

Dictamen n°: **270/17**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **29.06.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de junio de 2017, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Valdemoro cursada a través del consejero de Medio Ambiente Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de servicio público de Estacionamiento Regulado (SER) en determinadas vías urbanas, servicio público de retirada de vehículos (Grúa) del municipio de Valdemoro y servicio de gestión de sanciones dentro del Área del Servicio de Estacionamiento Regulado, suscrito con la UTE VALDEMORO MOVILIDAD, (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Valdemoro.

A dicho expediente se le asignó el número 204/17, 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 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 29 de junio de 2017.

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

1. Por el Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro de 1 de marzo de 2012 se acordó aprobar el expediente de contratación, disponer la apertura del procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación del contrato de *“Gestión del servicio público de estacionamiento regulado (SER) en determinadas vías urbanas, servicio público de retirada de vehículos (Grúa) del municipio de Valdemoro y servicio de gestión de sanciones dentro del Área del Servicio de Estacionamiento Regulado”*.

Por el Pleno del Ayuntamiento de 23 de julio de 2012, se acordó adjudicar el contrato, una vez presentada la documentación requerida por el Acuerdo de 5 de julio de 2012, a la empresa contratista por un canon anual total 371.049,88 € el primer año.

La duración del contrato se estipulaba en 25 años.

La resolución del contrato tendría lugar *“en los supuestos que se señalan en este Pliego y en los fijados en los artículos 223 y 286 del TRLCSP y se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista.*

Cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía”.

El Pliego de la Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) señalaba que el objeto del contrato era la gestión del servicio público de estacionamiento regulado (SER) en determinadas vías urbanas, gestión de servicio público de retirada y depósito de vehículos (grúa) del municipio de Valdemoro y servicio de gestión de sanciones dentro del Área de Servicio de Estacionamiento Regulado que comprendía, entre otras, las siguientes funciones:

“a) Adquisición, instalación, mantenimiento, reposición y conservación de expendedores de tickets o multiparkímetros y equipos complementarios.

b) Suministro, instalación y conservación de la señalización fija, vertical y horizontal, correspondiente al ámbito de la zona SER.

c) Control del cumplimiento de las normas de regulación del estacionamiento por parte de los usuarios, sin perjuicio de las reservadas a la Policía Municipal.

d) Gestión, colaboración y tramitación de denuncias y en los expedientes sancionadores derivados de aplicación de la Ordenanza de Movilidad Urbana, Tráfico y Transportes y legislación aplicable en la materia, en vía voluntaria y expedición de distintivos de vehículos de residentes, dentro del área SER.

e) Realización de estudios y propuestas para la optimización del servicio.

f) Las derivadas de las mejoras ofertadas y aceptadas por el Ayuntamiento, dentro de las especificadas en los pliegos.

g) Retirada y depósito de vehículos de la vía pública por estacionamiento indebido por cualquier causa dentro y fuera de la zona SER, abandono, emergencia o cualquier otra causa que el Ayuntamiento considere, en todo el ámbito territorial municipal.

El depósito y custodia de vehículos se realizará en el inmueble al que se hace referencia en el Pliego de Prescripciones Técnicas, propiedad del Ayuntamiento y que mediante la formalización del contrato, se pone a disposición del adjudicatario para este fin con los condicionantes que en dicho Pliego se especifiquen”.

De acuerdo con la cláusula decimoquinta del PCAP, relativa a las obligaciones del contratista, en relación con el servicio público de estacionamiento regulado se establecía, entre otras, la de disponer en todo momento de los medios humanos y materiales previstos en el Pliego de Condiciones y en su oferta, así como proceder al pago de todos los gastos de personal, incluidos salarios, cotización a la seguridad social, así como gastos generales e impuestos.

En relación con el servicio público de retirada y depósito de la grúa, la cláusula decimoquinta establecía como obligaciones, además de disponer en todo momento de los medios humanos y materiales previstos en el contrato así como proceder al pago de todos los gastos de personal, la obligación de *“acondicionar la parcela propiedad del Ayuntamiento de Valdemoro, destinada a depósito de vehículos y base de grúa municipal, conforme a lo establecido en el Anexo II del Pliego de Condiciones Técnicas”.*

Por último, relativo al servicio de sanciones, *“el servicio consistente en la realización de los trabajos necesarios para la gestión de los*

expedientes sancionadores generados por infracciones a la normativa reguladora del tráfico en el Área del Servicio de Estacionamiento Regulado y, en general, comprenderá aquellas actuaciones de carácter administrativo y de gestión de los expedientes sancionadores cuya ejecución no esté reservada expresamente por Ley a funcionarios públicos y que impliquen ejercicio de autoridad en orden a la gestión y cobranza de todas las multas que se impongan por tal motivo, en período voluntario de pago, ingresándose los importes en una cuenta cuya titularidad ostente el Ayuntamiento”.

Entre las causas de resolución específicas del contrato la cláusula vigésima del PCAP prevé, entre otras, en su apartado b) “*el abandono por parte del contratista del servicio objeto del contrato*”, entendiéndose producido el abandono “*cuando la prestación no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en el plazo estipulado. No obstante, cuando se dé este supuesto, el Ayuntamiento, antes de declarar la resolución, requerirá al contratista para que regularice la situación en el plazo de cinco días a contar del requerimiento*”. Asimismo, el apartado e) de la cláusula vigésima contempla como causa de resolución: “*el incumplimiento de la subcontratación y cesión en la forma establecida en este pliego*”.

El acaecimiento de cualquiera de estas causas, en los términos establecidos, facultará al órgano de contratación para dar por resuelto el contrato, con la indemnización de daños y perjuicios y demás efectos que procedan conforme a la normativa aplicable, pudiendo optar la ejecución subsidiaria, realizando las obligaciones incumplidas o continuando la ejecución del contrato por sí o a través de las personas o empresas que determine, a costa del contratista. El importe de la garantía responderá de todo ello, en cuanto alcance, y sin perjuicio de la responsabilidad general del contratista”.

El contrato se firmó el día 20 de agosto de 2012.

En relación con la obligación contraída de puesta en marcha del depósito de vehículos y base de grúa municipal, con fecha 12 de noviembre de 2012, la UTE contratista formuló solicitud de licencia de construcción del depósito.

El día 16 de noviembre de 2012 los servicios técnicos municipales requirieron a la UTE determinada documentación con la advertencia de que *“la no aportación de la documentación requerida en el plazo máximo de tres meses puede dar origen al archivo de la solicitud de licencia”*.

Con fecha 8 de enero de 2013, el concejal de Urbanismo, Medio Ambiente y Transporte del Ayuntamiento de Valdemoro requirió a la UTE para que *“a la mayor brevedad se cumplimente el requerimiento, se presente al Ayuntamiento para concesión de licencia de obra y se solicite licencia de actividad”*. El escrito advertía que *“de este expediente de licencia en tramitación es de todo punto necesario y urgente que se habilite el centro de atención al ciudadano, incluyendo el punto de acceso y depósito, la caseta de vigilancia y el cajero automático”*.

El día 14 de febrero de 2013, los servicios técnicos municipales emitieron informe en el que ponían de manifiesto que en dicho departamento se había recibido un informe del departamento de mantenimiento urbano en el que se informaba de ciertas deficiencias detectadas por el responsable del aparcamiento de camiones en las tareas efectuadas por el servicio de grúa municipal. Así, según el citado se informe, *“se están dejando coches fuera de la zona establecida, estorbando en algunos casos a la circulación de los usuarios del parking; se calzan los coches con elementos no homologados; se está ayudando, por parte de los operarios municipales que vigilan el parking, a la carga y descarga de los vehículos, con el consiguiente peligro que entraña hacer estos trabajos por personal no cualificado para ello; en la actualidad hay*

36 vehículos aparcados en las dependencias municipales, quitando sitio a futuros usuarios del parking, aparte de la mala imagen que damos del servicio que debemos prestar y los vigilantes municipales aguantan las iras de los vecinos cuando van a retirar los vehículos, sin tener que ser este su cometido (folio 89)”.

A la vista del anterior informe, con fecha 15 de febrero de 2013 se requirió a la UTE contratista para que *“UTE VALDEMORO MOVILIDAD tramite de manera inmediata la licencia y ponga el nuevo depósito en marcha en el plazo máximo de dos meses debiendo dejar de utilizar la zona de la parcela de la calle París actualmente ocupada por el aparcamiento de camiones en dicho plazo. Es de todo punto necesario y urgente que se habilite el centro de atención al ciudadano, incluyendo el punto de acceso y depósito, la caseta de vigilancia y el cajero automático”* (páginas 93 y 94).

Con esa misma fecha, 15 de febrero de 2013, la UTE contratista solicitó al Ayuntamiento de Valdemoro ampliación del plazo de tres meses concedido en su escrito de 16 de noviembre de 2012 por el que se le requería determinada documentación a seis meses (folios 98 a 101).

El día 21 de marzo de 2013, el Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro inició un expediente de modificación del contrato, que dio lugar al Dictamen 241/13, de 12 de junio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que concluía:

“1.ª- La modificación que se propone del contrato “Servicio público de estacionamiento regulado (SER) en determinadas vías urbanas, servicio público de retirada de vehículos (GRUA) del municipio de Valdemoro y servicio de gestión de sanciones dentro del área del servicio de estacionamiento regulado”, no resulta acorde con el

ordenamiento jurídico al establecer una variación que excede del 10% del precio de adjudicación del contrato.

2.ª- El procedimiento de modificación del contrato que se somete a dictamen adolece de un vicio de procedimiento al no haberse aportado informe de la Asesoría Jurídica o de la Secretaría municipal.

3.ª- El órgano competente deberá tener en cuenta la proximidad del transcurso del plazo de caducidad, conforme nuestra consideración de derecho segunda”.

Según resulta del informe de 27 de enero de 2017 de los servicios técnicos municipales (documento nº 1 del expediente administrativo), el expediente de modificación del contrato “no llegó a formalizarse correctamente, produciéndose de facto una modificación que tuvo como consecuencia una disminución del número de plazas reguladas y un decremento en el precio del contrato que, según informe del Área Económica, superaba el 10%”.

Consta en el expediente la insistencia de la UTE contratista, desde octubre de 2015, para mantener diversas reuniones con el alcalde de Valdemoro. Con fecha 29 de abril de 2016 la empresa remite un borrador de “Propuesta de modificación contrato”. En este proyecto contenía, además de la reducción de plazas operada de facto por el Ayuntamiento de Valdemoro, unas modificaciones propuestas para una optimización del servicio y modificaciones propuestas por el concesionario para reequilibrar económicamente la concesión. En este sentido, la propuesta de modificación prevé el reajuste de las ratios y recursos humanos y materiales destinados al servicio, entre otros, la no ejecución del acondicionamiento de la parcela municipal ubicada en las calles Dublín y París (folios 417 a 515).

El día 30 de noviembre de 2016, la UTE contratista presentó un escrito con el número de registro 02561/2016, en respuesta al *“requerimiento de justificación de obligaciones laborales con los trabajadores adscritos a los servicios del contrato”* y solicita que se proceda *“a la incoación del preceptivo expediente administrativo para regularizar y adecuar la ejecución del contrato al marco contractual inicial y compensando al contratista mediante el reequilibrio económico financiero del contrato por la modificación contractual llevada a cabo por la Administración”*.

Con fecha 18 de enero de 2017, la UTE contratista comunica al Ayuntamiento de Valdemoro la sustitución de la aplicación informática del departamento de gestión de sanciones. El día 30 de enero de 2017, la empresa comunica que el personal que se encargará de la gestión de sanciones estará formado por miembros pertenecientes a la UTE VALDEMORO MOVILIDAD y APLICACIONES GESPOL, S.L., empresa esta última perteneciente a VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., que forma parte de la UTE.

El día 27 de enero de 2017 los servicios técnicos municipales firman un informe (al que anteriormente se ha hecho referencia) en el que se destaca una relación de hechos que podrían ser constitutivos, tanto de infracciones determinantes de la resolución del contrato como de penalizaciones.

En primer lugar pone de manifiesto, en relación con el servicio de grúa, que la UTE contratista tenía la obligación de acondicionar la parcela que para este uso ponía a disposición del adjudicatario con una inversión no superior a 240.000 €, *“siendo necesario dotarla de todos los elementos necesarios para el depósito de vehículos y base de grúa”*. Según recoge el informe, la UTE inició los trámites para la construcción de las instalaciones que no han sido ejecutadas, de manera que el

servicio de depósito *“continúa realizándose en el aparcamiento de camiones”*. Tampoco están en servicio el resto de instalaciones asociadas, como la base para la grúa, la oficina administrativa de atención al ciudadano para la gestión de retirada de vehículos, puesto de vigilancia y el cajero electrónico.

El informe de 27 de enero de 2017 menciona, a su vez, un informe de la Policía Local de 18 de enero de 2017 que se incorpora al expediente, relativo a la gestión del servicio de grúa.

El informe se acompaña con los requerimientos efectuados a la UTE para el acondicionamiento de la parcela y un acta de inspección, levantada el día 20 de enero de 2017 del estado de la parcela destinada a depósito de vehículos y base de la grúa municipal donde se muestra que las instalaciones no han sido puestas en servicio.

En relación con el servicio de sanciones, el informe de los servicios técnicos municipales de 27 de enero de 2017 recoge lo declarado por el responsable de la Unidad de Sanciones en su informe de fecha 25 de enero de 2017 en el que pone de manifiesto una relación de incumplimientos de la UTE contratista consistentes en la infracción de la cláusula decimoséptima, *“prestación manifiestamente defectuosa o irregular de los servicios, incumplimiento de las condiciones establecidas por falta de medios personales”* y por *“incumplimientos en la gestión del servicio defectuosa e irregular de conformidad con las condiciones establecidas en la cláusula decimoquinta del PCAP”*. Con el informe de los servicios técnicos municipales se adjunta copia del informe del responsable de la Unidad de Sanciones de 25 de enero de 2017.

Finalmente, sobre el servicio de estacionamiento regulado el informe de 27 de enero de 2017 señala que, de acuerdo con los informes de liquidación trimestral de los 44 controladores iniciales con todas las

plazas reguladas ha bajado a 15 controladores, cuando la ratio ofertada, en proporción al número de plazas actuales, sería de 26 controladores.

El informe de 27 de enero de 2017 de los servicios técnicos municipales concluye que debe iniciarse un expediente de resolución del contrato por el incumplimiento de la prestación esencial del servicio público de retirada de vehículos al no haber realizado la inversión exigida para la construcción y puesta en servicio de las instalaciones necesarias para el funcionamiento del depósito de vehículos y base de la grúa municipal y por tanto no disponer de medios materiales ni personales propios de la UTE para la realización de dicho servicio y no estar realizándolo por tanto de acuerdo a los compromisos del contrato reflejado en los pliegos de condiciones y en la oferta del adjudicatario.

Con fecha 2 de febrero de 2017, la jefa del Servicio de Contratación, Responsabilidad Patrimonial y Patrimonio Mobiliario emite informe sobre los incumplimientos producidos y sobre el procedimiento de resolución del contrato.

El día 14 de febrero de 2017, el secretario general del Ayuntamiento de Valdemoro informa que no existen acuerdos adoptados, tanto por la Junta de Gobierno Local o por el Pleno del Ayuntamiento desde el año 2012 hasta 2016 sobre autorización de la subcontratación del servicio con las sociedades FERMOAUTO o IMA CONSULTORÍA Y GESTIÓN (folio 269).

TERCERO.- El día 22 de febrero de 2017 la Junta de Gobierno Local por delegación del Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro acordó iniciar el procedimiento de resolución del contrato, por los incumplimientos producidos en el servicio de grúa, en el servicio de sanciones y en el servicio de estacionamiento regulado. El acuerdo de inicio del procedimiento se fundamenta en los incumplimientos puestos

de manifiesto en el informe de 27 de enero de 2017 de los servicios técnicos municipales citado en el antecedente anterior. El citado acuerdo se notificó a la UTE contratista y a las entidades avalistas.

Por escrito de fecha 6 de marzo de 2017, la UTE contratista presenta alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato. Alega, en primer lugar, la irregular actuación de la Administración con la modificación de hecho del contrato sin procedimiento alguno; considera que la resolución del contrato es una medida carente de motivación, desproporcionada e injustificada, sin que resulten acreditados los incumplimientos; manifiesta que los hechos que fundamenta la resolución, injustificados y con falta de motivación, están prescritos, de acuerdo con la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación del Estado; considera de aplicación la doctrina de los actos propios y el principio de confianza legítima de la Administración; alega la modificación del contrato por la Administración que ha producido un desequilibrio económico del contrato y niega los incumplimientos señalados por la Administración. Con su escrito aporta documentación consistente en 13 anexos (folios 339 a 560).

Con fecha 14 de marzo de 2017, el jefe de la Policía Local emite nuevo informe (documento nº 12).

El día 22 de marzo de 2017, la ingeniero municipal de los servicios técnicos municipales emite informe (documento nº 13) en respuesta a las alegaciones presentadas por la UTE contratista. Acompaña con su escrito diversa documentación, la mayor parte de ella ya forma parte de la documentación del expediente.

Consta, igualmente, en el expediente un informe emitido el día 15 de marzo de 2017 por el Servicio de Gestión de Sanciones en el que da respuesta a las alegaciones formuladas por la UTE contratista (documento 14). Así como informe ampliatorio del mismo responsable de

la Unidad, de 11 de abril de 2017 en el que pone de manifiesto que *“hemos estado más de tres meses sin acceso a los datos históricos desde el inicio del contrato”*.

Con fecha 10 de abril de 2017, el interventor general del Ayuntamiento de Valdemoro emitió informe en el que considera que concurren las causas de resolución previstas en el artículo 206.f) TRLCSP, al haber incumplido obligaciones esenciales previstas en el PCAP y en la oferta de adscripción de medios humanos y materiales de acondicionamiento de la parcela municipal para el depósito y custodia de vehículos infractores y del personal de ejecución directa del servicio de estacionamiento regulado, así como la prevista en el artículo 223. h) TRLCSP, las establecidas expresamente en los pliegos, consistentes en el subarriendo o subcontratación sin autorización expresa y el abandono por parte del contratista del servicio objeto del contrato.

Por su parte, también ha emitido informe, con fecha 21 de abril de 2017, la secretaria accidental del Ayuntamiento que concluye, igualmente, que *“existen incumplimientos imputables a la entidad adjudicataria relativos a obligaciones consideradas esenciales consistentes en los medios materiales y personales regulados en el PPT en lo referente, por un lado, a la no realización de las obras de adecuación o acondicionamiento de la parcela destinada por el Ayuntamiento a depósito y base del servicio de grúa municipal que se describe en el Anexo 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, incumplimiento de los medios personales ofertados para la prestación de dicho servicio público y la subcontratación total del servicio de retirada de vehículos en contra de lo establecido en el artículo 289 del TRLCSP*.

Por otro lado, la entidad adjudicataria incumple en cuanto a los medios personales de ejecución directa adscritos al Servicio de Estacionamiento Regulado (SER), produciéndose una reducción del

número de controladores aproximadamente del 42 % en relación con los ofertados, aún valorando la reducción de facto de la zona de estacionamiento regulado. Por lo tanto, el servicio no se desarrolla con la regularidad adecuada, lo cual afecta al mantenimiento de los estándares de calidad y eficacia del mismo”.

Con fecha 25 de abril de 2017 el alcalde de Valdemoro firma propuesta de resolución en la que propone la desestimación de las alegaciones formuladas por la UTE contratista y la resolución del contrato, acordando retener la garantía como medida cautelar en tanto que los servicios técnicos responsables informen la cuantificación de los posibles daños y perjuicios ocasionados en el expediente contradictorio que tramiten para la determinación de los mismos.

En este estado del procedimiento se formula la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y se acuerda suspender el procedimiento de resolución contractual por el tiempo que medie entre la petición del dictamen y la emisión del mismo, que se notifica a la empresa contratista y a la avalista.

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 alcalde de Valdemoro 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.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.- Como resulta de los antecedentes de hecho, el contrato se adjudicó por Acuerdo del Pleno de la Corporación de 23 de julio de 2012, por lo que resulta de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera 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), la citada normativa, tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental.

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, el Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro. No obstante, según resulta del

acuerdo de inicio del procedimiento, esta competencia está *“delegada en la Junta de Gobierno por acuerdo del Pleno de 28 de julio de 2016”*.

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 del Pleno del Ayuntamiento de Valdemoro 6, se ha procedido a dar audiencia a la empresa contratista y a las entidades avalistas y se ha dado traslado del expediente, en el que figuran el informe de los servicios técnicos municipales con su documentación anexa, de 27 de enero de 2017, el informe de la jefe del Servicio de Contratación, Responsabilidad Patrimonial y Patrimonio Mobiliario, de 7 de febrero de 2017 y del secretario de la corporación municipal de 14 de febrero de 2017.

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).

En el presente caso, con posterioridad al trámite de audiencia se han incorporado al procedimiento los informes de la Intervención General, de 10 de abril de 2017 y de la Secretaría General de fecha 21 de abril de 2017. Además, la ingeniero municipal de los servicios técnicos municipales emite informe (documento nº 13) en respuesta a las alegaciones presentadas por la UTE contratista, al que acompaña un nuevo informe de la Policía Local de 14 de marzo de 2017 y otro, emitido el día 15 de marzo de 2017 por el Servicio de Gestión de Sanciones en los que dan respuesta a las alegaciones formuladas por la UTE contratista.

Como ha declarado esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 61/16, de 5 de mayo, de acuerdo con doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, el trámite de audiencia 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 (dictámenes 482/11, de 7 de septiembre, 514/11, de 21 de septiembre y 515/12, de 19 de septiembre). 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 en sus dictámenes 331/11 de 22 de junio, 374/11 de 6 de julio, 604/11 de 2 de noviembre y 410/13 de

25 de septiembre que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 97/16 de 12 de mayo, 332/16 de 21 de julio, 397/16 de 8 de septiembre y 516/16 de 17 de noviembre, entre otros.

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 22 de febrero de 2017, tras la entrada de vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en su artículo 21.3 de la Ley 39/2015, 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 22 de febrero de 2017 del Pleno del Ayuntamiento, según acredita el certificado del secretario general del municipio, y el plazo fue suspendido mediante el acuerdo de 27 de abril de 2017 por la solicitud del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, que ha sido comunicado a los interesados en el procedimiento, el contratista y el avalista, conforme al artículo 22.1.d) de la LCAP.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato. El Ayuntamiento de Valdemoro considera que teniendo por objeto el contrato la gestión del servicio público de estacionamiento regulado (SER), del servicio público en la retirada de vehículos (grúa) del municipio y en el servicio de gestión de sanciones dentro del área del servicio de estacionamiento regulado, existen incumplimiento en los tres servicios constitutivos del objeto del contrato.

La Administración considera que procede la resolución por incumplimiento culpable del contratista fundado en los apartados f) y h) del artículo 223 TRLCSP, vigente al tiempo de la adjudicación del contrato. Así, son causas de resolución del contrato *“el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”* y *“las establecidas expresamente en el contrato”*.

Así, en relación con el servicio de retirada de vehículos en la vía pública (grúa) se aduce como incumplimiento la falta de construcción en la parcela municipal habilitada al efecto del depósito para vehículos, base para la grúa y del punto de atención al ciudadano para su recogida en la parcela de la calle París y que se siga utilizando como lugar para efectuar el depósito una zona dentro del aparcamiento municipal de camiones.

El Ayuntamiento consultante considera que estas obligaciones *“dada la vinculación directa de las mismas al propio objeto del contrato caben ser calificadas como esenciales”*.

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en diversos dictámenes como el 503/11, de 21 de septiembre, consideró que por obligaciones esenciales habían de entenderse aquellas que tienden a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto

derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzase el fin perseguido por el contrato.

Por ello el mismo Consejo consideró en su Dictamen 212/14, de 21 de mayo, que el incumplimiento del objeto mismo del contrato determina la resolución.

Como señalan los dictámenes 191/16, de 9 de junio y 269/16, de 30 de junio, de esta Comisión Jurídica Asesora, el incumplimiento del objeto mismo del contrato conecta con el carácter esencial de las requisitos del contrato, tal y como reconoce el artículo 1261 del Código Civil en relación con el artículo 1256 de dicho cuerpo legal que remarca que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

De la misma forma el artículo 1124 del Código Civil considera que la facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita en las obligaciones recíprocas para el caso en que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. Como señala el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en sentencia de 31 de mayo de 2007 (recurso 2671/2000) para que proceda tal resolución basta *“el dato objetivo de la injustificada falta de cumplimiento, siempre que tenga la entidad suficiente para motivar la frustración del fin del contrato”*.

En el presente caso, sin embargo, el incumplimiento de la obligación de construcción del depósito de vehículos retirados y base de la grúa no ha impedido la prestación de este servicio porque, habilitado desde el inicio de la ejecución del contrato un espacio para el depósito de vehículos en el aparcamiento municipal de camiones mientras se efectuaban las obras necesarias para la construcción del depósito en la parcela habilitada al efecto, se continúa utilizando éste. Bastaría el acuerdo del Ayuntamiento de Valdemoro de impedir la utilización del aparcamiento municipal de camiones como depósito de la grúa para que

la UTE contratista no pudiera prestar el servicio, al no disponer de un espacio para el depósito de los vehículos retirados de la vía pública. En consecuencia, este incumplimiento puede ser calificado como esencial y, en consecuencia, causa de la resolución del contrato.

Además, se constata en el expediente la voluntad de la contratista de incumplir la obligación de construcción del depósito de la grúa, toda vez que ha propuesto la modificación del contrato y la *“no realización del acondicionamiento de la campa como parte de la compensación por haber reducido drásticamente el servicio”*.

La UTE contratista alega que el incumplimiento de esta obligación deriva del incumplimiento anterior de la Administración que redujo drásticamente el servicio, perjudicando gravemente la economía del contrato. Alegación que, si bien puede ser tenida en cuenta a la hora de moderar su responsabilidad por incumplimiento, no puede ser admitida porque como ya señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 373/12, de 20 de junio, se trata de un supuesto de concurrencia de incumplimientos de la Administración y del contratista o de los llamados incumplimientos recíprocos, distintos de los casos de concurrencias de varias causas de resolución imputables al contratista.

Con carácter general, en el ámbito de la contratación administrativa no puede admitirse la *exceptio non adimpleti contractus*, como de forma constante viene señalando la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencias de la Sala 3^a, de 11 de octubre de 1982, RJ 1982/5353; 19 de junio de 1984, RJ 1984/3643; y 20 de diciembre de 1989, RJ 1989, 9220), y el Consejo de Estado, cuyo dictamen n.º 1452, de 28 de julio de 1994, se expresa en los siguientes términos: *“El contratista que viera impagadas las certificaciones de obra expedidas por la Administración contratante podrá utilizar aquellas acciones previstas al*

efecto por la legislación vigente, incluso reclamando intereses, cuando procediera; pero en ningún caso le es dado abandonar por tal motivo la ejecución de las obras, con perjuicio para el interés público ínsito en todo contrato administrativo. No es admisible jurídicamente escudarse en un impago de certificaciones para justificar la paralización unilateral de las obras”. Todo ello en base a que, como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 5986), “el fin del contrato privilegia a quien en principio protege el fin público que con la obra pretende conseguirse, de tal modo que el incumplimiento de la Administración no habilita al contratista para incumplir él sus obligaciones [...]”.

Por tanto, la empresa contratista debió haber exigido el cumplimiento del contrato en los términos inicialmente pactados o solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, si lo consideraba alterado, en vía administrativa y, ante la falta de resolución expresa por la Administración, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

No consta en el expediente administrativo que la UTE contratista solicitara el restablecimiento del equilibrio económico del contrato sino hasta el día 30 de noviembre de 2016, fecha en la que presentó un escrito con el número de registro 02561/2016, en respuesta al “requerimiento de justificación de obligaciones laborales con los trabajadores adscritos a los servicios del contrato” y solicita que se proceda “a la incoación del preceptivo expediente administrativo para regularizar y adecuar la ejecución del contrato al marco contractual inicial y compensando al contratista mediante el reequilibrio económico financiero del contrato por la modificación contractual llevada a cabo por la Administración”.

En cualquier caso, como ha quedado expuesto, el incumplimiento de la Administración no autorizaba a la UTE contratista a incumplir sus obligaciones y, en concreto, la relativa al acondicionamiento de la parcela puesta a su disposición por el Ayuntamiento para depósito y base de grúa y del punto de atención al ciudadano para su recogida.

La propuesta de resolución considera también acreditado en el expediente el incumplimiento de la obligación de subcontratación, en relación con el servicio de retirada de vehículos y por tanto, aplicable la causa de resolución prevista en el artículo 223 h), *“las establecidas expresamente en el contrato”*, al contemplar entre las infracciones muy graves en su cláusula decimoséptima 1.c) *“la cesión del contrato sin cumplir lo dispuesto en la normativa vigente o la cesión, subarriendo o traspaso total o parcial de los servicios sin autorización expresa del Ayuntamiento”*. De conformidad con esta cláusula decimoséptima, *“las infracciones muy graves podrán ser sancionadas con multa de hasta 6.000 euros y llevar consigo la resolución del contrato con pérdida de la fianza y demás efectos previstos en la legislación vigente”*. Asimismo, la cláusula vigésima prevé como causa de resolución del contrato *“el incumplimiento de la subcontratación y cesión en la forma establecida en este pliego”*. De conformidad con el artículo 289 TRLCSP, *“en el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación solo podrá recaer sobre prestaciones accesorias”*.

En efecto, resulta probado en el expediente y así lo reconoce la UTE contratista que *“se ofreció a la Policía Local, el mantenimiento en la ejecución de a las dos grúas propiedad de SEYS MEDIOAMBIENTE (socio de la UTE) y reforzar el servicio (por encima de lo marcado en los pliegos y por encima de lo ofertado), con un colaborador externo. Ante la buena acogida de la Policía Local a esta propuesta, se seleccionó a la empresa FERMAUTO, que dispone de una gran flota de grúas operando en la zona”*.

En el asunto que nos ocupa, las obligaciones principales del contrato son la prestación del servicio de estacionamiento regulado, la de retirada de vehículos (grúa) y el servicio de gestión de sanciones. En consecuencia, la subcontratación del servicio de retirada de vehículos resulta contraria a la ley y, en consecuencia, causa de resolución.

No es óbice a la aplicación de esta causa de resolución que la Policía Local tuviera conocimiento de que el servicio se prestaba por otra empresa subcontratada y no por la UTE contratista porque los agentes de la Policía Local no tienen por qué conocer esta normativa y si la prestación del servicio por otra empresa diferente constituye un incumplimiento contractual.

La UTE contratista pone en duda en sus alegaciones la “*esencialidad del servicio*” de retirada de vehículos (grúa) porque supone menos de un 5% del volumen contratado. Alegación que debe ser rechazada porque los términos del contrato son claros a la hora de determinar las tres obligaciones principales que constituyen su objeto, servicio de estacionamiento regulado, servicio de retirada de vehículos y servicio de gestión de sanciones dentro del área del servicio de estacionamiento regulado. Obligaciones, las tres, conjuntivas y como tales exigibles todas ellas, con independencia del porcentaje que puedan suponer en el volumen contratado.

En relación con el servicio de estacionamiento regulado, se pretende la resolución del contrato por las causas previstas en el artículo 223 apartado f), “*el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato*” y apartado h), “*las establecidas expresamente en el contrato*”.

El Anexo II del PCAP prevé como obligaciones esenciales del contrato la adscripción de “*los medios materiales y personales del Pliego de Prescripciones Técnicas*”. El PPT, al enumerar las funciones de los

controladores de la zona de estacionamiento regulado establece que estos deben *“efectuar el control de todos los vehículos que estacionen de forma constante en un tiempo máximo de 20 minutos por ronda. El licitador deberá justificar el programa de control ofertado según las características del área de regulación, para lo que dispondrá como mínimo y por término medio de un controlador en calle por cada 150 plazas azules y de otro por cada 200 verdes”*. La cláusula decimoquinta prevé como obligación del adjudicatario *“disponer en todo momento de los medios humanos y materiales previstos en el Pliego de Condiciones y en su oferta”*.

Según resulta de la oferta presentada por la UTE en atención al número de horas máximas de trabajo según el Convenio Colectivo de la Comunidad de Madrid para las empresas de estacionamiento ilimitado de vehículos en la vía pública, mediante control horario, *“necesitaríamos 1,41 controladores equivalentes por cada ruta, y al existir 25 rutas, como se ha indicado en el apartado anterior, concluimos estableciendo que para llevar a cabo el Servicio de Estacionamiento Regulado es necesario contar con 35,28 controladores equivalentes”*, ofertándose 35,28 controladores como personal de ejecución directa.

Resulta acreditado en el expediente que, de los 44 controladores directos inicialmente contratados el número se ha reducido hasta 15. La UTE contratista alega que *“existen numerosos medios humanos que realizan su trabajo a jornada completa para la UTE pero que están adscritos a las empresas que conforman la misma”*, por lo que ella misma reconoce que solo existen 15 controladores directos. Fue la propia UTE en su oferta la que se comprometió a que los controladores constituyeran medios personales adscritos a la UTE de forma directa y no indirecta.

En su propuesta de modificación del contrato, la UTE contratista pretende modificar la ratio de controladores ofertada al señalar que *“el desarrollo del servicio se prestará en condiciones óptimas y que se efectuará el control de todos los vehículos que estacionen de forma constante en un tiempo máximo de 30 minutos por ronda, a pesar de que en ocasiones se varíe el ratio de un controlador por término medio por cada 150 plazas azules y otro por cada 200 plazas verdes, ya que ambos se han demostrado claramente sobredimensionados”*.

Ahora bien, la cláusula vigésima del PCAP prevé como causa de resolución del contrato imputable al contratista el abandono del servicio objeto del contrato, entendiéndose por tal *“cuando la prestación no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en el plazo estipulado”*. No obstante, es necesario según el PCAP que el Ayuntamiento, antes de declarar la resolución requiera al contratista para que regularice la situación en el plazo de cinco días a contar del requerimiento. En el presente caso, consta en el expediente la respuesta de la UTE contratista a un requerimiento de justificación de obligaciones laborales con trabajadores adscritos a los servicios del contrato. Sin embargo, no resulta acreditado en el expediente que se requiriera, con carácter previo, para regularizar la situación en el plazo de cinco días a partir del requerimiento, por lo que no resultaría de aplicación esta causa de resolución.

Finalmente, en relación con el servicio de gestión de sanciones, la propuesta de resolución considera también de aplicación las causas previstas en el artículo 223 apartado f), *“el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”* y apartado h), *“las establecidas expresamente en el contrato”*, al quedar acreditada la subcontratación

del servicio y por el incumplimiento de la obligación de adscripción de una abogado que gestione las multas.

En relación con el incumplimiento de la obligación de subcontratación, como ha quedado expuesto, el artículo 289 TRLCSP, solo permite que la subcontratación recaiga sobre prestaciones accesorias. En el presente caso, sin embargo, resulta probado en el expediente que el servicio de gestión de sanciones en el área de estacionamiento regulado ha sido prestado por una mercantil diferente a la UTE contratista, que dejó de prestar el servicio el 31 de diciembre de 2016. Según las alegaciones presentadas por la UTE contratista, la mercantil que gestiona el citado servicio *“se encuadra, según el artículo 43 del Código de Comercio, como grupo de empresas de uno de los socios de la UTE Valdemoro Movilidad”*, sin aportar prueba alguna que acredite la realidad de esta afirmación. Sin embargo, aunque se hubiera acreditado que la empresa que prestaba el servicio de gestión de sanciones formaba parte del grupo de empresas de uno de los socios de la UTE contratista, no podría admitirse porque solo los socios de la UTE son los obligados al cumplimiento de las obligaciones principales, sin que pueda prestarse por otros socios del grupo de empresas. Además, según el acta de inspección levantada el día 3 de enero de 2017, el servicio de gestión de sanciones no se prestó los días 2 y 3 de enero de 2017, lo que también supone un abandono del servicio.

Los anteriores incumplimientos son causa de resolución del contrato sin que puedan admitirse las alegaciones de la UTE contratista relativas a la prescripción de las infracciones y la conformidad del Ayuntamiento de Valdemoro con la ejecución del contrato, al haber certificado informes de buena ejecución.

En relación con la prescripción de las infracciones, se advierte que se trata de incumplimientos continuados y, por tanto, susceptibles de

ser penalizados en cualquier momento durante la vida del contrato mientras persistan. Queda acreditado en el expediente que la UTE contratista no ha ejecutado las obras de acondicionamiento de la parcela a que estaba obligada para la prestación del servicio de retirada de vehículos, que tiene subcontratada otra empresa para la realización de dicho servicio, que tiene contratados menos controladores en el servicio de estacionamiento regulado que aquellos a los que se comprometió en su oferta que contrataría directamente y que el servicio de gestión de sanciones en el área de estacionamiento regulado se ha prestado por una empresa diferente a la UTE contratista sin que quede probada su vinculación con alguna empresa de las que componen la UTE. No resulta de aplicación lo resuelto por el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 8/2012, de 27 de septiembre, porque en dicho informe, relativo a un contrato de obras, éstas ya habían sido ejecutadas y recepcionadas de conformidad por la Administración, por lo que el supuesto no es el mismo en el que nos encontramos, con un contrato con una duración de 25 años y que se encuentra en el quinto año de su ejecución.

En cuanto a la improcedencia del inicio del procedimiento de resolución por haber emitido informes de buena ejecución, esta alegación debe también ser rechazada porque los citados informes fueron expedidos con la única finalidad de aportar información para solvencia técnica y clasificación de empresas y que las administraciones públicas emite normalmente sin el funcionamiento general del contrato lo permite, si no ha habido penalizaciones, sin entrar a evaluar otras circunstancias. Debe observarse cómo, frente a los informes emitidos al principio de la ejecución del contrato, en los que se mencionaba que *“el contrato se ejecutaba a total satisfacción y de acuerdo a pliegos”*, en el emitido en junio de 2016 ya no se hace referencia alguna a la valoración, limitándose a hacer constar que el servicio contratado a la UTE se componía de la lista de trabajos relacionados.

La propuesta de resolución concluye acordar la resolución contractual por incumplimiento culpable de la concesionaria sin pérdida de la garantía constituida y que se incoe un procedimiento contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios, reteniéndose mientras tanto el importe de la garantía, como medida cautelar.

Ahora bien, como se ha señalado anteriormente, junto con el incumplimiento culpable de la empresa contratista que resulta acreditado en el procedimiento, queda constatado igualmente un incumplimiento de la Administración que procedió a realizar, como recoge el informe de los servicios técnicos municipales de 27 de enero de 2017, *“de facto una modificación que tuvo como consecuencia una disminución del número de plazas reguladas y un decremento en el precio del contrato que, según informe del Área Económica, superaba el 10%”*.

No se trata de un supuesto de concurrencia de causas de resolución imputables al contratista, sino un caso de concurrencia de incumplimientos de la Administración y del contratista.

Sobre la concurrencia de varias causas de resolución, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 505/09 y 532/09, recogió la doctrina reiterada del Consejo de Estado, según la cual, resulta improcedente pretender la extinción de un contrato administrativo en dos causas de resolución y que, en tales supuestos debe aplicarse siempre la primera causa de resolución que aparezca en el tiempo. El Consejo de Estado, en su Dictamen 1252/2009, de 23 de julio declara que *«en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico. Es paradigmático de esta doctrina el dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, en el que se dice que “cuando concurren diversas causas*

de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”».

Sin embargo, esta doctrina no resulta de aplicación en el caso de concurrencia de incumplimientos de la Administración y del contratista, donde la concurrencia de culpas atempera o excluye la responsabilidad, según los casos, del contratista.

Como destaca el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de 175/17, de 4 de mayo, tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Supremo han puesto de relieve la falta de pronunciamiento de las normas sobre contratación administrativa sobre aquellos supuestos de concurrencia de incumplimientos de las partes contratantes en la determinación de los efectos propios de la resolución de los contratos.

El Consejo de Estado en su Dictamen 1270/1993, de 2 de diciembre, emitido al Anteproyecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se hizo eco de la necesaria regulación de esta cuestión puesto que, según señalaba, *“no es inusual una concurrencia de comportamientos culposos del contratista y de la Administración, supuestos en el que es más ajustado al elemento justificativo de la garantía el moderar los efectos normativos inherentes al incumplimiento”*.

En este sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de enero de 2005 (recurso de casación 30/2001), señala:

“Pues si bien es cierto, que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su artículo 112, cuando regula y define las causas de resolución del contrato, lo hace, a salvo el supuesto de mutuo acuerdo, enumerando por separado, las causas derivadas de la actuación o culpa del contratista, de aquellas que lo son por la actuación o culpa de la Administración, y que no hace, al

menos referencia expresa, a la posible concurrencia de culpas de parte del contratista y de la Administración, sin embargo, además de que es ciertamente difícil, que la Ley resuelva directa y acabadamente, toda la amplia gama de posibilidades de la actuación de la Administración y el contratista en la resolución del contrato, y estando, como están obligados los órganos judiciales, a resolver todas las cuestiones planteadas, artículo 1 del Código Civil, es claro, que la Sala de Instancia estaba obligada a resolver la cuestión planteada, de acuerdo, en primer lugar, con las normas, que regulan la resolución de los contratos, artículos 112 y siguientes de la Ley y después en su caso, con el resto del ordenamiento artículo 4 del Código Civil, y que, por ello, la solución así dada era un verdadero y real juicio en derecho y no un arbitraje de equidad, como la parte recurrente refiere.

De otra parte se ha significar, que como la sentencia recurrida, no acuerda ni la incautación de la fianza, a que se refiere el artículo 114.4, de la Ley 13/95 de 18 de junio, ni la indemnización de daños y perjuicios a favor del contratista a que también se refiere el citado artículo 114.3, es claro, que ni está apreciando la culpa exclusiva de la Administración, ni la del contratista, pues según el citado artículo, el incumplimiento de la Administración genera la obligación de indemnización a favor del contratista de los daños y perjuicios causados, y, el incumplimiento culpable del contratista genera la incautación de la fianza”.

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, parece procedente que, ante la concurrencia de culpas, tanto por la UTE contratista como por parte de la Administración, no proceda la incautación de la garantía.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de servicio público de Estacionamiento Regulado (SER) en determinadas vías urbanas, servicio público de retirada de vehículos (Grúa) del municipio de Valdemoro y servicio de gestión de sanciones dentro del Área del Servicio de Estacionamiento Regulado, suscrito con la UTE VALDEMORO MOVILIDAD, sin incautación de la garantía.

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 29 de junio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 270/17

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro