEO FEDERICO GARCIA LORCA, 12 (28031 MADRID)*”, por lo que entendemos que decaen las alegaciones formuladas por la contratista en descargo del incumplimiento advertido.

Constatado en definitiva que no se han suministrado las mascarillas objeto del contrato derivado, al destinatario de dicho suministro, se entiende concurrente la causa de resolución considerada por la Administración municipal.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 213.3 LCSP, se indica en la propuesta de resolución que no procede la incautación de garantía por cuanto no se ha exigido garantía alguna ni en la adjudicación del Acuerdo Marco ni en la del contrato derivado, haciéndose constar por

otro lado que no procede la exigencia de indemnización por daños y perjuicios al no haberse ocasionado a la Administración daños ni perjuicios.

## **CONCLUSIÓN**

Procede la resolución del contrato por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista.

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 26 de julio de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 510/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid