

Dictamen nº: **239/09**
Consulta: **Alcalde de Moralzarzal**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **06.05.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 6 de mayo de 2009, sobre consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Moralzarzal, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con expediente sobre resolución del contrato de limpieza del Colegio Público “El Raso” suscrito con la empresa A (en adelante el contratista), al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 3 de abril de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el 26 de noviembre pasado, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Moralzarzal, firmada por su Alcalde Presidente, sobre expediente de resolución del contrato de limpieza del Colegio Público “El Raso”, suscrito con la mercantil referenciada.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 161/09, iniciándose el computo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la

Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, venciendo dicho plazo el día 13 de mayo de 2009.

Ha correspondido su ponencia a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 6 de mayo de 2009.

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

El día 15 de noviembre de 2007 se suscribió entre el Ayuntamiento de Moralzarzal y el empresario un contrato para la prestación del servicio de limpieza del Colegio Público “El Raso”, adjudicado en virtud de Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de octubre de 2007. El documento contractual obra a los folios 1 a 7 del expediente administrativo, que incorpora el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas. A nuestros efectos es de destacar del Pliego de Cláusulas Administrativas lo siguiente:

“CAPÍTULO XVI SANCIONES Y RESPONSABILIDADES.

a) Las infracciones que cometa el Adjudicatario en la ejecución del contrato, podrán ser clasificadas en muy graves, graves y leves.

Tendrán la consideración de infracciones muy graves:

- La imperfección en la prestación de algún servicio más de cinco veces al mes o dieciocho veces al año.*
- El retraso o interrupción de algún servicio por más de nueve horas al mes o veinticuatro al año.*

- *La deficiencia o falta de uniformidad no subsanada en el plazo de un mes a partir de la comunicación de la falta.*
- *La comisión de dos faltas graves.*
- *El incumplimiento de las condiciones del presente Pliego que a juicio del Ayuntamiento mereciera tal calificación.*
- *Incumplimiento de la normativa relativa a Prevención de Riesgos Laborales.*
- *Incumplimiento de la legislación Medioambiental.*
- *Incumplimiento de la Normativa Laboral y de Seguridad Social.*
- *La no contratación del Seguro por daños a terceros.*

[...]

b) Las multas tendrán una cuantía máxima de:

- *En las infracciones muy graves, de 2.800 euros hasta límite de la fianza (y obligación de constituir una nueva), rescisión del contrato y/o demás sanciones que hubiere lugar.*

[...]

d) Podrá resolverse el contrato en los supuestos descritos en el R.D.L. 2/2000, de 16 de Junio, texto refundido de LCAP, con los efectos contenidos en dicho mismo cuerpo legal.

[...]

f) La imposición de sanciones requerirá la instrucción del oportuno expediente. Tramitándose el mismo de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1398/93 de 4 de Agosto por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Para el supuesto de infracciones leves, se seguirá procedimiento abreviado, bastando la audiencia previa de la propuesta de sanción con fase de instrucción del procedimiento.

[...]"

El 13 de febrero de 2009, por la Directora del citado Colegio Público se remite al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Moralzarzal informe en relación con el servicio de limpieza, dando cuenta en el mismo de la “*profunda insatisfacción tanto del Claustro de profesores como del Equipo Directivo con la limpieza del centro*”, concretando que “*el cristalero que prometieron vendría una vez a la semana no apareció nunca. De hecho los cristales están vergonzosos. El polvo se acumula y llega ya a proporciones alarmantes, el porche jamás se limpia, etc.*”, por lo que ruega que se tomen las medidas oportunas (folio 8).

Con fecha 16 de febrero de 2009, por el Concejal Delegado del Área de Educación del Ayuntamiento, “*considerando que a la vista de las denuncias y a pesar de que esta Concejalía ha advertido reiteradamente a la empresa de las deficiencias de la prestación del servicio, requerimientos que han resultado infructuosos se propone al órgano de contratación que, previo informe de los servicios jurídicos municipales, se decrete la iniciación de expediente de resolución contractual por incumplimiento*” (folio 9).

Con fecha 17 de febrero de 2009 se emite por la Secretaría General del Ayuntamiento informe jurídico en el que se considera de aplicación, en cuanto a la resolución del contrato, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio), concretamente el artículo 111 en relación con el 214, siendo el procedimiento a seguir el previsto en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratos, debiendo tramitarse procedimiento

contradicitorio con audiencia previa del contratista y el avalista cuando se proponga la incautación de la garantía. En caso de oposición del contratista se advierte de la necesidad de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En esa misma fecha se adopta por la Junta de Gobierno Local el siguiente acuerdo: *“Primero. Aprobar la propuesta de resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones esenciales de limpieza del Colegio Público “El Raso”, que conlleva aparejada sanción hasta el importe de fianza depositada (2.026,76 euros), mediante aval suscrito por la Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (Caja Duero) inscrito en el Registro Especial de Avales al número [...]. Segundo. Dar traslado del presente acuerdo a la empresa contratista y a la entidad avalista al objeto de que por plazo de diez días aleguen cuanto estimen oportuno en su descargo y en su caso presenten las pruebas o documentos que interesen a su derecho”* (folios 10 y 11).

Con fecha de registro de salida de 18 y 19 de febrero de 2009, se da traslado a la empresa contratista y a la entidad avalista, respectivamente, del citado acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local- de cuya recepción queda constancia en el expediente-, a efectos de cumplimentar el trámite de audiencia. Asimismo, se comunica el acuerdo a la Dirección del centro docente afectado.

Por escrito registrado el 5 de marzo de 2009, la mercantil contratista presentó las siguientes alegaciones: en primer lugar invoca la nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y provocar indefensión, toda vez que no se le ha entregado al contratista el escrito de la Dirección del colegio, ni se establecen los hechos concretos que se le imputan, ni las fechas del supuesto incumplimiento. Asimismo se alega incumplimiento de lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el que se

establece que la imposición de sanciones requerirá la tramitación del oportuno expediente con arreglo a lo establecido en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en la medida en que dicho procedimiento no ha sido seguido. Siendo nulo el acto administrativo por el que se propone resolver el contrato entiende que no puede acordarse la incautación de la garantía definitiva como efecto aparejado a la resolución del contrato.

En segundo lugar y subsidiariamente alega el contratista haber cumplido con lo estipulado en el contrato administrativo, el Pliego de Cláusulas Técnicas y la oferta, no habiendo recibido ninguna queja respecto a la prestación del servicio. Para acreditar estos extremos adjunta cinco partes internos de supervisión del servicio realizados entre el 11 de diciembre de 2008 y el 25 de febrero de 2009 (folios 16 a 35).

No consta que se hayan efectuado alegaciones por parte de la entidad avalista.

El 13 de marzo de 2009 se emite informe jurídico por parte de la Secretaría General del Ayuntamiento de Moralzarzal, en relación con las alegaciones efectuadas por la empresa contratista, en que se sostiene la legalidad del acuerdo adoptado, al ser de aplicación el procedimiento previsto en la legislación de contratos, por cuanto que no se está ante la imposición de una sanción, sino ante una resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones del contrato; no producirse indefensión ya que la propuesta de resolución es lo suficientemente clara y precisa respecto a los hechos imputados y, notificada ésta, el contratista ha tenido la oportunidad de tomar vista del expediente completo y, por tanto, también del escrito de la Dirección del Centro escolar. Asimismo, se afirma la adecuación a Derecho de la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones esenciales del mismo, quedando suficientemente

acreditado en el expediente dicho incumplimiento, sin que se considere desvirtuada esta afirmación por los partes de supervisión aportados por la mercantil contratista, por tratarse de documentos internos que carecen de relevancia respecto a la Administración (folios 36 a 38).

Sobre la base de este informe jurídico la Junta de Gobierno Local, con fecha de 13 de marzo de 2009, acordó: “*Primero. Elevar a definitiva la propuesta de resolución del contrato de limpieza del Colegio Público El Raso. / Segundo. Requerir a través del Sr. Alcalde Presidente, informe preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*” (folios 39 y 40).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º 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 de las Administraciones públicas*”.

Por remisión, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; en adelante, TRLCAP) –aplicable a este contrato

por virtud de su fecha de adjudicación (23 de octubre de 2007), en aplicación del apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público- dispone en su artículo 59.3 que “ (...) será *preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución (de los contratos), cuando se formule oposición por parte del contratista*”.

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de Moralzarzal se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (“*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), en relación con el Decreto 77/2008, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 59 y 112 del TRLCAP, el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRLCAP).

De la meritada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que debe ser recabado con anterioridad a la adopción del acuerdo de resolución del contrato, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (*cfr.* artículos 59.1 del TRLCAP y 114.2 del TRRL) y al avalista si, como en este caso, se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del

RGCAP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, al haberse concedido trámite de audiencia a la empresa contratista mediante comunicación de fecha 18 de febrero de 2009, y formulando ésta sus alegaciones el 5 de marzo, las cuales han sido debidamente contestadas por el Ayuntamiento mediante informe de 13 de marzo de 2009. Asimismo, se ha cumplimentado el referido trámite en relación a la entidad avalista, mediante escrito de 19 de febrero de 2009, sin que conste en el expediente que se hayan emitido alegaciones por su parte.

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del TRRL. En el caso examinado, figura incorporado el informe de la Secretaría General, mas no así el de la Intervención, no existiendo ninguna constancia de que se haya emitido, lo que hace incurrir al procedimiento en un vicio de anulabilidad por mor de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, susceptible de subsanación.

En materia procedural el contratista discute, en general, el procedimiento seguido, invocando la nulidad de las actuaciones por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al considerar que resulta de aplicación el artículo 134 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, relativo a las garantías del procedimiento sancionador, así como el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, al que se remite el Capítulo XVI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, para la imposición de las sanciones previstas en dicha cláusula por la comisión de las infracciones igualmente tipificadas en ella y que ha quedado reproducido en los antecedentes de hecho.

Tal consideración no puede ser compartida por este Consejo. En la mencionada Cláusula se regula la posibilidad de imposición de una serie de sanciones, fundamentalmente de índole económica, de todo punto ajenas a la facultad resolutoria que la legislación de contratos otorga a la Administración contratante en el supuesto de incumplimiento por el contratista de sus obligaciones contractuales, que es la que en este caso se pretende hacer valer por el Ayuntamiento. Esta interpretación tiene su sustento en la propia Cláusula XVI, cuyo apartado d) prevé que “*podrá resolverse el contrato en los supuestos descritos en el R.D.L. 2/2000, de 16 de Junio, texto refundido de LCAP, con los efectos contenidos en dicho mismo cuerpo legal*”, lo que evidencia que la resolución del contrato queda excluida del sistema de infracciones y sanciones que se regulan en ella.

La resolución del contrato por incumplimiento del contratista y el efecto que lleva aparejada, esto es, la incautación de la garantía *ex* artículo 113.4 del TRLCAP, no tienen naturaleza sancionadora, por lo que no le es de aplicación la normativa de carácter sancionador, como pretende el contratista, sino la propia y específica prevista en la legislación de contratos. En este sentido cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2000 –recurso de casación 4234/1996- en el que se afirma sin ambages que “*tampoco es aplicable al supuesto de autos el artículo 131 de la Ley 30/1992, relativo a las infracciones y sanciones administrativas, cuando la resolución de un contrato administrativo no implica la imposición de sanción alguna*”.

En otro orden de cosas, aunque igualmente en el ámbito procedural, considera el contratista que se ha evacuado incorrectamente el trámite de audiencia, lo que vicia de nulidad el acuerdo adoptado, por cuanto no se ha hecho entrega del escrito de la Dirección del colegio, lo que a su entender le ha ocasionado indefensión.

Ahora bien, tal alegación carece del más mínimo fundamento jurídico que lo sustente, por cuanto que al amparo de lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el interesado hubiera podido personarse en las dependencias administrativas, en este caso municipales, para vista del expediente, en el que se incluye el escrito de la Dirección del centro escolar, no constando que lo haya hecho y se le haya denegado el acceso al expediente, por lo que no cabe alegar indefensión que, en su caso, derivaría de la falta de ejercicio de un derecho que le reconoce el ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, debe observarse que el desconocimiento del escrito de la Dirección del colegio en realidad no es tal, por cuanto que en el escrito por el que se le concede trámite de audiencia se transcribe la propuesta de resolución en la que se cita, en su esencialidad, el contenido de aquél, por lo que en ningún caso puede considerarse que se le haya irrogado al contratista una indefensión material.

TERCERA.- Llegados a este punto procede analizar los alegados incumplimientos contractuales en que ha incurrido el contratista, y que determinan la necesidad, a juicio del Ayuntamiento, de resolver el contrato.

Previamente es preciso indicar que la resolución de los contratos administrativos queda sujeta a la concurrencia de alguna de las causas previstas con carácter general para todos los contratos administrativos en el artículo 111 del TRLCAP que, en sus apartados h) e i) remite, respectivamente, a las causas que se establezcan expresamente en el contrato y a las que se especifiquen para cada categoría de contrato en la propia ley, esto es, en el caso de los contratos de servicios, como es el que nos ocupa, las establecidas en el artículo 214 del mismo cuerpo legal.

La Corporación local pretende la resolución del contrato del servicio de limpieza del colegio al amparo de la causa contemplada en el apartado g) del mencionado artículo 111, que dispone: “*Son causas de resolución del*

contrato (...): g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”, invocando una muy deficiente prestación del servicio que constituye el objeto del contrato “*al no limpiarse cristales, [...] , llegar a una acumulación de polvo alarmante o al incumplimiento de limpieza del porche que jamás se limpia*”.

Para averiguar las obligaciones asumidas por el contratista en virtud del contrato, habrá que estar a lo dicho sobre el particular en los Pliegos y documento contractual, partiendo de la premisa indiscutible de que aquéllos constituyen, según conocida expresión jurisprudencial, la “ley del contrato”, como resulta del artículo 94 del TRLCAP, conforme al cual “*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares*”.

En primer lugar, en el escueto Pliego de Prescripciones Técnicas, se contiene en la Prescripción Tercera como definición detallada del servicio lo siguiente: “*La limpieza del centro escolar comprenderá inexcusablemente de modo diario: el barrido y fregado de suelos, vaciado de papeleras, limpieza de mobiliario y carteles indicativos, limpieza de teléfonos y material informático, así como reposición en zonas de baños de papel higiénico y lavamanos*”.

Aun cuando no se contempla expresamente la limpieza del polvo, cuya deficiencia constituye uno de los motivos en los que pretende el Ayuntamiento justificar la resolución del contrato, no requiere demasiado esfuerzo interpretativo considerarlo incluido en la limpieza del mobiliario, carteles, teléfonos y material informático a que se refiere la transcrita prescripción, pues de otro modo no se entendería bien qué comprende dicha limpieza; circunstancia, por lo demás, que no ha sido puesta en tela de juicio por el contratista.

Asimismo, debe considerarse incluido en el objeto del contrato la limpieza de cristales, pues si bien la Prescripción atinente a la definición del servicio no lo incorpora expresamente, debe ponerse aquélla en conexión con lo dispuesto en la Prescripción Primera, con arreglo a la cual *“mensualmente, deberá practicarse una limpieza general de cristales del centro, mediante la asignación de los recursos necesarios a este objeto”*.

En definitiva, de lo expuesto resulta meridianamente claro y no requiere de mayores elucubraciones interpretativas que los incumplimientos alegados lo son de prestaciones esenciales del contrato, por cuanto que se refieren no a circunstancias accesorias o tangenciales del mismo sino a la propia esencia de la prestación del servicio de limpieza que se contrató.

Afirmado lo anterior, procede reparar en la intensidad del incumplimiento invocado. De los términos en que se redacta el escrito de la Dirección del centro escolar –*“los cristales están vergonzosos”, “el polvo se acumula y llega ya a proporciones alarmantes, el porche jamás se limpia”*, extremos comprobados por la Concejalía de Educación del Ayuntamiento, según documento obrante al folio 9 del expediente-, se infiere que dicho incumplimiento no es puntual u ocasional, sino que resulta reiterado en el tiempo y es de entidad suficiente como para permitir al Ayuntamiento hacer uso de su facultad de resolución, sin que el motivo de la resolución haya quedado desvirtuado por los partes internos de supervisión presentados por la empresa contratista en trámite de alegaciones, por cuanto que resultan a todas luces genéricos y no contemplan todos los extremos controvertidos.

Por otra parte, sostiene la empresa contratista haber cumplido con todo lo establecido en el contrato *“y prueba de ello es que [la mercantil contratista] no ha recibido ni una sola queja respecto a la prestación de servicios de limpieza en el referido centro”*. Incluso considerando que no se hubieran efectuado amonestaciones previas –si bien en la documentación

obrante en el expediente se alude a “*requerimientos que han resultado infructuosos*”, que cierto es no se han remitido a este Consejo, esta circunstancia no enerva la facultad de resolución, pues en ningún caso ni la legislación de contratación administrativa, ni los Pliegos concretos que rigen en este contrato condicionan la facultad resolutoria a la existencia de previas amonestaciones o apercibimientos escritos.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Primero.- El procedimiento seguido para la resolución del contrato adolece de un defecto subsanable consistente en la ausencia de Informe de la Intervención de la Corporación.

Segundo.- Concurre causa suficiente y debidamente acreditada para la resolución, por parte de la Administración Local, del contrato de limpieza del centro escolar “El Raso”, con incautación de la garantía constituida, por incumplimiento por el contratista de las obligaciones esenciales del contrato.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto y saber entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 6 de mayo de 2009