

Dictamen nº: **268/18**
Consulta: **Alcaldesa de Móstoles**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **14.06.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de junio de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa-presidenta de Móstoles 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 de servicios denominado “*Servicio de limpieza de centros educativos del municipio de Móstoles*”, celebrado con la empresa ONET SERALIA, S.A., por incumplimiento culpable del contratista.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de mayo 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 Móstoles.

A dicho expediente se le asignó el número 237/18, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de

Gobierno. La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a 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 14 de junio de 2018.

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

1.- Por Acuerdo 5/366 adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 21 de junio de 2016, se aprobó el expediente de contratación, los pliegos de prescripciones técnicas y los pliegos de cláusulas administrativas particulares, así como el gasto y la apertura del procedimiento de adjudicación en relación al contrato de Servicio de limpieza de centros educativos del municipio de Móstoles.

2.- Por Acuerdo 9/552 de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de octubre de 2016 se acordó la adjudicación del contrato a ONET SERALIA, S.A. por un importe de 7.590.202,20 €, más 1.593.942,46 € en concepto de IVA.

3.- El contrato se formalizó el día 31 de octubre de 2016. El plazo de ejecución del contrato era de tres años desde su formalización.

4.- Con fecha 23 de octubre de 2017 la jefa del Servicio de Mantenimiento de Edificios Municipales y Colegios Públicos, emite informe técnico en el que proponía el inicio del procedimiento de resolución del contrato, debido a un incumplimiento generalizado, reiterativo, patente e irremisible de las obligaciones del pliego de prescripciones técnicas y de las mejoras ofertadas que se detallan en el informe y sus anexos (Documento nº 48). El informe pone de manifiesto que, desde que la empresa presentó la solicitud de resolución por del contrato por mutuo acuerdo, de forma paulatina, ha ido mermando el servicio que prestaba en los centros escolares y que la situación se ha

agravado en los tres últimos meses; que ha sido necesaria la incorporación de personal municipal para la realización de tareas de desbroce en 17 centros, ante la falta de ejecución de esta prestación por la contratista; denuncia la falta de reposición de las vacantes provocadas por la jubilación del personal y el incumplimiento desproporcionado (una limpieza semanal cuando los pliegos exigen diaria) en la limpieza de los pabellones polideportivos de seis centros; considera que no se han cumplidos las mejoras presentadas en su oferta.

El informe considera que “los colegios no se encuentran en las condiciones higiénico-sanitarias que demanda este Servicio. No debemos olvidar que en estos centros cursan sus estudios alumnos con edades comprendidas en los 3 años y hasta los 12, siendo en la etapa infantil por su especial idiosincrasia, cuando es necesario poner un mayor énfasis y esfuerzo en el sentido de la higiene en los espacios que estos alumnos utilizan. Además, se puede poner en riesgo la salud e integridad del alumnado de los centros ya que en el caso de la limpieza de los patios pueden encontrarse elementos peligrosos para los menores como botellas, cristales, preservativos...”

En este sentido, la comunidad educativa ha manifestado su disconformidad y descontento sobre el estado de la limpieza de los colegios. Es importante reseñar que además del perjuicio que se está causando al personal docente y al alumnado, este Ayuntamiento también se está viendo afectado por la imagen que se está dando de la comunidad educativa”.

El informe concluye que la empresa ha incurrido en las causas de resolución del artículo 223 TRLCSP: “g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a

lo dispuesto en el título V del libro I”, f): “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato y h): “Las establecidas expresamente en contrato”.

TERCERO.- Por Acuerdo 13/807, de 26 de diciembre de 2017 la Junta de Gobierno Local acordó el inicio del expediente de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista con base en el informe de la jefa de Mantenimiento de Edificios.

En dicho acuerdo se dispuso la notificación al contratista y al avalista del inicio del procedimiento de resolución del contrato, la emisión de informe técnico sobre las alegaciones, en su caso, la emisión de informe jurídico y de la Intervención y, para el supuesto de que se formulara oposición por el contratista, se delegó en el Concejal de Hacienda y Patrimonio la facultad de solicitar informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Notificado el trámite de audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista, con fecha 18 de enero de 2018, la primera presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que no se opone a la resolución del contrato aunque rechaza la existencia de incumplimiento culpable por su parte y se reserva la determinación del alcance de los daños y perjuicios derivados de la resolución. Manifiesta que el informe técnico no concreta los incumplimientos, lo que le provoca indefensión. Reconoce incumplimientos por su parte pero no de la entidad suficiente para determinar la resolución; en relación con los incumplimientos de las mejoras ofertadas considera que en la frecuencia de limpiezas generales de patios, en general se ha cumplido; que el desbroce estival se ha hecho en la mayoría de los centros y, en los casos en los que no se ha hecho, es que no es necesario y que suministrará los bienes que se había comprometido a entregar.

Con fecha 6 de febrero de 2018 emite nuevo informe la jefa de Mantenimiento de Edificios Municipales en el que desestima las alegaciones presentadas por la empresa contratista y concluye que se ha demostrado y constatado el incumplimiento reiterativo en las prestaciones objeto del contrato, a pesar de los requerimientos efectuados y el tiempo transcurrido.

Consta en el expediente la emisión de un informe de fecha 21 de marzo de 2018 por el titular de la Asesoría Jurídica que considera justificado el incumplimiento culpable de la contratista, previsto como causa de resolución del contrato en el artículo 223, apartado f) TRLCSP.

La Intervención del Ayuntamiento de Móstoles ha emitido informe el día 7 de marzo de 2018 favorable.

El día 7 de marzo de 2018 se dicta propuesta de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista por la causa prevista en el artículo 223.f) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), con retención de la garantía constituida, *“debiendo indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía retenida, que se determinarán en un momento posterior, en virtud de lo previsto en el artículo 225.4 TRCLSP”*.

En este estado del procedimiento, la alcaldesa-presidenta de Móstoles firma el día 28 de marzo de 2018 la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora en el procedimiento de resolución del contrato, al haberse formulado oposición por parte del contratista.

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-presidenta de Móstoles se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del entonces consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 27 de octubre de 2016 por lo que resulta de aplicación el TRLCSP. Así resulta de la disposición transitoria primera.2 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, que prevé que “*los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su*

modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

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 Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles de 26 de diciembre de 2017, 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 las 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 relación con el 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”*.

La competencia para acordar el inicio del expediente de resolución del contrato corresponde al órgano de contratación, en este caso, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles.

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”*.

De conformidad con el apartado tercero artículo 211 TRLCSP, 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, como es el caso.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes 106/09, de 18 de febrero, 239/09, de 6 de mayo, 403/09, de 15 de julio, 14/10, de 20 de enero, 110/10, de 21 de abril, 692/11, de 7 de diciembre y 221/12, de 18 de abril).

En el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, inmediatamente después del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Móstoles de 26 de diciembre de 2017, se ha procedido a dar audiencia a la empresa contratista, a la entidad avalista.

La empresa contratista ha efectuado alegaciones en el trámite de audiencia con fecha 18 de enero de 2018 en las que no se opone a la resolución del contrato aunque considera que no existe incumplimiento culpable por su parte.

El trámite de audiencia, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), establece que *“instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre”*.

Como ha quedado expuesto, tras el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato son preceptivos los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (ex. artículo 114.3 TRRL). Consta en el expediente que, después del trámite de audiencia, se ha emitido informe por la jefa de Mantenimiento de Edificios Municipales, de fecha 6 de febrero de 2018, informe de la Asesoría Jurídica de 21 de febrero de 2018, favorable a la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la contratista, e informe de la Intervención de 7 de marzo de 2018. No consta que tras la incorporación de los anteriores informes se haya dado audiencia a la contratista y su avalista como es preceptivo.

En relación con el plazo en el que debe resolverse el expediente contradictorio de resolución del contrato, puesto que la legislación de contratos no establece un plazo específico, hay que acudir a la normativa reguladora del procedimiento administrativo. En el presente caso, dado que el expediente se inició el 26 de diciembre de 2017, tras la entrada de vigor de la LPAC, resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en su artículo 21.3 de la LPAC, a contar desde el acuerdo de inicio del expediente.

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 – como es el informe de la Comisión Jurídica Asesora- por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC, que exige la comunicación a los interesados, no solamente de la solicitud de informes, sino también de la recepción de los mismos.

En el caso que nos ocupa el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar por acuerdo de 26 de diciembre de 2107 por lo

que el plazo para su terminación habría finalizado el día 26 de marzo de 2018. No consta en el expediente remitido a este órgano consultivo que se haya acordado la suspensión del procedimiento de resolución del contrato por la solicitud de informes preceptivos con comunicación a los interesados como exige la ley.

La solicitud de dictamen de la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento Móstoles, firmada el día 28 de marzo y con registro de salida el día 3 de abril de 2018, no hace referencia tampoco a que haya sido acordada la suspensión del procedimiento por la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora. En cualquier caso, a la fecha en que se registró de salida la solicitud de dictamen -3 de abril de 2018- el expediente habría caducado pues se inició, como ha quedado expuesto, el día 26 de diciembre de 2017.

La caducidad del procedimiento, sin embargo, no impide la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de resolución del contrato.

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

CONCLUSIÓN

El expediente de resolución de contrato *denominado “Servicio de limpieza de centros educativos del municipio de Móstoles”* está caducado.

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 14 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 268/18

Sra. Alcaldesa de Móstoles

Pza. España, 1 – 28934 Móstoles