

Dictamen nº: **129/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **15.03.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de marzo de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, cursada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*Servicio de comedor y cafetería en el centro municipal de mayores La Guindalera*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Madrid de 17 de enero de 2018.

A dicho expediente se le asignó el número 75/18, 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, 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 15 de marzo de 2018.

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

1-. Mediante Decreto de 5 de agosto de 2016 del concejal presidente del Distrito de Salamanca del Ayuntamiento de Madrid se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPTT) que habían de regir el contrato denominado *“Servicio de comedor y cafetería en el centro municipal de mayores La Guindalera”*.

Del clausulado de los pliegos interesa destacar lo siguiente:

El objeto del contrato se define en el punto 1 del Anexo I al que remite la cláusula 3 del PCAP y consiste en la prestación del servicio de comedor y cafetería, diario de lunes a viernes, excepto festivos, en el Centro Municipal de Mayores Guindalera, (...), en los locales habilitados al efecto, con el fin de garantizar la óptima prestación de los referidos servicios a los usuarios. Según el PPTT, con la prestación de este servicio se pretende evitar el aislamiento de las personas mayores a través de la convivencia en el Centro Municipal de Mayores; proporcionar una dieta compensada con los nutrientes adecuados; mantener unos hábitos alimenticios adecuados a las necesidades del usuario; prevenir situaciones de riesgo de malnutrición y sus consecuencias sobre la salud y la independencia y, finalmente, evitar riesgos de accidentes domésticos en personas vulnerables derivados de preparación de comidas.

La cláusula 23 del PCAP relativa a los trabajos defectuosos o mal ejecutados prevé en su apartado 2 que la Administración, en caso de incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones por parte del contratista, podrá optar por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades que se determinen en el apartado 18 del Anexo I al pliego.

El apartado 18 del Anexo I del PCAP clasifica los posibles incumplimientos de la contratista en leves, graves y muy graves y dice que serán incumplimientos leves en el desarrollo de la prestación el incumplimiento de los márgenes establecidos en horario en la prestación del servicio y ligera incorrección con los usuarios. Como incumplimientos graves el apartado 18 del Anexo I del PCAP enumera:

“La falta de puntualidad que ocasione un retraso en la prestación del servicio en 1 hora.

La negligencia o cumplimiento defectuoso inexcusables de las obligaciones contractuales.

El trato inadecuado al usuario, salvo que éste reuniese características tales que hiciesen clasificarlo como de muy grave.

Deficiencias en la limpieza que pueda causar daños a los usuarios.

La vulneración del deber de guardar secreto respecto a los datos de carácter personal que se conozcan en razón de las actividades que se realizan, que no constituyan infracción muy grave.

La no remisión, sin causa justificada, de la documentación técnica en los plazos previstos en el contrato.

Deficiencias en la información a los usuarios sobre la composición de los menús en materia de alérgenos.

El incumplimiento de cualquiera de las medidas a adoptar en materia de seguridad y salud laboral, igualdad y accesibilidad recogidas en los Pliegos de Condiciones Técnicas (Cláusulas Sociales).

La comisión de tres incumplimientos leves”.

Por su parte, como infracciones muy graves el PCAP prevé el abandono del servicio, sin causa justificable; la falsedad o falsificación de las actividades realmente desarrolladas; la vulneración del deber de guardar secreto respecto a los datos de carácter personal que se conozcan en razón de las actividades que se realicen, en materia muy grave (Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre); las ofensas verbales o físicas o el trato vejatorio grave al usuario; el incumplir las directrices que se reserva la Administración en el cumplimiento del servicio, o, impedir que ésta pueda desempeñar las funciones de fiscalización y control que le son propias; el incumplimiento de las mejoras incluidas en la oferta de la entidad adjudicataria y la acumulación o reiteración de tres faltas graves.

La comisión de cualquier incumplimiento grave daría lugar, previo expediente instruido al efecto, con audiencia de la entidad contratista, a la imposición de penalidad pecuniaria de hasta el 5 por ciento del importe correspondiente a una anualidad del contrato (12 meses).

Por su parte, la comisión de cualquier incumplimiento muy grave daría lugar, previo expediente instruido al efecto, y con audiencia del contratista, a la imposición de penalidad pecuniaria de entre el 6 por ciento y el 10 por ciento del importe correspondiente a una anualidad del contrato (12 meses).

Estas penalizaciones deberían ser impuestas motivadamente al adjudicatario, cuando con ocasión de las inspecciones realizadas por los

servicios correspondientes, se constatará la existencia de las circunstancias que dan lugar a la imposición de las mismas.

2.- Tras la oportuna licitación, el contrato fue adjudicado el 27 de octubre de 2016 a Dña. por un plazo de ejecución que vencería el día 30 de septiembre de 2018 y un precio total de 65.481,27 €, IVA incluido.

3.- El contrato fue formalizado el día 14 de diciembre de 2016.

4.- Con fecha 25 de octubre de 2017, la secretaria del Distrito de Salamanca con la conformidad del coordinador del Distrito emite informe técnico en el que se ponen de manifiesto diversos incumplimientos. Dice el informe:

“Tras entrevista con la adjudicataria, dándole traslado de las deficiencias en la prestación del servicio de comedor, y ante la falta de resolución de las mismas, se notifica en fecha 26.04.2017, trámite de audiencia de los incumplimientos en expediente de penalidades de fecha 6 y 25 de abril, sustituyendo este último al primero, por cuanto en el ínterin entre la redacción de uno y otro, se solventaron algunas deficiencias que no fueron incluidas en el último.

Dado que tras dichos trámites de audiencia seguían persistiendo deficiencias se prosigue con el expediente de penalidades que concluye en la imposición de la correspondiente penalidad.

Comparecencia en fecha 25 de agosto de 2017, en que tras la imposición de penalidades se pacta compromiso de asesoramiento por parte de servicios técnicos del Departamento de sanidad, dadas las deficiencias en materia formativa de sanidad por parte de la adjudicataria y su equipo de trabajo, a la vista de que en el último

mes se había detectado cierta mejoría en algunos aspectos sanitarios.

Comparecencia de fecha 9 de octubre de 2017, en que se reitera por escrito lo manifestado verbalmente a la adjudicataria sobre los problemas persistentes en la inadecuada prestación del servicio de comedor, concluyendo que no se solucionan las deficiencias (cómo se habían intentado mediante el asesoramiento técnico) sino que la situación es cada vez más preocupante.

Denuncias de los usuarios.

Denuncias responsables del centro de día.

Denuncias de empleados de la propia adjudicataria.

Informe sobre las intervenciones de los servicios técnicos de sanidad que han constatado, pese a los diversos intentos por parte de hasta cuatro técnicos de sanidad de asesorar en materia sanitaria en sus visitas al establecimiento, que los incumplimientos persisten y la situación empeora en vez de solucionarse. Con inclusión de una de las últimas actas practicadas que así lo confirma.

Dicha documentación se acompaña como documentos adjuntos.

Lo expuesto ha determinado que pese a que la Administración sí que ha dado cumplimiento a la cláusula 37 del pliego de prescripciones administrativas, dando a la adjudicataria por escrito las instrucciones precisas y detalladas con el fin de remediar las faltas o defectos observados, las mismas no han sido solventadas.”

El informe manifiesta que el objeto del contrato, de acuerdo con los pliegos, es la prestación del servicio de comedor y cafetería del Centro Municipal de Mayores “La Guindalera”, con el fin de “garantizar la óptima prestación del referido servicio a los usuarios que son personas

mayores, consiguiendo mediante una dieta compensada de nutrientes adecuados, el mantenimiento de hábitos alimenticios adecuados a las necesidades del usuario, prevenir situaciones de riesgo de malnutrición y sus consecuencias sobre la salud y la independencia, evitando el aislamiento de los mismos mediante la convivencia y los riesgos de accidentes domésticos en personas vulnerables derivados de la preparación de comidas”.

Según el informe, las múltiples deficiencias detectadas, “no sólo las que fueron objeto de penalidades, sino las acreditadas de forma simultánea y con posterioridad”, ponen de manifiesto el evidente incumplimiento del objetivo básico del contrato adjudicado: “se ha verificado que no se previenen situaciones de riesgo para la salud en la prestación del servicio de comedor, máxime cuando el colectivo al que va dirigida la prestación del servicio es un colectivo de riesgo y vulnerable como es el de los mayores”.

El informe concluye que procede iniciar un procedimiento de resolución del contrato “ante los incumplimientos reiterados de las obligaciones dimanantes tanto de los pliegos de prescripciones administrativas como técnicas”, pues de la documentación aportada se constatan que de 16 visitas de los servicios técnicos, 13 han derivado en la adopción de medidas cautelares con decomiso y destrucción de productos alimenticios con riesgo evidente sanitario.

TERCERO.- 1.- Por Resolución de 26 de octubre de 2017 del concejal presidente del Distrito de Salamanca se acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato. El citado acuerdo no concreta la causa en que se fundamenta la resolución del contrato.

En la misma resolución de inicio del procedimiento se acuerda conferir trámite de audiencia a la adjudicataria con traslado del informe técnico de 25 de octubre de 2017 y la documentación que adjuntaba.

2.- El inicio del procedimiento de resolución contractual fue comunicado a la contratista el día 2 de noviembre de 2017. En cumplimiento del trámite conferido al efecto, la contratista formuló el 11 de noviembre de 2017 escrito de alegaciones, en el que se opone a la resolución contractual. Aduce que no se han tenido en cuenta sus escritos y reclamaciones verbales; que el anterior adjudicatario dejó la cafetería sucia y con un boquete en el techo del almacén y que todo empezó con la separación de su ex marido *“produciéndose una coincidencia en que pasan de contrato público a contratos menores”*. La contratista pone de manifiesto que hay otros contratos que se los adjudican a su ex marido o a empresas que *“por medios oscuros”* logran deteriorar la imagen de pequeños adjudicatarios como ella. Alega que no se le han comunicado las deficiencias observadas, que los incumplimientos son imputables a las trabajadoras de la empresa en cuyos contratos hubo se subrogarse porque *“la cocinera y la limpiadora quieren que me sancionen para que me quiten el contrato de cafetería”*, y que las deficiencias sanitarias *“son producidas por las empleadas ya que me están haciendo bullying”*. Añade que la Administración paga las facturas con un retraso de tres meses; que se firmó el contrato dos meses más tarde; que son reiteradas las visitas de inspectores y las sanciones; que los menús son semejantes a los que realizaba la adjudicataria anterior y los trabajadores son los mismos y, finalmente, que las personas atendidas *“me muestran su reconocimiento y agradecimiento, tanto por el servicio prestado como por el trato recibido, ni corren ningún tipo de riesgo, ni por asomo de ningún tipo de carencia alimentaria, ni deficiencia de cualquier otro tipo de problema ni por supuesto de intoxicación, que podría haberse manifestado, ni quejas por escrito en este sentido”*. Acompaña con su escrito diversa documentación consistente en copia de los menús elaborados por la empresa en los meses de julio, agosto y septiembre de 2012, copia de la comparecencia efectuada el 23 de marzo de 2017 en el Distrito de Salamanca en la que se le dio traslado de las deficiencias detectadas en la prestación del servicio de comedor, relación de comensales atendidos

en los meses de marzo y abril y declaraciones firmadas por una trabajadora y una cliente para probar sus afirmaciones relativas al maltrato recibido de las trabajadoras, en concreto de la limpiadora y la cocinera.

3. El día 17 de noviembre de 2017, en respuesta a las alegaciones formuladas, la secretaria del Distrito de Salamanca dicta propuesta de resolución en la que considera acreditado el incumplimiento por lo que procede la resolución del contrato y retener, como medida cautelar la cantidad de 3.105,83 € de la garantía constituida mediante depósito.

La propuesta de resolución pone de manifiesto que en numerosas ocasiones se le ha dado traslado a la contratista las múltiples quejas de los usuarios del servicio, algunas de las cuales *“ya han sido remitidas en el trámite de audiencia, pero se tiene constancia de muchas más”*. Relaciona la propuesta de resolución 11 reclamaciones presentadas por usuarios que se incorporan al expediente.

Además, la propuesta de resolución reproduce el informe emitido el día 16 de noviembre de 2017 por el jefe del Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo en el que expone las distintas inspecciones realizadas a la contratista, cómo se le ha requerido la presentación de la documentación acreditativa de la formación de manipuladores de todo el personal sin haber dado cumplimiento al requerimiento ni haber presentado el documento de autocontrol, por lo que concluye que *“el riesgo para la salud pública es evidente y manifiesto si no se acometen las medidas señaladas en todas las actas que contiene el expediente y que están en poder de las responsable del comedor”*.

Asimismo, la propuesta de resolución hace referencia al informe sanitario de 17 de noviembre de 2017 con motivo de la inspección realizada el día 16 de noviembre de 2017 en el que se ponen de

manifiesto las prácticas de riesgo alto sanitario observadas y el hecho de que el personal no ha recibido formación en manipulación y sistemas de autocontrol y el incumplimiento sistemático de los requerimientos oficiales. Según refleja este último informe, el plazo del requerimiento para acreditar la formación básica del personal efectuado el día 4 de octubre de 2017, *“finalizaba el día 11 de diciembre de 2017”*. El informe señala que el sistema de autocontrol debería estar elaborado antes del 28 de noviembre de 2017, sin que en la inspección realizada se observara un avance importante, por lo que se propone la incoación de un procedimiento sancionador con apercibimiento de suspensión cautelar de la actividad, *“dada la reincidencia en deficiencias muchas de ellas muy serias y de riesgo, ausencia de colaboración y de mejora por parte del operador económico y su equipo”*. El informe se acompaña con un informe de inhibición en el organismo autónomo MADRID SALUD para la tramitación del procedimiento sancionador por una infracción grave de la normativa sanitaria.

Los informes del jefe del Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo de 16 de noviembre de 2017 y el informe sanitario elaborado el 17 de noviembre de 2017, a raíz de la inspección realizada el día anterior, así como las 11 reclamaciones presentadas por los usuarios han sido incorporados al expediente.

4.- El día 5 de diciembre de 2017 emite informe la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid que considera suficientemente justificada la falta de ejecución de las prestaciones objeto del contrato con el adecuado nivel de calidad exigido en los pliegos rectores del contrato y el cumplimiento de los trámites legales necesarios por parte del Distrito para proceder a la resolución del mismo.

5.- Con fecha 12 de diciembre de 2017 emite informe la Intervención municipal, que formula observaciones y advertencias sin carácter de reparo a la propuesta de resolución.

6.- El día 18 de diciembre de 2017 el concejal del Distrito de Salamanca del Ayuntamiento de Madrid acordó la suspensión del procedimiento de resolución del contrato para solicitar Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). El acuerdo de suspensión del procedimiento de 18 de diciembre de 2017 ha sido comunicado a la contratista.

En este estado del procedimiento se remite el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen, al haberse opuesto la contratista a la resolución del contrato en el trámite de audiencia.

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 de la alcaldesa de Madrid se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 c) del ROFCJA (*“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”*).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 27 de octubre de 2016 por lo que resulta de aplicación el TRLCSP.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, que como hemos expuesto fue por Decreto de 26 de octubre de 2017, del concejal presidente del Distrito de Salamanca del Ayuntamiento de Madrid, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, del TRLCSP. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

En el presente caso el órgano de contratación es el concejal presidente del Distrito de Salamanca, que actúa en virtud de las competencias delegadas por Acuerdo de 29 de octubre de 2015 de la

Junta de Gobierno, de organización y competencias de los Distritos (BOCM de 10 de noviembre de 2015), por lo que es éste órgano el competente para acordar la resolución contractual, mientras persista la delegación.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. Por otro lado el apartado tercero artículo 211 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora. Por otro lado del expediente examinado resulta que la garantía se constituyó mediante el depósito de un cheque por lo que no existe avalista.

Además, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), son necesarios los informes de Secretaría e Intervención municipales. Consta en el expediente que, después del trámite de audiencia, se ha emitido informe por la Asesoría Jurídica, que sustituye al de la secretaría en los municipios de gran población como Madrid, y de la Intervención, así como que también se han incorporado al procedimiento el informe de los servicios sanitarios.

En relación con la incorporación de informes después del trámite de audiencia, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora

(así el Dictamen 61/16, de 5 de mayo, el Dictamen 397/16, de 8 de septiembre y el Dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros) 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, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que solo admite como informes posteriores al trámite de audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento, en cuanto que estos informes y dictámenes se limitan al análisis de los aspectos jurídicos sin que puedan introducir hechos o cuestiones nuevas.

En este caso podemos considerar que la propuesta de resolución se fundamenta en informes formulados con posterioridad al trámite de audiencia conferido a la contratista, y que se han incorporado a la propuesta de resolución sin que la contratista haya podido alegar y probar lo que ha estimado oportuno en defensa de sus intereses.

En el presente caso se observa que la propuesta de resolución incorpora nuevas reclamaciones formuladas por los usuarios del servicio, así como el informe emitido el día 16 de noviembre de 2017 por

el jefe del Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo en el que expone las distintas inspecciones realizadas a la contratista, cómo se le ha requerido la presentación de la documentación acreditativa de la formación de manipuladores de todo el personal sin haber dado cumplimiento al requerimiento ni haber presentado el documento de autocontrol, por lo que concluye que *“el riesgo para la salud pública es evidente y manifiesto si no se acometen las medidas señaladas en todas las actas que contiene el expediente y que están en poder de las responsable del comedor”*.

Asimismo, la propuesta de resolución hace referencia al informe sanitario de 17 de noviembre de 2017 con motivo de la inspección realizada el día 16 de noviembre de 2017 en el que se ponen de manifiesto las prácticas de riesgo alto sanitario observadas y el hecho de que el personal no ha recibido formación en manipulación y sistemas de autocontrol y el incumplimiento sistemático de los requerimientos oficiales. Según refleja este último informe, el plazo del requerimiento para acreditar la formación básica del personal efectuado el día 4 de octubre de 2017, *“finalizaba el día 11 de diciembre de 2017”*. El informe señala que el sistema de autocontrol debería estar elaborado antes del 28 de noviembre de 2017, sin que en la inspección realizada se observara un avance importante, por lo que se propone la incoación de un procedimiento sancionador con apercibimiento de suspensión cautelar de la actividad, *“dada la reincidencia en deficiencias muchas de ellas muy serias y de riesgo, ausencia de colaboración y de mejora por parte del operador económico y su equipo”*. El informe se acompaña con un informe de inhibición en el organismo autónomo MADRID SALUD para la tramitación del procedimiento sancionador por una infracción grave de la normativa sanitaria.

Como era doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (dictámenes 482/11, de 7 de septiembre,

514/11, de 21 de septiembre y 515/12, de 19 de septiembre), asumida por esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 61/16, de 5 de mayo y 63/17, de 9 de febrero, el trámite de audiencia debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes o documentos nuevo, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento.

En el presente caso, las actuaciones realizadas con posterioridad al trámite de audiencia del informe sanitario de 17 de noviembre de 2017 con motivo de la inspección realizada el día 16 de noviembre de 2017 y que han sido incorporadas al presente procedimiento pretenden justificar el incumplimiento de la contratista con nuevos hechos, lo que genera indefensión a ésta, por lo que procede la retroacción del procedimiento para que se dé nueva audiencia a la interesada y, a la vista de las alegaciones formuladas, se dicte nueva propuesta de resolución.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento (art. 21.3 y 25.1b) de la LPAC de aplicación a este procedimiento en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley).

No obstante, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente:

“...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”.

En el presente caso, iniciado el procedimiento el día 26 de octubre de 2017 el plazo habría expirado el día 26 de enero de 2018. No obstante, consta en el expediente que el día 18 de diciembre de 2017 que el concejal del Distrito de Salamanca acordó la suspensión del procedimiento para solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con el artículo 22.1.d) LPAC, así como la comunicación con fecha 29 de diciembre de 2017 a la contratista de la solicitud de dictamen formulada (solicitud que tuvo entrada en este órgano consultivo el día 9 de febrero de 2018), por lo que el expediente no habría caducado.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento de resolución contractual planteada por el Ayuntamiento de Madrid para dar nueva audiencia a la

contratista, al haberse incorporado al expediente hechos e informes nuevos con posterioridad al trámite de audiencia lo que causa indefensión a la contratista y dictar nueva propuesta de resolución.

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 15 de marzo de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 129/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid