

Dictamen n°: **173/17**
Consulta: **Rector de la Universidad Complutense de
Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **04.05.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de mayo de 2017, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Complutense de Madrid, cursada a través del consejero de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución parcial del contrato de prestación del servicio de bar cafetería en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid, en relación con el Lote 6: Facultad de Ciencias de la Información y Facultad de Bellas Artes, suscrito con la empresa CATERING LA HACIENDA, S.L..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Universidad Complutense de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 180/17, 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).

Al amparo de lo establecido en el artículo 19.2 del ROFCJA, el 25 de abril de 2017 esta Comisión Jurídica Asesora solicitó que se completara el expediente, lo que ha sido debidamente cumplimentado por la Universidad Complutense de Madrid.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, 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 4 de mayo de 2017.

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

1-. Mediante resolución de 28 de octubre de 2015 se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPTT) que habían de regir el contrato de prestación del servicio de bar-cafetería en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid, dividido en seis lotes: Lote 1: Facultad de Psicología y Centro de Estudios de Gestión, Lote 2: Facultad de Medicina y Rectorado, Lote 3: Facultad de Ciencias Matemáticas y Facultad de Ciencias Físicas. Lote 4: Colegio Mayor Diego de Covarrubias, Lote 5: Facultad de Ciencias Económicas y Lote 6: Facultad de Ciencias de la Información y Facultad de Bellas Artes.

Del clausulado de los pliegos interesa destacar lo siguiente:

- Según la Cláusula 2 del PCAP el objeto del contrato es la prestación del servicio de bar-cafetería en distintos centros de la

Universidad Complutense de Madrid, dividiéndose en lotes. El contrato no comporta gasto para la Administración y su régimen económico está constituido por el canon a abonar por el adjudicatario y por las tarifas máximas aprobadas por la Universidad (Cláusula 3 del PCAP).

- La Cláusula 41 del PCAP establece como causas de resolución del contrato además de las recogidas en los artículos 85 y 223 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), entre otras, *“el incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones establecidas con carácter preceptivo en el presente Pliego o en el resto de los documentos contractuales y, en especial, el incumplimiento de las prestaciones incluidas en su proposición”* así como *“la reiterada deficiencia en la ejecución de las prestaciones. La reiteración se establece en tres amonestaciones escritas durante la vigencia del contrato, incluidas sus prórrogas. Dichas amonestaciones podrán ser efectuadas por el Decano, Gerente o persona en quién deleguen, a propuesta de la Comisión de Seguimiento del Bar- Cafetería, que, en su caso, se establezca en cada Centro”*.

- La Cláusula 6 del PPT regula las obligaciones del contratista en la prestación del servicio, como condiciones especiales en la ejecución del contrato, incluyendo entre otras, la de mantener las dependencias e instalaciones en perfectas condiciones de higiene, realizando para ello las operaciones de limpieza y mantenimiento necesarias. Especialmente, se compromete a realizar a su cargo, cada dos meses o periodos menores si fuere necesario, la desinsectación y desratización de los locales destinados a bares, cafeterías, dentro de éstos, especialmente los lugares destinados a la preparación y expedición de alimentos, así como comedores y dependencias ajenas ligadas a la prestación del servicio, al objeto de mantener unas buenas condiciones de salubridad, entregando a la gerencia del centro o responsable

administrativo del edificio donde estén ubicados los locales, copia del informe emitido por la empresa que la haya llevado a cabo. Asimismo se establece que la empresa adjudicataria deberá dar cumplimiento a lo establecido en la legislación vigente en materia de seguridad e higiene en los centros. Se indica que la prestación del servicio no podrá ser motivo de situaciones que sean molestas, insalubres o peligrosas.

De igual manera se incluye como obligación del contratista la de cuidar y mantener en perfectas condiciones de uso los locales, instalaciones y mobiliario. Se dispone que sean de cuenta de la empresa adjudicataria los gastos que se deriven de la conservación y reparaciones del mobiliario y maquinarias facilitadas por la Universidad Complutense, debiendo reponer cualquier elemento que se extravíe, rompa o deteriore.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas se configura como causa de resolución del contrato con incautación de la garantía, sin perjuicio del resarcimiento de los perjuicios causados a la Universidad.

- La cláusula 13 del PPT establece que la Universidad se reserva el derecho de disponer cuantas inspecciones crea oportunas en las dependencias donde se realice el servicio contratado, incluyendo comprobación de los productos, de las instalaciones, medios de transporte... y si el adjudicatario hiciere caso omiso de las deficiencias que se le comuniquen, *“se considerará causa de resolución contractual, con los efectos previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

2.- Tras la oportuna licitación, el contrato fue adjudicado el 2 de marzo de 2016 a la empresa CATERING LA HACIENDA, S.L. en relación con el Lote 1: Facultad de Psicología y Centro de Estudios de Gestión, Lote 3: Facultad de Ciencias Matemáticas y Facultad de Ciencias

Físicas y Lote 6: Facultad de Ciencias de la Información y Facultad de Bellas Artes.

3.- El contrato fue formalizado el día 31 de marzo de 2016, con una duración desde el 1 de abril de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017. Se estipula que el contrato no tiene gasto para la Universidad y que el contratista debe abonar un canon establecido en la oferta económica formulada, así como que los usuarios abonaran directamente al contratista las tarifas de precios aprobadas por la Universidad.

En el contrato se hace constar que para responder de la ejecución del contrato el contratista ha constituido distintas garantías así como una póliza de seguros de daños materiales y otra de responsabilidad civil.

4.- El 6 de septiembre de 2016 la Gerencia de la Facultad de Ciencias de la Información emite un informe negativo de la gestión del servicio de cafetería en la citada facultad por parte de la empresa adjudicataria. En el informe se indica que los días 8 y 10 del mes de agosto de 2016 se comprobó la existencia de cucarachas *“por la barra de la cafetería de la planta sótano 1”*, lo que se puso en conocimiento de la contratista *“sin que hiciera nada al respecto”*. Se señala que ante la persistencia de la infestación y su gravedad se dieron instrucciones de cerrar los locales del sótano 1 destinados a cafetería. Se adjuntan al informe diversas fotografías que a juicio de la informante reflejan *“el alto nivel de suciedad del local destinado a la cocina”*.

El informe indica que el 6 de septiembre se ha personado en las instalaciones la empresa ENESA CONTINENTAL, que siguiendo las instrucciones de la contratista ha procedido a la desinsectación de los locales, si bien ha informado que las cucarachas no podrán ser erradicadas con esa actuación, al tratarse de una especie que por su

naturaleza requiere un proceso de exterminación más largo e intensivo. El informe subraya que si la actuación de la empresa contratista hubiera sido eficaz y eficiente, no se daría esa situación que no se produce en otros locales de la Facultad, al desinsectar todos los meses. Incide en que la negligencia y dejadez de la empresa *“incumpliendo condiciones especiales en la ejecución del contrato”* ha llevado no solo a cerrar el servicio de cafetería sino también a generar *“una desconfianza terrible en lo que respecta a la calidad e higiene de los productos que se sirven en ella”*.

El informe destaca además la falta de mantenimiento por parte de la empresa adjudicataria de las máquinas básicas para el funcionamiento del servicio: la máquina freidora industrial estropeada y no reparada; la máquina de lavado de manos sin agua y tampoco reparada; uno de los lavavajillas estropeado y no reparado así como la falta de puesta en funcionamiento de la vitrina frigorífica ubicada en la zona de autoservicio.

A lo expuesto añade el deterioro en la calidad y variedad de los menús ofrecidos, con el consiguiente desplazamiento de los usuarios a otras cafeterías cercanas, y la falta de cumplimiento de la obligación establecida en el contrato de ofrecer menús alternativos a los colectivos que requieren de un menú especial (celiacos, intolerancias a ciertos alimentos...). Además se aduce la inexistencia de una buena relación entre la empresa y los usuarios así como la falta de colocación de carteles anunciadores de las comidas.

En virtud de todo lo expuesto el informe acaba solicitando la resolución del contrato y que se cubra el servicio de cafetería hasta una nueva licitación y adjudicación.

5.- El 9 de septiembre de 2016 emite informe la empresa encargada del control de plagas en la cafetería de la Facultad de Ciencias de la Información. En el informe se da cuenta de que el 29 de

junio de 2016 se realizó el primer servicio, informándose a la empresa contratista del problema de infestación grave de cucarachas encontrado. Se subraya el estado lamentable de la instalación, con importantes desperfectos aprovechados por los insectos para esconderse y anidar, y la deficiente limpieza de la instalación. Se acompaña el certificado de realización del servicio del día 29 de junio en el que se recogen las recomendaciones dadas a la empresa que incluyen la limpieza, el sellado y la reparación de desperfectos.

El informe detalla la segunda actuación llevada a cabo el 6 de septiembre en la que se aprecia la infinidad de desperfectos de la instalación y la suciedad de todo tipo (grasa, restos de alimentos, agua...) que proporciona a los insectos el alimento necesario para permanecer en el local. Se da cuenta de la necesidad de acometer un plan de choque de limpieza a fondo de la instalación.

6.-Con fecha 20 de septiembre de 2016 la gerente de la Facultad de Ciencias de la Información remite informe a la Dirección de Contratación de la Universidad Complutense en la que informa sobre la persistencia de la mala calidad de los alimentos ofrecidos en la cafetería, remitiendo las quejas presentadas por representantes de estudiantes en Junta de Facultad. Reitera la solicitud de resolución del contrato.

7.- El 21 de septiembre de 2016 la gerente de la Facultad de Ciencias de la Información remite un nuevo informe a la Dirección de Contratación de la Universidad Complutense, al que adjunta opiniones y sugerencias recogidas de la urna que los representantes de estudiantes de la facultad han ubicado en la entrada de la cafetería-sótano 1. Igualmente resalta la presencia de cucarachas por el suelo del comedor de profesores y en el interior de la alarma ubicada en la cafetería. Subraya que se les está obligando a vivir una situación

insostenible tanto por la presencia de cucarachas como por la mala calidad de la comida.

8.- Con fecha 22 de septiembre de 2016 la gerente de la Facultad de Ciencias de la Información remite un escrito a la gerente de la Universidad Complutense en el que en relación con los procesos de desinsectación solicitados a la contratista detalla que la realizada en el mes de septiembre se produjo por la insistencia desde la Gerencia de la Facultad después de haber detectado la infestación de cucarachas el 8 de agosto. Añade que el 6 de septiembre se solicitaron a la empresa contratista las certificaciones de las desinsectaciones realizadas, sin la que adjudicataria pusiera en su conocimiento ni la información ni las recomendaciones especificadas en las mencionadas certificaciones. Asimismo indica que la contratista no realizó las recomendaciones efectuadas por la empresa de desinsectación cuando se detectó la presencia de cucarachas en la zona de cocina, barra, aseos, vestuarios, almacén y sala de la zona de cafetería.

9.- Por Resolución de la gerente de la Universidad Complutense de Madrid de 27 de septiembre de 2016 (por delegación del rector mediante Decreto de 15 de junio de 2015) se acordó incoar procedimiento de resolución parcial del contrato de prestación del servicio de cafetería suscrito con la empresa CATERING LA HACIENDA, S.L., en lo relativo al servicio prestado en la Facultad de Ciencias de la Información, en virtud de todos los incumplimientos en la prestación del servicio puestos de manifiesto en los informes incorporados al procedimiento.

Tras la tramitación del procedimiento de resolución contractual el expediente fue remitido a esta Comisión Jurídica Asesora el 10 de enero de 2017 para su dictamen preceptivo. El Pleno de este órgano consultivo emitió el Dictamen 21/17, de 19 de enero en el que se concluía que el procedimiento de resolución contractual había caducado con antelación a la fecha de entrada de la solicitud de

dictamen en este órgano consultivo, si bien la caducidad del procedimiento no impedía que el órgano de contratación, si lo estimaba oportuno, pudiera proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual.

TERCERO.- 1.- Por Resolución de la gerente de la Universidad Complutense de Madrid de 2 de febrero de 2017 (por delegación del rector mediante Decreto de 15 de junio de 2015) se declaró finalizado el procedimiento de resolución contractual por caducidad, con el archivo de las actuaciones y notificación al interesado.

2.- El día 6 febrero de 2017 la gerente de la Universidad Complutense de Madrid dictó resolución por la que acuerda el inicio del procedimiento de resolución parcial del contrato de prestación del servicio de cafetería suscrito con la empresa CATERING LA HACIENDA, S.L. en lo relativo al servicio prestado en la Facultad de Ciencias de la Información. En la resolución se cita la cláusula 41 del PCAP relativa a la resolución del contrato en relación con la cláusula 6 punto 4º del PPT, donde se recoge como obligación del contratista y condición especial de ejecución del contrato la de mantener las dependencias e instalaciones en perfectas condiciones de higiene. En particular se indica que los motivos para la resolución contractual son los siguientes:

“- La infestación de cucarachas en las instalaciones de la cafetería de la Facultad de Bellas Artes, advertida el 8 de agosto de 2016 sin que la empresa contratista adoptase ninguna medida hasta el 6 de septiembre de 2016, lo que realizó a través de la empresa de control de plagas Enesa.

- Alto nivel de suciedad en el local destinado a cocina en la Facultad de Ciencias de la Información”.

Por lo que se refiere al resto de incumplimientos puestos de manifiesto en el anterior expediente, la resolución de inicio parece excluirlos del presente procedimiento pues señala que *“deben considerarse deficiencias en la ejecución que precisan reiteración y, por tanto, tres amonestaciones por escrito, con carácter previo a la resolución del contrato”*.

En cuanto a la resolución parcial del lote, únicamente en lo que se refiere a la Facultad de Ciencias de la Información, se justifica en que se trata de unidades independientes, de manera que cada bar cafetería se encuentra en un edificio diferente, con sus propios locales, cocinas, maquinaria, utensilios y personal, no coincidentes en ningún caso.

En la misma resolución de inicio del procedimiento se acuerda conferir trámite de audiencia a la empresa contratista y al avalista.

Además se propone la incautación de la garantía en la parte proporcional a la resolución parcial que se pretende, sin perjuicio de que los daños y perjuicios sean determinados y valorados en expediente contradictorio.

3.- En cumplimiento del trámite conferido al efecto, la empresa contratista formuló el 23 de febrero de 2017 escrito de alegaciones, en el que se opone a la resolución contractual. Aduce que el mal estado de las instalaciones, con desperfectos estructurales *“se trata de un problema heredado, que lleva varios años y al cual, la Universidad no ha puesto solución”*, si bien a pesar de ello, la adjudicataria está poniendo todos los medios a su alcance para tratar de erradicar la infestación, para lo que está limpiando las instalaciones en profundidad con vapor los fines de semana y además la empresa ENESA está realizando tratamientos de choque cada 15 días. Añade que las deficiencias estructurales que impiden una adecuada limpieza y constituye un acúmulo de suciedad y foco de contaminación para los alimentos que se manipulan deben ser solucionadas por la Universidad. Igualmente

efectúa alegaciones en relación con los otros incumplimientos puestos de manifiesto en el anterior procedimiento de resolución contractual pero que no son tenidos en cuenta en el presente procedimiento como hemos dicho anteriormente. Con el escrito de alegaciones se aportan, entre otros documentos, los partes de control de plagas realizados.

4.- El 15 de marzo de 2017 emite informe la Asesoría Jurídica de la Universidad Complutense en el que indica que la resolución de sólo parte de un lote (Facultad de Ciencias de la Información) *“resulta de difícil justificación, salvo que se acreditara fehacientemente que constituye una unidad funcional independiente y que ambas unidades funcionales que constituyen el lote fuesen susceptibles de ejecución y utilización separada”*. Por lo demás el informe considera que *“el alto nivel de suciedad y la infestación de cucarachas en las instalaciones de la cafetería son incumplimientos de las obligaciones establecidas con carácter preceptivo en el PPT que pueden dar lugar a la resolución del contrato”*.

5.- El 3 de abril de 2017 se formula propuesta de resolución parcial en lo que se refiere a la prestación del servicio de bar cafetería en la Facultad de Ciencias de la Información contenida en el Lote 6 por los motivos expresados en el acuerdo de inicio, con incautación de la garantía de manera proporcional a la resolución parcial que se pretende.

6.- El 4 de abril de 2017 el gerente de la Universidad Complutense por delegación del rector resuelve suspender el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y la recepción del mismo y comunicar la suspensión al avalista y a la empresa contratista. No consta en el expediente que las referidas comunicaciones se hayan producido.

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 del rector de la Universidad Complutense de Madrid se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Educación, Juventud y Deporte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del ROFCJA (“*En el caso de las universidades públicas, los dictámenes se solicitarán por sus rectores y se cursarán a través del Consejero competente en materia de universidades*”).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 2 de marzo 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 Resolución de 6 de febrero de 2017, de la gerente de la Universidad Complutense por delegación del rector, 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”*.

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. Del expediente examinado resulta que se propuso la incautación de la garantía, por lo que se dio audiencia al avalista si bien no consta que formulara alegaciones.

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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 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 este caso el procedimiento se inició el 6 de febrero de 2017. Resulta del expediente que se ha acordado la suspensión del procedimiento para solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora y consta, tras el complemento del expediente solicitado por este órgano consultivo, que dicha suspensión se ha comunicado al avalista y al contratista, requisito necesario según el artículo anteriormente transcrito para que la suspensión se entienda producida, por lo que cabe entender que el procedimiento no ha caducado.

TERCERA.- Analizados ya los aspectos procedimentales, procede examinar a continuación la posible concurrencia de la causa de resolución a que se refiere la consulta.

Como hemos expuesto en los antecedentes la Administración consultante pretende resolver el contrato con fundamento en la cláusula 41 del PCAP relativa a la resolución del contrato en relación con la cláusula 6 punto 4º del PPT, donde se recoge como obligación del contratista y se califica como condición especial de ejecución del contrato, la de mantener las dependencias e instalaciones en perfectas condiciones de higiene, realizando para ello las operaciones de limpieza y mantenimiento necesarias. La mencionada cláusula 6 del PPT configura el incumplimiento de las obligaciones del contratista que recoge, como causa de resolución del contrato con incautación de la garantía.

De acuerdo con lo que acabamos de exponer resulta claro que los pliegos que rigen el contrato que nos ocupa han calificado el incumplimiento de las obligaciones que se establecen en la cláusula 6 del PPT como causa de resolución del contrato, por lo que dicho incumplimiento puede ser invocado por la Administración consultante a los efectos de la resolución contractual al amparo de lo establecido en el artículo 223 h) del TRLCSP. Por tanto la cuestión que debemos analizar a continuación es si se ha producido el incumplimiento invocado.

De acuerdo con la propuesta remitida, la Universidad pretende la resolución contractual en base a dos motivos concretos, a saber:

“- La infestación de cucarachas en las instalaciones de la cafetería de la Facultad de Bellas Artes, advertida el 8 de agosto de 2016 sin que la empresa contratista adoptase ninguna medida hasta el 6 de septiembre de 2016, lo que realizó a través de la empresa de control de plagas Enesa.

- Alto nivel de suciedad en el local destinado a cocina en la Facultad de Ciencias de la Información”.

Para acreditar el incumplimiento que se invoca constan en el expediente los informes elaborados por la Gerencia de la Facultad de Ciencias de la Información en relación con la infestación de cucarachas y el alto grado de suciedad del local destinado a cocina. También se han aportado las quejas de los usuarios de las instalaciones. De igual modo consta el informe elaborado el 9 de septiembre de 2016 por la empresa encargada del control de plagas (ENESA) en el que se alude a la grave infestación detectada el 29 de junio de 2016, que atribuye al estado lamentable en que se encuentra la instalación, tanto por defectos estructurales (se alude a numerosos desperfectos que los insectos aprovechan para esconderse y anidar) como por la suciedad de todo tipo (grasa, restos de comida...). En el informe se recomienda que se adopte un plan de choque de limpieza a fondo de todas las instalaciones así como un plan de choque mediante tratamientos cada dos semanas para eliminar la infestación. También figura un informe del anterior adjudicatario del contrato en el que se indica no haber observado ninguna plaga de cucarachas entre junio de 2015 y marzo de 2016.

Por su parte la empresa contratista se opone a la resolución contractual alegando, en síntesis, que se trata de un problema heredado al que la Universidad no ha puesto fin hasta el mes de diciembre de 2016 en el que se iniciaron obras de reforma de la cafetería. Considera que ha actuado de forma correcta pues ha puesto todos los medios a su alcance para intentar dar solución al problema: está limpiando las instalaciones en profundidad con vapor los fines de semana y ha realizado tratamientos de choque cada 15 días. La empresa contratista aporta los informes realizados por la empresa encargada del control de plagas que acreditan la desinsectación realizada los días 6 y 23 de septiembre de 2016, 7 y 21 de octubre de 2016, 4 y 18 de noviembre de 2016, 2 y 16 de diciembre de 2016 y 10

de febrero de 2017. En los partes del mes de diciembre se refleja que no se detecta presencia de insectos. En cuanto a la alta suciedad invocada por la propuesta de resolución señala que al comenzar la prestación del servicio, el nivel de suciedad era considerable y tuvo que hacer una limpieza en profundidad durante varios días, además de las limpiezas en profundidad que está realizando actualmente los fines de semana, si bien añade que las deficiencias estructurales impedían una adecuada limpieza. Afirma que tales deficiencias han sido solucionadas por la Universidad.

Del examen del expediente se colige que efectivamente la empresa contratista no cumplió diligentemente con su obligación de mantener las dependencias e instalaciones en perfectas condiciones de higiene. Resulta de la documentación examinada que iniciada la ejecución del contrato el 1 de abril de 2016 no es hasta el 29 de junio de ese año cuando realiza la primera desinsectación a la que venía obligada por el pliego cada dos meses, y ello si bien podría suponer un pequeño retraso en el cumplimiento de esa obligación, lo cierto es que detectada una grave infestación en la citada fecha del 29 de junio no es hasta el 6 de septiembre cuando se lleva a cabo la segunda. No existe constancia en el expediente de los requerimientos que la Universidad dice haber dirigido a la contratista en el mes de agosto en orden a solucionar el grave de problema de infestación de cucarachas, pero entendemos que ello no resulta relevante a los efectos que nos ocupan pues lo cierto es que desde el 29 de junio la empresa conocía el problema que afectaba a las instalaciones y las recomendaciones de limpieza y reparación de deficiencias estructurales efectuadas por la empresa encargada del control de plagas y resulta claramente del expediente que no fueron cumplidas por la contratista. Así aparece reflejado en el informe elaborado por ENASA el 9 de septiembre de 2016 en el que se refiere el alto grado de suciedad de las instalaciones y en el que se concluye en la

necesidad de acometer un plan de choque de limpieza a fondo de todas las instalaciones.

Las alegaciones de la contratista no desvirtúan lo que acabamos de exponer pues si, como aduce, consideraba que la Administración debía proceder a reparar las deficiencias estructurales que afectaban a la instalación, no consta que efectuara ningún requerimiento a la universidad instando a su reparación y solamente en el momento en que se inicia en septiembre el primer procedimiento de resolución contractual es cuando, en su descargo, pone de manifiesto las deficiencias estructurales y la obligación de la universidad en orden a su reparación.

De igual modo no consta que la contratista hiciera entrega a la universidad del informe emitido el 29 de junio por la empresa encargada del control de plagas, a lo que venía obligada según lo establecido en el artículo 6 del PPT, de modo que no es hasta el 9 de septiembre, cuando emite informe la citada empresa encargada de la desinsectación de las instalaciones, cuando la universidad tiene conocimiento de las graves deficiencias detectadas en el mes de junio.

Del expediente resulta que si bien es cierto que a partir del mes de septiembre la empresa contratista empezó a adoptar medidas en orden a acabar con la plaga de cucarachas, lo cierto es que en los meses previos hubo una situación de incumplimiento de las obligaciones contractuales en orden a la limpieza e higiene de las instalaciones, y que la situación de suciedad e infestación se prolongó durante los meses posteriores pues constan en el expediente quejas de los usuarios sobre la falta de higiene por lo menos hasta el mes de octubre y resulta acreditado que la infestación de cucarachas se prolongó hasta el mes de diciembre de 2016.

Conforme lo expuesto puede considerarse que efectivamente se ha producido un incumplimiento de la cláusula 6 del PPT, que de acuerdo

con el tenor de la misma permite a la universidad la resolución contractual.

Respecto a la resolución parcial que se plantea y no de la totalidad del lote adjudicado, la universidad ha justificado que en el lote se integran dos cafeterías independientes, situadas en edificios distintos, con sus propios locales, cocinas, maquinaria, utensilios y personal, no coincidentes en ningún caso. No invoca la universidad ningún incumplimiento contractual en relación con el servicio prestado en la otra cafetería (Facultad de Bellas Artes) que compone el lote, por lo que entendemos que razones de interés público aconsejan que se mantenga el vínculo contractual con la empresa contratista respecto a la parte del servicio que, de manera claramente independiente, se viene prestando de manera satisfactoria para la Administración.

CUARTA.- Vista la procedencia de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista, debemos analizar seguidamente los efectos que se siguen de esta resolución.

En cuanto a los efectos de la resolución el artículo 225.3 del TRLCSP, establece lo siguiente:

“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda de la garantía incautada”.

Esta Comisión Jurídica Asesora, siguiendo la doctrina mayoritaria del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, viene insistiendo en la tesis de que del precepto transcrito no puede inferirse la incautación de la garantía como un efecto automático inherente a la resolución

contractual por incumplimiento culpable del contratista. Así, venimos incidiendo en el argumento de que, en la actualidad, el artículo 225.3 del TRLCSP (al igual que su precedente inmediato el artículo 208.4 de la LCSP), no contempla referencia alguna a la incautación automática de la garantía, sino que circunscribe las consecuencias de la resolución contractual por incumplimiento culpable de la contratista a la obligación de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, de manera que si el importe de la fianza es superior al de los daños y perjuicios cuantificados, la incautación debe ser parcial, procediendo la devolución de la garantía en la suma restante.

Sin embargo, en el contrato que examinamos concurre una particularidad, y es que la incautación de la garantía –a diferencia de los casos que han motivado la doctrina recién expuesta- está prevista expresamente en los pliegos que rigen la licitación, al señalar la cláusula 6 del PPT que el incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones contenidas en el pliego dará lugar a la resolución del contrato “con incautación de la garantía”.

Esta expresa previsión, tal como hemos afirmado en el Dictamen 64/17, de 9 de febrero, en circunstancias análogas, permite su aplicación automática, sin perjuicio de que se incoe un procedimiento contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento culpable, en el caso de que el importe de éstos supere el de la garantía en su día formalizada.

Por último señalar que dicha incautación de la garantía habrá de ser proporcional a la resolución parcial del lote, como se propone por la Administración consultante

En mérito a lo que antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución parcial del contrato de prestación del servicio de bar cafetería en diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid, en relación con Facultad de Ciencias de la Información, del lote 6, suscrito con la empresa CATERING LA HACIENDA, S.L., por incumplimiento del 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 4 de mayo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 173/17

Excmo. y Magfco. Sr. Rector de la Universidad Complutense de Madrid

Avda. Séneca, 2 – 28040 Madrid