

Dictamen nº: **445/17**
Consulta: **Rector de la Universidad Politécnica de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **02.11.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 2 de noviembre de 2017, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Politécnica de Madrid cursada a través del consejero de Educación, e Investigación, 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 de prevención ajeno, en las especialidades preventivas de “Ergonomía y Psicosociología aplicada” y de “Medicina del Trabajo” para la Universidad Politécnica de Madrid, suscrito con la empresa GRUPO MGO, S.A., actualmente denominada MGO BY WESTFIELD, S.L. (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de octubre 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 Politécnica.

A dicho expediente se le asignó el número 403/17, 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 2 de noviembre de 2017.

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

1.- Aprobados los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se habían de regir el contrato (publicados en abril de 2013), se inició el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios que tenía por objeto el servicio de prevención ajeno en las especialidades preventivas de “Ergonomía y Psicosociología Aplicada” y de “Medicina del Trabajo” para la Universidad Politécnica de Madrid. Adjudicado el contrato el día 12 de junio de 2013, con fecha 1 de julio de 2013 se firmó el contrato entre el gerente de la Universidad Politécnica de Madrid, por delegación del rector y la empresa adjudicataria del contrato, citada en el encabezamiento. El contrato tenía una duración de dos años a partir de la firma del contrato. El precio estipulado era de 64.160 € (IVA excluido)

2.- Con fecha 15 de junio de 2015, la gerente de la Universidad Politécnica de Madrid y la empresa contratista firmaron una prórroga del contrato por dos años más, que finalizaba el día 30 de junio de 2017.

3.- El día 9 de mayo de 2017, en plena campaña de reconocimientos médicos, los equipos médicos no se presentan en el lugar asignado para su realización en la ETSI de Minas. Ante la incomparecencia se remitió un correo electrónico en el que se ponía de manifiesto dichos hechos y solicitaba contactar con alguna persona de la empresa para que se pusiera en contacto con la UPM para saber qué

estaba ocurriendo en la empresa y el grave perjuicio que causaba dicha actuación a la Universidad. Según el escrito:

“Ayer, a última hora de la mañana, me llamó (...) que es la Técnica de MGO que tenemos asignada para avisarme de que no podía asistir a la reunión que teníamos hoy a las 09h porque (...) ha suspendido los contratos de su personal por un ERTE. A continuación intenté hablar con (...) para pedirle explicaciones, resulta que no coge el móvil y tampoco responde a los correos que le he enviado. Estamos en plena campaña de reconocimientos médicos y hoy a primera hora he sabido que los Equipos Médicos de MGO que tenían que estar en la ETSI de Minas, no se han presentado. A las 08:40 h he llamado a (...) y lo único que me dice es que lo lamenta lo ocurrido y que avise a la Escuela de Minas para que se suspendan los reconocimientos y que mirará y ya nos dirá en qué fechas se pueden hacer. A continuación, nos avisan de la ETS de Ingenieros Informáticos de que hoy tampoco se ha presentado el Equipos Médico que tenía que hacer los reconocimientos, y que el equipo médico que estuvo ayer día 8 de mayo, se fueron a las 10:30 horas, dejándonos plantados y sin ninguna explicación. Ante esta situación, comprenderá que estemos indignados (estamos llamando a todos los teléfonos que tenemos de ...) y ninguno contesta, ni la centralita, y el colmo es que ahora cuando llamo a (...) me cuelga el teléfono) y por ello nos veremos obligados a tomar medidas para resarcirnos de los daños que nos están causando. Espero que tenga a bien, ponerse en contacto conmigo para saber a qué atenernos”.

4.- El día 10 de mayo de 2017, el gerente de la Universidad Politécnica firma escrito en el que pone de manifiesto el incumplimiento de la empresa contratista el día anterior, 9 de mayo, consistente en la falta de presentación del médico y del enfermero que tenían que estar en la E.T.S.I. de Minas y Energía para hacer los reconocimientos

médicos habituales y lo mismo sucedió en la ETS de Ingenieros Informáticos, lo que determinó que se tuvieran que suspender los reconocimientos del resto de las escuelas y se requirió a la empresa contratista para que reiniciara el servicio contratado de prevención ajeno para las especialidades preventivas de Ergonomía y Psicosociología y la Medicina del Trabajo.

5.- Tras varios requerimientos para que la empresa continuara con la ejecución del contrato, con fecha 19 de mayo de 2017 la empresa contratista remite por fax un escrito en el que pone de manifiesto un problema interpretativo con la Tesorería General de la Seguridad Social en relación con una Unidad Productiva adquirida, y declara que “*la imputación por la TGSS de una inmensa deuda que no nos corresponde, y por ello no podía estar prevista, nos ha obligado a adoptar unas urgentes medidas, entre las que cabe significar un expediente de regulación temporal de empleo, afectando a una reducción de jornada en unos casos y a una suspensión a otros. Lógicamente la medida no ha sido del agrado de los afectados y de ahí el cariz de ciertas informaciones que se están dando. Pero aún con el periodo de reestructuración en el que estamos, seguimos siendo una gran empresa, con el 70% de sus trabajadores en sus puestos, y el resto, disponibles y nuestra idea es continuar trabajando y dando un servicio impecable, en la medida de las posibilidades, aunque tengamos que multiplicarnos, pues esperamos que la razón vuelva a imperar en la TGSS, ante el injusto y desmesurado afán recaudatorio que les ha llevado u desobedecer órdenes judiciales, lo que, como hemos dicho, ha sido denunciado. Dicho esto, les comunicamos que nos va a ser imposible prestarles el servicio, porque nos lo impide la TGSS al emitirnos (en contra de la realidad, ya que estamos absolutamente al día en el pago de nuestras cotizaciones) certificado negativos derivados de una deuda que según indican los jueces no nos corresponde, pero que a Vds. les impide pagarnos nuestros servicios, razón por la que, en contra de nuestra voluntad y deseo, no podemos prestárselos. La única responsable es la TGSS que en su día no quiso*

reclamarle la deuda a la sociedad quebrada, quizás por el carácter de algunos de sus accionistas, y ahora, para tapar su dejación de obligaciones, pretenden cargárnosla a nosotros, desobedeciendo órdenes judiciales, sin importarles los puestos de trabajo propios ni las obligaciones con nuestros clientes que nosotros cubríamos conforme a la legislación vigente”.

6.- El día 23 de mayo de 2017, el gerente de la Universidad Politécnica remite al vicerrector de Asuntos Económicos escrito en el que pone de manifiesto los diversos incumplimientos realizados por la contratista.

7.- A la vista del anterior escrito la directora del gabinete de Asesoría Jurídica emite informe el día 6 de junio de 2017 en el que concluye procede incoar un procedimiento de resolución del contrato por la existencia de causa de incumplimiento por parte del contratista con incautación de la garantía por los daños y perjuicios causados.

TERCERO.- El día 13 de junio de 2017, el vicerrector de Asuntos Económicos acuerda el inicio del expediente de resolución del contrato por la causa de resolución prevista en el artículo 223.d) TRLCSP, esto es, por demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución del contrato por parte del contratista, con incautación de la garantía por ser la causa de resolución imputable a la empresa contratista. En el acuerdo de inicio del procedimiento se concede un plazo de diez días para alegaciones tanto a la empresa contratista como a la entidad avalista, como interesados en el procedimiento (folios 45 y 46).

Con fecha 29 de junio de 2017, la representante de la empresa contratista formula alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato al no considerar incumplimiento como tal la reorganización la fecha de prestación del servicio por motivos de agenda. Alega que la empresa se puso en contacto con la responsable del contrato para

ofrecer fechas alternativas y que ésta se negó sin posibilidad de acuerdo alguno. Considera que no hay incumplimiento culpable, porque la reorganización que hubo que hacer fue consecuencia de la actuación de la TGSS y que esta justificación “*se puso en conocimiento de la UPM en un intento por esta parte de alcanzar el mayor grado de satisfacción, realizando los reconocimientos médicos en fechas alternativas, sin embargo la negativa injustificada de la UPM impidió cualquier tipo de solución*”. Se opone, asimismo, a la ejecución del aval bancario, porque el aval fue constituido a favor del GRUPO MGO y no MGO by WESTFIELD, S.L. como se denomina la empresa contratista en la actualidad, por lo que la ejecución del aval debe realizarse en el depósito constituido y no en las cuentas de la empresa, “*dado que esto supone un caso de intento de apropiación indebida en cuentas no autorizadas*”.

A la vista de las alegaciones formuladas, con fecha 5 de julio de 2017 emite informe la jefa del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales como responsable del contrato en el que declara que la empresa no le ofreció en ningún momento fechas alternativas ni puso los medios para retomar los reconocimientos médicos anuales dejados de realizar y que, ante la comunicación recibida de la empresa en la que manifestaba la imposibilidad de prestar el servicio, solo cabía la incoación de un expediente de resolución del contrato.

Notificado el anterior informe a la empresa contratista, ésta presenta nuevo escrito el día 24 de julio de 2017 en el que alega que en otras ocasiones los reconocimientos médicos cambiaron de fecha para reorganizar la prestación del servicio sin ningún inconveniente durante la vigencia del contrato y reproduce los correos remitidos los días 5 y 8 de mayo de 2017 por la Universidad Politécnica en las que se proponía cambiar las fechas de los reconocimientos médicos en la ETS Arquitectura. En relación con su escrito remitido por fax el día 18 de mayo de 2017 en el que se ponía de manifiesto la imposibilidad de

prestar el servicio considera que se trata de una “*comunicación puntual sacada de contexto y sin referencia a la conversación telefónica mantenida, mucho más fructífera y explicativa al respecto*”. Alega, además que con posterioridad al 9 de mayo continuaron prestando el servicio pues existen correos electrónicos de 15 de junio de 2017 en los que se preguntan sobre los informes de los reconocimientos médicos realizados. Alega, además, que debe procederse al pago de los servicios prestados y, en consecuencia, al abono de las facturas correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril, “ *períodos en los que nadie pone en duda de eficacia del servicio prestado por esta parte*”. Aporta con su escrito copia de los correos electrónicos remitidos a la responsable del contrato por la Universidad Politécnica de Madrid.

El día 26 de julio, la jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales emite nuevo informe en respuesta a las alegaciones de la empresa contratista que dirige a la jefa del Servicio de Contratación en el que pone de manifiesto que la empresa desde el año 2014 hasta el 9 de mayo de 2017 había realizado la campaña anual de reconocimientos médicos en los centros de la Universidad Politécnica de Madrid respetando las fechas programadas y acordadas previamente entre el director del Centro de la Delegación de Madrid y la jefa del Servicio de Prevención de la Universidad Politécnica de Madrid; que la empresa no reconoce el incumplimiento de las obligaciones del contrato consistente en que el día 9 de mayo de 2017, sin previo aviso, abandonó el servicio, dejando sin hacer los reconocimientos médicos que estaban programados hasta el 5 de junio de 2017, que los correos remitidos con fecha 15 de junio de 2017 hacen referencia a reconocimientos médicos realizados con anterioridad al día 9 de mayo de 2017, fecha en la que la empresa contratista dejó de prestar el servicio.

En este estado del procedimiento y sin dictar propuesta de resolución que se pronuncie sobre la resolución del contrato y, en su

caso, la incautación de la garantía, el día 28 de julio de 2017, el vicerrector de Asuntos Económicos de la Universidad Politécnica de Madrid firma solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora a través de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte.

Con fecha 7 de agosto de 2017 la Dirección General de Universidades e Investigación solicitó a la Universidad Politécnica de Madrid que la solicitud de dictamen fuera firmada por el rector o, en su caso, “*aportar la delegación en el vicerrector de Asuntos Económicos que suscribe la petición*”.

El día 31 de agosto de 2017, el jefe de negociado del Servicio de Contratación remite copia de la declaración rectoral de 28 de abril de 2016 por el que el rector de la Universidad Politécnica de Madrid delega en el vicerrector de Asuntos Económicos de la citada universidad “*la firma en cuantas funciones tenga atribuidas el rector en el ámbito de la programación y gestión de inversiones, y desarrollo de la gestión económica conforme al presupuesto de la Universidad*”.

El día 2 de octubre de 2017 tiene entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen.

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 vicerrector de Asuntos Económicos de la Universidad Politécnica de Madrid por delegación del rector se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Educación e Investigación, 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 fecha exacta de adjudicación se ignora, pues el acto de adjudicación no se ha incluido en el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, en el que figuran los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas, publicados el 4 de abril de 2013 y el contrato firmado el día 1 de julio de 2013, se rige, 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), por la citada normativa, tanto desde el punto de vista sustantivo como procedural.

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*”.

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 expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, inmediatamente después del Acuerdo de inicio del procedimiento el día 13 de junio de 2017 se ha procedido a dar audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista. Solo la primera ha efectuado alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato, lo que hace preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

El trámite de audiencia, de acuerdo con el artículo 82 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 es preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica. En el presente caso, el informe de la Asesoría Jurídica fue previo al inicio del expediente de resolución del contrato sin que conste que haya sido emitido otro informe con posterioridad.

La falta, en el expediente administrativo de resolución del contrato del informe del Servicio Jurídico constituye un vicio de anulabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y, por tanto, susceptible de subsanación. Así lo consideró el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 239/09, de 6 de mayo, 453/09, de 23 de septiembre, 466/09, de 30 de septiembre, 51/11, de 23 de febrero y 373/11, de 6 de julio, entre otros y también lo ha considerado esta Comisión Jurídica Asesora en su dictamen 198/17, de 18 de mayo.

Se observa, además, que no figura en el expediente propuesta de resolución. La propuesta de resolución, según hemos manifestado, entre otras ocasiones, en los dictámenes 191/16, de 9 de junio y 327/17, de 3 de agosto, ha de recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado el procedimiento con el objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen.

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 13 de junio 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 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 resolución del vicerrector de Asuntos de Económicos de la Universidad Politécnica de Madrid el día 13 de junio de 2017, sin que se haya solicitada la suspensión del procedimiento para solicitar el Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, conforme al artículo 22.1.d) de la LCAP, por lo que a la fecha en que tuvo entrada la solicitud de dictamen en este órgano consultivo ya había caducado.

Como es doctrina reiterada de este órgano consultivo, la caducidad del procedimiento de resolución del contrato no impide el inicio de otro nuevo.

Ahora bien, esta afirmación ha de ser matizada para el caso de que el contrato, a la fecha de inicio del procedimiento de resolución, se hubiere extinguido. En el presente caso, se trata de un contrato de servicios con una duración de dos años que se prorrogó por otros dos, de manera que se extinguió el día 1 de julio de 2017. Por tanto, nos encontramos ante un contrato extinguido, cuya resolución ya no es posible. Ello no obstante, nada impide la liquidación del contrato se tenga en cuenta, el incumplimiento culpable del contratista, que abandonó la prestación del servicio unilateralmente desde el mes de mayo sin realizar los reconocimientos médicos a que estaba obligado. Así lo entendió el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en los dictámenes 529/11 de 21 de septiembre y 46/13, de 13 de febrero

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

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución contractual está caducado, pero no es posible proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual al haberse extinguido el contrato.

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 2 de noviembre de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 445/17

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

C/ Ramiro de Maeztu, nº 7 - 28040 Madrid