

Dictamen nº: **519/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **03.12.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de diciembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013), cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de servicios de mantenimiento de los aparatos elevadores e instalaciones electromecánicas del edificio sede del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, celebrado con A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Madrid. El dictamen se solicita con el carácter de urgente al amparo de lo establecido en el artículo 16.2 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

A dicho expediente se le asignó el número 505/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.2 del Reglamento Orgánico del Consejo

Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Dña. María José Campos Bucé, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 3 de diciembre de 2014.

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

1. Por Resolución de 16 de septiembre de 2013 de la secretaría general técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, fueron aprobados el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que habían de regir el contrato de servicios de mantenimiento integral de los aparatos elevadores e instalaciones electromecánicas del edificio sede del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, calle Ribera del Sena nº 21.

Del clausulado de los pliegos interesa destacar lo siguiente:

- La Cláusula 3 del PCAP en relación con el Apartado 1 del Anexo I del PCAP, define el objeto del contrato como *“la prestación del servicio del mantenimiento integral de aparatos elevadores e instalaciones electromecánicas del edificio sede del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda”*.

- La Cláusula 14 del PCAP establece como causas de resolución contractual, además de las previstas en la legislación contractual *“el incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 17 del Anexo I sobre la procedencia de la subcontratación”*. El Apartado 17 del Anexo I del PCAP, establece que procede la subcontratación hasta un máximo de un 60%, si bien aclara que *“no procede la subcontratación de parte alguna de*

este contrato que tenga cualquier relación con la manipulación de la maquinaria y de los equipos de seguridad del presente contrato, considerándose el incumplimiento como causa de resolución del contrato”.

- La Cláusula 27 del PCAP prevé que en caso de incumplimiento del plazo total de ejecución o de los plazos parciales, la Administración podrá optar por la resolución del contrato o por las penalidades que se determinan en el apartado 18 del Anexo I al presente pliego.

- Cláusula 3 del PPT define los trabajos a realizar por la empresa adjudicataria, distinguiendo entre conservación preventiva y correctiva, esta última comprensiva del conjunto de los trabajos de reparación necesarios para devolver su funcionalidad a algún elemento o instalación, como consecuencia de un proceso degenerativo o de una mala utilización. La Cláusula 22 del PPT perfila el contenido de los trabajos de reparación.

- Cláusula 7 del PPT: *“La empresa adjudicataria deberá disponer de unos medios técnicos y una organización adaptada a la naturaleza del trabajo contratado, para lo cual habrá de contar, como mínimo, con los medios técnicos y humanos cuyo funcionamiento y organización se desarrollan en el presente capítulo”.*

- Cláusula 8 PPT: *“(...) Queda expresamente prohibido que el contratista efectúe la subcontratación de parte alguna de este contrato que tenga cualquier relación con la manipulación de maquinaria y de los equipos de seguridad de las instalaciones objeto del presente contrato. En este caso, el Área de Gobierno de Urbanismo efectuará la resolución automática del mismo”.*

- Cláusula 9 PPT: *“El contratista está obligado a contar con todos los elementos y utensilios necesarios para satisfacer las exigencias del presente Pliego”.*

- La Cláusula 17^a B del PPT establece lo siguiente:

“Tiempo de reparación: el necesario para restituir el elemento o instalación afectada a su estado inicial. Este tiempo de reparación será de 24 horas en el caso de avisos urgentes y 7 días para el resto.

Exclusivamente a efectos de reparación, tendrán el mismo tratamiento de avisos urgentes, las incidencias o averías producidas en aparatos elevadores, o equipos electromecánicos situados en edificios que sólo dispongan de ese sistema de elevación y que, en consecuencia, pueda suponer la incomunicación entre distintas plantas del edificio a efectos de las personas con movilidad reducida”.

2. Con fecha 4 de abril de 2014, el Ayuntamiento de Madrid formalizó el contrato con la mercantil A, a la que se había adjudicado el contrato, en virtud de Resolución de 18 de marzo de 2014, de la secretaría general técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, por un importe de 43.318 euros y un plazo de ejecución de 24 meses contados a partir del 1 de mayo de 2014. Para responder de la ejecución del contrato, la mercantil adjudicataria constituyó una garantía definitiva por importe de 1.790 euros.

3. El día 1 de julio de 2014 se avería el ascensor izquierdo del edificio. Recibido el aviso, la empresa encargada del mantenimiento se persona ese mismo día y constata que no puedo repararlo, por lo que el ascensor queda sin funcionamiento en esa fecha. La empresa comunica al Ayuntamiento mediante correo electrónico que no puede subsanar la avería y que se ha puesto en contacto con la empresa fabricante de los elevadores, B.

El día 7 de julio de 2014 la empresa B realiza a la empresa adjudicataria del contrato una oferta de reparación del ascensor.

El día 22 de julio de 2014 la empresa A dirige un burofax a B, indicando que habiéndoles abonado el pago anticipado el día 8 de julio de 2014, resulta que la empresa B no se ha personado en las dependencias municipales hasta el día 17 de julio siguiente, sin haber llevado a cabo la

reparación contratada. Le confiere un plazo de 24 horas para llevar a cabo la reparación, con la advertencia de que no proceder así, se llevaría a cabo la solución por otras vías ajenas a B, con repercusión de los costes.

4. Mediante Resolución de 22 de julio de 2014 de la secretaría general técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid se inicia procedimiento para la imposición de una penalidad a la empresa adjudicataria por un incumplimiento muy grave tipificado en la cláusula 18 del Anexo I del PCAP, y justificado en el retraso en los tiempos de reparación del ascensor averiado el día 1 de julio de 2014.

Conferido trámite de audiencia, la empresa adjudicataria formula alegaciones el día 1 de agosto de 2014, en las que argumenta los incumplimientos de la empresa B y se opone a la imposición de la penalidad al entender que no se trataría de un incumplimiento grave al considerar el aviso como no urgente.

5. El 25 de julio de 2014, durante una intervención de la empresa adjudicataria con un técnico de C para intentar resolver la avería, el segundo ascensor del edificio resulta averiado.

6. El día 29 de julio de 2014, la jefa del Departamento de Asuntos Generales del Área de Gobierno y Urbanismo emite informe proponiendo la resolución del contrato. El informe detalla las incidencias ocurridas en relación con las averías producidas en los dos ascensores y la imposibilidad manifestada por la empresa contratista de acometer la reparación de los elevadores.

Mediante Resolución de 30 de julio de 2014 de la secretaría general del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid se inicia procedimiento para la resolución del contrato,

“por incumplimiento de la obligación contractual definida en el objeto del contrato y consistente en mantener cada instalación, en su

conjunto, en condiciones de uso mediante los trabajos de conservación preventiva y conservación correctiva, necesarios para asegurar el perfecto funcionamiento de todos los elementos objeto del mismo para que al Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda pueda desempeñar las funciones encomendadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 f) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

El día 30 de julio de 2014 se confiere a la empresa contratista trámite de audiencia en virtud del incumplimiento invocado en la resolución de inicio del procedimiento, con indemnización de los daños y perjuicios causados a la Administración, que se señala se harán efectivos, en primer lugar, sobre la garantía constituida. En uso del trámite conferido al efecto, la mercantil adjudicataria del contrato formula alegaciones el día 5 de agosto de 2014 en las que se opone a la resolución del contrato, pues sostiene que la empresa ha actuado diligentemente en el intento de reparación de los ascensores averiados, procediendo para ello a contratar la asistencia de B, empresa a la que imputa un actuar “*poco ético y poco profesional*”.

Consta en el expediente que el día 31 de julio de 2014 por la secretaría general técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, se acordó la suspensión temporal total del contrato hasta la terminación del procedimiento de resolución contractual. El día 1 de agosto de 2014 se suscribió con la empresa el Acta de suspensión temporal total.

El día 14 de agosto de 2014 se confirió trámite de audiencia al avalista. El día 26 de agosto de 2014 se comunica al avalista una ampliación del plazo para formular alegaciones, conferido a petición del mismo, si bien no figura en el expediente que el avalista hiciera uso del trámite conferido al efecto.

El día 16 de septiembre de 2014 la subdirectora general de Contratación y Asuntos Generales formula informe propuesta de resolución del contrato en el que indica lo siguiente:

« (...) A pesar de que A insiste en lo diligente de su actuación, lo cierto es que incumplió con creces los plazos de reparación que figuran en los pliegos de Cláusulas Administrativas particulares al no ser capaz de reparar la avería ni en 25 días. Dicha reparación no versaba sobre una parte accidental o secundaria del contrato sino que afectaba a la esencia misma del objeto del contrato, a la parte fundamental del mismo: la operatividad de los ascensores. Su funcionamiento es clave para el normal ejercicio de la actividad del Área y su operatividad viene exigida por la normativa a la que se ha hecho referencia en el punto primero del presente escrito. Y no hay que olvidar que esos dos ascensores son la única vía para garantizar la accesibilidad del edificio, y que durante 25 días sólo estuvo disponible uno de ellos con capacidad para máximo 10 personas.

A esto se añade que la propia empresa adjudicataria manifiesta, no sólo verbalmente de manera reiterada a lo largo de todo el proceso, sino en el propio escrito de alegaciones, la imposibilidad “de proceder a la reparación del ascensor en ese momento y por sus medios”. Y dicha imposibilidad existió durante los 25 días, por ello solicitaron a lo largo de ese periodo la asistencia tanto de B como de C.

(...) Respecto al proceder de B, poco ético y profesional a juicio del contratista, esta Administración no puede entrar a valorar la actuación de una empresa con la que no tiene vínculo contractual alguno. Es más, se recuerda que la cláusula 8 del pliego de prescripciones técnicas establece que “Queda expresamente prohibido que el contratista efectúe la subcontratación de parte alguna de este contrato que tenga cualquier relación con la manipulación de

maquinaria y de los equipos de seguridad de las instalaciones objeto del presente contrato. En este caso, el Área de Gobierno de Urbanismo efectuará la resolución automática del mismo”.

(...) A ha superado el plazo de 24 horas y el de 7 días que otorga el pliego de prescripciones técnicas para solucionar la avería y sus técnicos no estaban en condiciones de afrontar las reparaciones de los elevadores. Así lo manifestaron en varias ocasiones verbalmente, así lo reconocen en su escrito de alegaciones cuando señalan que no podían arreglar la avería por sus propios medios y así lo evidencia el informe técnico que realizó B una vez solucionada la avería, en el cual se pone de manifiesto que la misma tenía su origen en un mal conexionamiento de los contactores que produjo que reventasen dos placas y que tuvieron que corregir actuaciones realizadas indebidamente.

(...) Por todo ello se entiende que hay un incumplimiento del objeto del contrato consistente en mantener cada instalación, en su conjunto, en condiciones de uso mediante los trabajos de conservación preventiva y conservación correctiva, necesarios para asegurar el perfecto funcionamiento de todos los elementos objeto del mismo para que al Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda pueda desempeñar las funciones encomendadas y por supuesto, y dado que el aviso era urgente por las características del edificio, un incumplimiento del tiempo de reparación, no sólo del de 24 horas correspondiente a las urgencias, sino también del de 7 días otorgado para cualquier reparación no urgente, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 1 del Pliego de prescripciones técnicas y el apartado 1 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares y en la cláusula 17^a B del pliego de prescripciones técnicas».

El 2 de octubre de 2014 emite informe la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid en sentido favorable a la resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato.

Figura en el expediente el informe de 10 de octubre de 2014 de la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid también en sentido favorable a la resolución contractual.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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, reguladora del Consejo Consultivo 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*”.

El dictamen ha sido evacuado con carácter urgente al amparo de lo establecido en el artículo 16.2 de la Ley 6/2007.

Respecto al carácter urgente de la consulta efectuada, debemos recordar que este Consejo Consultivo ha insistido sobre la necesidad de que se haga un uso prudente de las declaraciones de urgencia, y que éstas cuenten con la debida motivación.

En este caso, el escrito de solicitud de dictamen no justifica expresamente la urgencia, si bien puede deducirse del expediente la perentoriedad de resolver el contrato e iniciar un nuevo expediente de contratación para atender con premura el mantenimiento de los aparatos elevadores e instalaciones electromecánicas del edificio municipal.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por Resolución de 18 de marzo de 2014 de la secretaría general técnica del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, por lo que resulta de aplicación la normativa contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Igualmente en materia de procedimiento debe acomodarse a las prevenciones del citado texto refundido así como al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y el 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 (en adelante RGLCAP).

Al formularse oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3 del TRLCSP.

La solicitud de dictamen de 14 de octubre de 2014 del coordinador de la alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013, se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, 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”*), y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Como hemos expuesto en la consideración anterior el apartado tercero de dicho artículo 211 dispone que 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.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, mediante escrito presentado el 5 de agosto de 2014, ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del RGCAP se dio audiencia al avalista, tal y como se ha expuesto en la relación fáctica de este dictamen. No consta que se hayan formulado alegaciones en el trámite conferido al efecto por parte del citado avalista.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), y la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), tras la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16

de diciembre de Modernización del Gobierno Local, aplicable a los municipios de gran población, se han incorporado al expediente los informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid. En relación con los mencionados informes, se observa que se han incorporado al expediente una vez cumplimentado el trámite de audiencia. Ahora bien, en cuanto que no introducen ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a la empresa contratista o al avalista, debe considerarse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia, de acuerdo con la doctrina seguida en los dictámenes de este Consejo Consultivo 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. Lo mismo cabe decir respecto al informe evacuado el 16 de septiembre de 2014 por la subdirectora general de Contratación y Asuntos Generales, también posterior al trámite de audiencia.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP-ni el RGCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la LRJ-PAC, pues a tenor de la disposición final tercera, apartado 1, del TRLCSP, a los procedimientos regulados en esta ley se aplica con carácter subsidiario los preceptos de la Ley 30/1992, que establece un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

Por otro lado hemos señalado en otras ocasiones que el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el corto plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 42.5 c) LRJ-PAC, que exige que se comunique a los interesados en el procedimiento tanto la suspensión para recabar los informes *“preceptivos y determinantes del contenido de la resolución”*, como lo es el dictamen de este Consejo Consultivo, como la recepción de los citados informes.

En este caso, el inicio de este expediente de resolución contractual tuvo lugar el 30 de julio de 2014 mediante Resolución de la secretaría general del Área de Gobierno y Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 17 de noviembre de 2014, transcurrido por tanto el plazo de tres meses que establece la LRJ-PAC. No consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del procedimiento en los términos anteriormente expresados, por lo que el expediente habría caducado a la fecha de entrada en este órgano consultivo. La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual.

Dentro de la función ilustrativa que corresponde a este Consejo, y aun cuando el procedimiento remitido a dictamen preceptivo está caducado, se ha de observar que aunque las causas invocadas por la Administración municipal, pueden revestir gravedad suficiente para fundamentar la resolución contractual, existe una causa que, si bien se apunta de manera fáctica en algunos informes, no llega a utilizarse como fundamento de la resolución contractual, cuando en opinión de este Consejo Consultivo, podría por sí misma determinar la resolución del contrato. No referimos al incumplimiento de la prohibición de subcontratación prevista tanto en el apartado 17 del Anexo I del PCAP, así como en la Cláusula 8 del PPT. En estas cláusulas contractuales se establece que no procede la subcontratación de parte alguna del contrato que tenga cualquier relación con la manipulación de la maquinaria y de los equipos de seguridad, “*considerándose el incumplimiento como causa de resolución del contrato*”.

En el mismo sentido la Cláusula 14 del PCAP establece entre las causas de resolución, además de las previstas en el TRLCSP, “*el incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 17 del Anexo I sobre la procedencia de la subcontratación*”. Como hemos dado cuenta en los antecedentes, la propia empresa contratista reconoce haber contratado a la empresa B, dada la

imposibilidad de reparar los aparatos elevadores por sus propios medios, y el día 25 de julio de 2014, acude a realizar la reparación junto con la empresa C, con el resultado ya conocido de la avería del segundo elevador.

Por lo expuesto, en caso de acordar la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual, debería tomarse en consideración la causa de resolución que acabamos de apuntar.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución contractual del contrato de servicios de mantenimiento de los aparatos elevadores e instalaciones electromecánicas del edificio sede del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid, celebrado con la empresa A, está caducado. La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual.

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 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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 3 de diciembre de 2014