

Dictamen nº: **569/21**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **02.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 2 de noviembre de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a través de la Consejería de Administración Local y Digitalización, sobre resolución del contrato denominado “*Prestación del servicio de comedor y cafetería en el Centro Municipal de Blasco de Garay del Distrito de Chamberí con productos de comercio justo*”, adjudicado a la empresa AITAMA COLECTIVIDADES, S.L. (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado 1 de octubre tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen formulada por el alcalde de Madrid, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, relativa al expediente sobre la resolución del contrato denominado “*Prestación del servicio de comedor y cafetería en el Centro Municipal de Blasco de Garay del Distrito de Chamberí con productos de comercio justo*”.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora con el nº 538/21, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 2 de noviembre de 2021.

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

Con fecha 14 de octubre de 2019, a propuesta de la jefa del Departamento de Servicios Sociales, la coordinadora de Distrito aprobó los pliegos del contrato menor antes referido, siendo el plazo de ejecución entre el 1 de enero y el 31 de mayo de 2020, y su lugar de prestación las instalaciones del Centro de Mayores de Blasco de Garay o, en su caso, las nuevas instalaciones del Centro de Mayores de Vallehermoso si se produjera el traslado con anterioridad a la finalización del contrato.

Con fecha 8 de noviembre de 2019 se adjudicó el contrato a la empresa contratista antes citada.

Mediante Resolución de 6 de marzo de 2020 de la Dirección General de Salud Pública de la Comunidad de Madrid se adoptó la medida de suspensión del ejercicio de actividades de los centros de mayores en las tipologías de hogares y clubes y servicios de convivencia familiar y social, dirigidos al sector de atención tercera edad, ubicados en el territorio de la Comunidad de Madrid. La citada suspensión fue notificada por el Departamento de Servicios Sociales a la contratista el 19 de marzo de 2020; sin que conste la reanudación.

El día 11 de mayo de 2021, la jefa del Departamento de Contratación, con el visto bueno de la secretaria del Distrito, emite un informe de contestación al Defensor del Pueblo, cuya solicitud no obra en el expediente, en el que tras exponer los antecedentes del

contrato, recoge: *“Debido al inminente inicio de las obras en el Centro de Blasco de Garay, el cual dejará de estar adscrito a los Servicios Sociales del distrito, cambiando su actividad a la de sala de lectura (sin cafetería), se le requirió al adjudicatario para que retirase aquellos enseres que fueran de su propiedad y que estuvieran en las instalaciones de la cafetería del Centro Blasco de Garay, como así hizo con fecha 24 de marzo de 2021.*

A 1 de mayo de 2021 se siguen realizando obras en el nuevo centro de mayores sin que hasta la fecha esté dotado de mobiliario y sin una fecha cierta de apertura y entrada en funcionamiento del mismo. Además, ha de tenerse en cuenta que las características del servicio de cafetería del Centro de Blasco de Garay, sin servicio de comedor y un único camarero a tiempo completo, no son equiparables con las del nuevo Centro de Mayores de la calle Vallehermoso, tanto por sus dimensiones, los servicios más amplios que prestará y la cantidad de personal que será necesario emplear para la correcta ejecución del servicio”.

Esos antecedentes le llevan a considerar: *“el contrato objeto del presente informe no se puede continuar ejecutando en los términos establecidos inicialmente y al no preverse las modificaciones reguladas en el artículo 204 LCSP, ni darse las circunstancias necesarias para aplicar las modificaciones establecidas en el artículo 205 LCSP, tan sólo podemos acudir a la resolución del contrato”.*

Del contenido de ese informe se da traslado al contratista para que formule alegaciones en un plazo de cinco días, lo que efectúa aquel el día 19 de mayo de 2021, oponiéndose a la resolución del contrato, diciendo que mantiene a su plantilla y que: *“Que por los últimos hechos acontecidos, se observa el empeño del distrito de Chamberí en resolver el contrato objeto de esta controversia, privando de derechos a empresa y trabajadores produciendo además un*

desequilibrio entre los derechos y obligaciones del contrato, ya que parece ser que si las obras hubieran acabado antes de lo previsto habrían solicitado a la empresa para que trasladara el servicio de cafetería por el tiempo que resta de contrato, pero si se trata de las lamentables consecuencias que ya de por sí ha originado esta crisis sanitaria, dicho traslado no cabe, cuando tal y como dice su contrato debe completarse la prestación de servicios hasta tanto finalice el contrato; y por tanto por el tiempo y precio que reste”.

Sin ningún otro trámite, se elevó el expediente a esta Comisión.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, al tratarse de un expediente tramitado por una entidad local relativo a la resolución de un contrato administrativo, solicitada a través del órgano legitimado para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3 c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 8 de noviembre de 2019, por lo que le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del

Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17), en cuyo artículo 190 se dispone que *“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 esta”*.

Por su parte, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: *“[l]a resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”*. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* en lo que no se oponga a la ley.

De conformidad con el apartado 4 de la disposición adicional 2ª de la LCSP/17: *“En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias del órgano de contratación que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo, siendo el Pleno el competente para aprobar los pliegos de cláusulas administrativas generales”*.

Es pues el órgano de contratación de la entidad local quien ha de proceder a la adopción del acuerdo de resolución del contrato, sin perjuicio de la posible delegación. En el presente caso, el órgano de contratación es la coordinadora del Distrito por mor del Acuerdo de

delegación de competencias de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de fecha 25 de julio de 2019

Por lo que respecta al procedimiento, el artículo 191.1 de la LCSP/17 prevé que se dé audiencia al contratista, trámite que se ha efectuado en el procedimiento que nos ocupa y en el que ha formulado alegaciones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 191.2 de la LCSP/17 y, en el ámbito de la Administración local, 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, son necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación; en los municipios de gran población, el informe de la Asesoría Jurídica sustituye al informe de la Secretaría.

Al margen de las normas específicas, debe tenerse presente la regulación general de los procedimientos administrativos. Así, el artículo 58 LPAC determina que los procedimientos se iniciaran de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, o por denuncia. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la misma LPAC, resulta necesaria una propuesta de resolución que deberá elaborarse por el órgano de contratación, una vez tramitado el procedimiento y concluido el trámite de audiencia, en la forma que viene reseñándose por esta Comisión Jurídica Asesora en nuestros Dictámenes 191/16, de 9 de junio, 327/17, de 3 de agosto y 489/17, de 30 de noviembre, entre otros, en los que se señala que la propuesta de resolución *“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. Además, se ha de recordar la necesidad de motivar los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos –artículo 35.1.a) de la LPAC-, lo que hace conveniente incluir en la resolución que en su día sea dictada (se supone que también en su propuesta) para culminar el procedimiento toda la fundamentación fáctica y jurídica de la misma, evitando abusar innecesariamente de la motivación in aliunde que, en cualquier caso, estricto sensu requeriría de la cita de aquellos documentos que la sirven de sostén”.

En el expediente que nos ha sido remitido, no existe acuerdo alguno del órgano de contratación dando inicio del procedimiento de resolución del contrato ni petición razonada del departamento competente. Existe también una falta absoluta de informes que expongan con un mínimo detalle exigible las supuestas razones que impiden la ejecución del contrato en un lugar, Centro de Mayores de Vallehermoso, que estaba expresamente previsto en el contrato como lugar de prestación del servicio, lo que sin duda abocaría a una falta de motivación de la resolución final del procedimiento. Tampoco consta el informe preceptivo de la Intervención Municipal ni del letrado consistorial y, no se somete a este órgano consultivo propuesta alguna de resolución que dé respuesta a las cuestiones planteadas por el interesado.

Por tanto, la mera emisión de un informe, que está elaborado a petición del Defensor del Pueblo, y en el que se plantea la resolución del contrato por motivos escasamente precisos y carentes de datos e informes técnicos que los avalen, no puede entenderse como un procedimiento administrativo, lo que llevaría a que el acuerdo que se dictase estaría viciado de nulidad.

A este respecto, el cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo no es un mero formalismo sino que

asegura y garantiza el respeto de los derechos de los ciudadanos especialmente cuando puedan resultar afectados por la resolución administrativa que se dicte, tal y como fue destacado por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en el Dictamen 561/09, y por esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 559/16, de 15 de diciembre, 528/18, de 4 de diciembre y 86/19, de 7 de marzo, entre otros, en los que se ha señalado también que la Administración no puede adoptar sin más una resolución contractual, sino que ha de hacerlo observando de un modo riguroso las exigencias de índole procedimental que resulten aplicables.

En ese sentido, recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016 (recurso 1380/2015): *“El procedimiento administrativo encauza y ordena el ejercicio de las potestades administrativas propiciando que la decisión, plasmada en el acto o resolución que pone fin al mismo, se dirija correctamente al interesado que está sujeto a la potestad de que se trate, y se adopte siguiendo los trámites y requisitos establecidos en garantía del administrado cuyos derechos resultan afectados por la decisión”*.

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

CONCLUSIÓN

Una vez se haya acordado el inicio del procedimiento por el órgano competente y tramitado el mismo cumpliendo con todos los requisitos legales y necesarios, deberá elevarse una propuesta de resolución

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá 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 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 569/21

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid