

Dictamen nº: **345/23**

Consulta: **Alcalde de Madrid**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **29.06.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de junio de 2023, 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, en relación con el expediente sobre la resolución del contrato “*Actividades complementarias a la educación para la mejora de los centros del distrito de Arganzuela Lote 2 (Escuela de Familias con Servicio de Guardería)*” adjudicado a la empresa CENTRO DE SALUD COMUNITARIA PROCC, S.C. (en adelante, “*la contratista*”).

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 5 de junio de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen referida al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 319/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA), 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 2023.

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

Previa aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) del contrato y previa licitación, el día 30 de julio de 2019 se acordó adjudicar el contrato titulado “*Actividades complementarias a la educación para la mejora de la convivencia en centros escolares. Lote 2. Escuela de Familias con Servicios de Guardería*” a la empresa CENTRO DE SALUD COMUNITARIO PROCC, S.C. Para responder de la correcta ejecución del contrato, el adjudicatario constituyó garantía definitiva en metálico, ante la Tesorería Municipal por importe de 1.032,10 euros.

Con fecha 28 de agosto de 2019 se formalizó contrato administrativo de servicio, siendo su plazo de ejecución el comprendido entre el 1 de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021. El contrato se podía prorrogar por un plazo máximo de 24 meses de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.2 de 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 (en adelante, LCSP/17) y por un importe total de 17.752,80 euros (exento de IVA).

El día 25 de mayo de 2021 se realiza el preceptivo preaviso a la empresa adjudicataria comunicándole la voluntad del órgano de contratación de prorrogar el contrato, cuya posibilidad se prevé en la

cláusula número 10 del PCAP), así como en el Anexo I Lote 2 punto 6 del citado PCAP.

Con fecha 10 de junio de 2021, la empresa contratista acusa recibo de la notificación realizada y comunica al responsable del contrato la imposibilidad de continuar la ejecución del mismo mediante su prorroga por cese de actividad de la misma, remitiendo su representante por correo electrónico el día 25 de junio de 2021 documento que, según manifiesta, corresponde a su disolución.

El día 16 de julio de 2021, se dicta decreto de aprobación de la prórroga por parte de la concejal presidenta del distrito de Arganzuela por importe de 17.752,80 euros que se notificó al adjudicatario el día 19 de agosto de 2021 que acreditó su recepción el día 24 de agosto de 2021.

Con fecha 23 de julio de 2021, la empresa contratista remite correo electrónico con los siguientes documentos: comunicación del representante legal de la adjudicataria solicitando el cese de la actividad por motivos ajenos al presente contrato; solicitud de devolución de la garantía definitiva del contrato; el mandamiento de ingreso no presupuestario correspondiente a la garantía definitiva del contrato; acta notarial manifestando la cesión a la Sociedad Centro de Salud Comunitaria Metaphora, Sociedad Limitada de los derechos del centro C.2.2 Consulta de Otros profesionales Sanitarios con unidades de U.900 Otras Unidades Asistenciales (Psicología Sanitaria) y listado de usuarios del Servicio Escuela Familias.

El día 25 de agosto de 2021, se remite documento de formalización de la prórroga a la empresa contratista.

Con fecha 26 de agosto de 2021, la adjudicataria envía correo electrónico, donde manifiesta el cese de su actividad indicando que esto le impide continuar con la ejecución del contrato.

El día 6 de mayo de 2022, el responsable del contrato da cuenta de los hechos descritos y considera injustificada la no formalización de la prórroga por parte del adjudicatario en base a los motivos contenidos en el informe de fecha 9 de junio de 2022 que dice:

*«El acta notarial que adjunta al expediente únicamente acredita la cesión de derechos del Centro relativos a la Consulta de otros profesionales sanitarios con unidades de U.900 Otras Unidades Asistenciales (Psicología Sanitaria), no desprendiéndose del documento notarial el cese de la actividad objeto del presente del contrato, ni la disolución de la empresa (tal y como se aduce en el correo remitido el día 25 de junio de 2021).»*

*A mayor abundamiento, debemos recordar el objeto del contrato en cuestión, siendo éste la creación de un espacio de encuentro para las familias, donde se potencien y fortalezcan, todos aquellos aspectos que les ayuden a ejercer una adecuada parentalidad positiva.*

*No parece haber consonancia entre la baja de actividad acreditada por parte de la empresa (“Cese de actividad de Centro Sanitario”) y el objeto del presente contrato.*

*Por último, y en aras de verificar el cese de actividad por parte de la empresa Centro de Salud Comunitaria ProCC S.C, se han realizado comprobaciones en varios buscadores de Internet, comprobando que la empresa objeto del presente informe, aparentemente sigue ejerciendo actividad. En su página web oficial, por ejemplo, se publicita un seminario denominado “Ciclo de Primavera 2022 de Seminarios ProCC” a realizar durante los meses de febrero a mayo de 2022.»*

En base a lo anterior, entiende el órgano de contratación que “*esta negación a la formalización de la prórroga ha provocado que no se haya prestado el servicio objeto del contrato desde el día 1 de septiembre de 2021, provocando un menoscabo a la satisfacción de las necesidades administrativas que se intentaban cubrir con la realización de este servicio. Por todo ello, se insta al órgano de contratación al inicio del expediente de resolución del contrato administrativo denominado Escuela de Familias con servicio de Guardería Actividades complementarias a la educación para la mejora de la convivencia, en centros escolares del Distrito de Arganzuela (Exp. 300/2018/01306 Lote 2)*”.

**TERCERO.-** Con fecha 24 de mayo de 2022, se acordó por el órgano de contratación el inicio de un procedimiento de resolución del contrato, al considerar que la falta de formalización de la prórroga a la que estaba obligada la empresa contratista de acuerdo con la cláusula 10 del PCAP y el artículo 29.2 de la LCSP/17 ha supuesto “*un menoscabo a la satisfacción de las necesidades administrativas que se intentan cubrir con la realización del servicio*”, lo que supone que concurre la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.f), esto es, el incumplimiento de la obligación principal del contrato. El informe técnico elaborado valora los daños y perjuicios que ha supuesto el incumplimiento en 4.428 euros.

El día 26 de agosto de 2022, la empresa contratista presenta alegaciones en la que se opone a la resolución del contrato por la causa invocada por la Administración al considerar que no ha habido incumplimiento culpable porque comunicó a la Administración el cese de la actividad de la empresa, por lo que solicita la devolución de la garantía constituida.

Tras la emisión de informe jurídico por el secretario del Distrito de Arganzuela el día 16 de diciembre de 2022, con fecha 23 de diciembre

de 2022 se acuerda declarar la caducidad del procedimiento, lo que se comunica a la empresa contratista el día 29 de diciembre de 2022.

**CUARTO.-** Con fecha 30 de diciembre de 2022 el coordinador del Distrito de Arganzuela da traslado del incumplimiento del contrato por la empresa contratista por la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17, al no haberse formalizado la prórroga del contrato.

A la vista del anterior escrito y del informe técnico adjunto, con fecha 3 de enero de 2023 se acordó el inicio de un nuevo procedimiento de resolución del contrato, declarando la conservación de aquellos actos cuyo contenido no fuera modificable, a pesar de haberse declarado la caducidad del procedimiento, lo que se notificó mediante correo electrónico a la empresa, concediendo nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista y solicitando acuse de recibo de dicha notificación.

Por escrito firmado el día 3 de febrero de 2023 el representante de la empresa contratista presenta escrito en el que, con relación al expediente nº 300/2018/01306, dice:

*«Que mediante su escrito de fecha 4 de enero de 2023 esta parte recibió notificación relativa al expediente de referencia por la cual la Jefa de la Concejalía del Distrito de Arganzuela comunica la concesión del trámite de audiencia dentro del procedimiento de resolución del contrato denominado “Actividades complementarias a la educación para la mejora de los centros del distrito de Arganzuela Lote 2 (Escuela de Familias con Servicio de Guardería)” y declara la caducidad del procedimiento iniciado en el Derecho de fecha 24 de mayo de 2022, por no haberse dictado resolución expresa en el plazo legalmente establecido.*

*Acusamos recibo de la notificación recibida al entender que la Administración ha incurrido en un defecto por no contestar en el plazo legalmente establecido para ello según la Ley de procedimiento*

*administrativo aplicable y, por lo tanto, entendemos que se ocasiona la caducidad del expediente iniciado contra esta parte.*

*Todo ello sin perjuicio de que en el caso de que el órgano competente en esta asunto pudiera iniciar con posterioridad la reclamación que estimara, esta parte se guarda la potestad de formular alegaciones, presentar recursos y aportar documentación o pruebas que pudieran ser necesarias para validar la postura que defiende y que considera ajustada a derecho, según los argumentos ya expuestos, que pedimos sean tenidos en cuenta dentro del procedimiento de referencia dejando sin efecto cualquier imputación de responsabilidad que pudiera derivarse y todas las consecuencias que pudieran entenderse imputables a esta entidad en el asunto que nos ocupa».*

Con fecha 7 de febrero de 2023, el secretario del Distrito de Arganzuela elabora informe propuesta de resolución en el que concluye que la inactividad del contratista por la falta de formalización de la prórroga ha de considerarse encajada en el supuesto de resolución contractual previsto en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17, como incumplimiento de la obligación principal del contrato. Según resulta del citado informe, la empresa contratista “no ha manifestado disconformidad al no haber presentado alegaciones en el trámite de audiencia”. Propone resolver el contrato por la causa invocada; iniciar la liquidación del contrato incautándose de forma cautelar la garantía depositada en la Tesorería Municipal y reclamar al contratista una indemnización de 4.428 euros por los daños y perjuicios sufridos.

El día 8 de febrero de 2023 se elabora documentos contables.

Solicitado informe a la Asesoría Jurídica, de la Coordinación General de la Alcaldía, del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 24 de abril de 2023 emite informe favorable a la propuesta de resolución del

contrato para que continúe su tramitación y, dada la oposición del contratista se solicite dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

El día 22 de mayo de 2023 el secretario del Distrito de Arganzuela acuerda la suspensión del procedimiento para solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la LPAC, lo que se ha acordado notificar a la empresa contratista, sin que conste el acuse de recibo de dicha suspensión.

Sin más trámites, por el Ayuntamiento de Madrid se solicita el dictamen de este órgano consultivo, registrado de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el 5 de junio de 2023.

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 se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el entonces consejero de Administración Local y Digitalización, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA.

Si bien la empresa contratista no parece haber formulado alegación alguna en el nuevo procedimiento de resolución del contrato, iniciado el día 3 de enero de 2023, pues el escrito presentado por esta el día 3 de febrero de 2023 no hace alegación alguna al respecto, sí pide que se tengan los argumentos expuestos en el anterior procedimiento “*dejando sin efecto cualquier imputación de responsabilidad que pudiera derivarse y todas la consecuencias que pudieran entenderse imputables a esta entidad en el asunto que nos ocupa*”. Por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3 de la LCSP/17.

**SEGUNDA.-** Por lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, esta Comisión Jurídica Asesora viene distinguiendo entre la norma sustantiva que rige el asunto de fondo y la norma aplicable al procedimiento (en el mismo sentido, el Consejo de Estado, así su Dictamen 167/2021, de 25 de marzo). En el presente caso, ambas coinciden, pues se trata de un contrato adjudicado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP/17 que es la vigente al inicio del procedimiento de resolución contractual. En relación con el procedimiento hay que tener en cuenta que, iniciado el nuevo procedimiento el día 3 de enero de 2023, le resulta de aplicación lo previsto en la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, que modifica la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, que establece que los expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos tienen un plazo máximo de

tramitación de ocho meses, transcurridos los cuales, si se trata de expedientes iniciados de oficio caducarán y si lo hubieren sido a instancia de parte, se entenderán desestimados.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar, por tanto, en los artículos 191 y 212 de la LCSP/17. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 RGLCAP, referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”.

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. Por otro lado, el apartado tercero artículo 191 dispone que sea 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.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL). En el caso del Ayuntamiento de Madrid, el informe del servicio jurídico a que se refiere el artículo 191.2 de la LCSP/17, es el de su Asesoría Jurídica, conforme a la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el contrato fue adjudicado por la concejal-presidente del

distrito Arganzuela, obrando por delegación de la Junta de Gobierno que era el órgano de contratación competente, por lo que ese mismo órgano es también el órgano competente para la resolución, pudiendo hacer uso de la misma delegación en favor del representante del mencionado distrito.

En cuanto al procedimiento, en nuestro caso se ha dado audiencia al contratista, el cual se ha remitido a sus anteriores alegaciones formuladas en el procedimiento declarado caducado en las que se oponía a la resolución del contrato por causa imputable a incumplimientos de su parte, tal como se plantea por la Administración. Dado que la garantía se constituyó mediante depósito y no por aval o seguro de caución, no resulta necesario dar audiencia a la entidad avalista o aseguradora.

Figura en el procedimiento el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, que se ha incorporado al expediente tras el trámite de audiencia lo que respeta la previsión del artículo 82.1 de la LPAC (*“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*).

No aparece, en cambio, el informe de la Intervención General del Ayuntamiento de Madrid. Al respecto de dicha omisión habría de estarse a lo que señalábamos en nuestro Dictamen 758/22, de 15 de diciembre, al indicar que *“en este mismo sentido, en relación con la omisión del informe de la Intervención municipal en un expediente de resolución contractual el Dictamen 341/15, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, recogido en nuestro Dictamen 312/21, de 29 de junio. En este último dictamen señalamos que “contando el órgano competente con suficientes elementos de juicio, jurídicos y técnicos,*

*respecto de la decisión a adoptar, la omisión del trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad (artículo 48.2 LPAC)”, lo que es trasladable al caso que nos ocupa, sin perjuicio, de recordar al órgano competente, como también hicimos en el Dictamen 312/21, la necesidad de que el informe de la Intervención municipal –que en este caso es el que falta en el expediente de interpretación contractual– se incorpore al procedimiento y se otorgue nueva audiencia a la empresa interesada, en la circunstancia poco probable de que recogiera nuevos elementos cuyo desconocimiento pudiera causarle indefensión».*

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, el criterio mantenido por esta Comisión ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión. En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como es sabido, la citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedural que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales.

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido considerando aplicable el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

No obstante lo anterior, la Ley 11/2022, ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pues su artículo 31, bajo la rúbrica, “*Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos*”, establece que: “*La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue...*

*Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9.con la siguiente redacción: «3.9. Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)».*

Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, por lo que -como hemos avanzado anteriormente- al presente procedimiento le resulta de aplicación el plazo de ocho meses conforme a lo anteriormente expresado.

Además, consta haberse acordado la suspensión del procedimiento, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente: “... *Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá*

*exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.*

Si bien no consta en el expediente el acuse de recibo de la comunicación de dicho acuerdo de suspensión, necesario para que esta surta efectos, lo cierto es que, iniciado el procedimiento el día 3 de enero de 2023, a la fecha de emisión del presente dictamen no ha transcurrido el plazo máximo de ocho meses previsto por la normativa de la Comunidad de Madrid, tras la modificación operada por la Ley 11/2022, antes citada.

**TERCERA.-** Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato. La propuesta de resolución invoca el incumplimiento culpable del contratista de su obligación de ejecutar el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, lo que nos remite al apartado f) artículo 211.1 f) de la LCSP/17 que contempla como causa de resolución del contrato el incumplimiento de la obligación principal del mismo.

Según informe del servicio del responsable del contrato de fecha 9 de junio de 2022, la empresa adjudicataria del contrato no formalizó la prórroga aprobada por el órgano de contratación y que, por tanto, desde el día 1 de septiembre de 2021, fecha en que debía de haber comenzado el periodo de ejecución de la misma y hasta el 31 de agosto de 2023, momento en la que habría expirado la prórroga y, por tanto, el contrato, no ha llevado a cabo ninguna de las prestaciones del servicio objeto del contrato con el consiguiente menoscabo de las necesidades públicas que con este se pretendían cubrir. El informe sostiene que, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula 10 de su PCAP, así como en el artículo 29 de la LCSP/17, la empresa contratista estaba obligada a formalizar la prórroga.

La empresa contratista sostiene, según las alegaciones formuladas en el procedimiento declarado caducado, que había procedido al cese de

su actividad, lo que imposibilitaba la prórroga obligatoria del contrato, como advirtió en el escrito remitido al ayuntamiento el día 26 de mayo de 2021, lo que justificó con la documentación oportuna presentada el día 26 de julio de 2021 consistente en el acta de manifestaciones otorgada ante notario el día 18 de junio de 2021 por la que declaraban que con fecha 3 de junio de 2021 habían cedido a la sociedad “CENTRO DE SALUD COMUNITARIA METAPHORA, SOCIEDAD LIMITADA” los derechos del centro: “*C.2.2 Consulta de otros profesionales sanitarios con unidades de U.900 Otras unidades asistenciales (Psicología Sanitaria), inscrito en el Registro con el número (...) concedido por el Área de Servicio de Autorización de Centros Sanitarios de la Dirección General de Inspección y Ordenación de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, con fecha 1 de agosto de 2019*”.

La empresa contratista sostenía que “*la disolución de la entidad que hasta esa fecha había sido la parte firmante del contrato con la Concejalía del Distrito de Arganzuela constituye una circunstancia básica para la viabilidad del mismo y para la prestación del servicio público que se había pactado, en otras circunstancias, por cuanto si no existe una de las partes el contrato adolece de un defecto fundamental para que pueda ejecutarse*”.

Adjuntaba, además, el cruce de correos electrónicos intercambiados entre la contratista y el ayuntamiento en el que, cuando se les comunicó por la Administración la voluntad de prorrogar el contrato, la sociedad manifestó su imposibilidad de continuar y que estaban en trámites para “*cerrar la empresa*”, con documentación sobre su situación tributaria. Solicitaba, además, la devolución de la garantía definitiva del contrato depositada en Tesorería Municipal.

De la lectura de la cláusula 10 del PCAP, así como del artículo 29 de la LCSP/17, la prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca

al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, lo que se cumplió en el presente caso el día 25 de mayo de 2021, con más de tres meses de antelación a la extinción del contrato.

La contratista se opone a la resolución del contrato al considerar que no hubo incumplimiento alguno porque ella comunicó a la Administración al día siguiente, 26 de mayo, que no podían continuar con el contrato, al haberse producido el cese de toda la actividad de la sociedad, lo que acreditaba mediante un acta de manifestaciones otorgada ante notario el día 18 de junio de 2021 en la que ponía de manifiesto que se había cedido a la Sociedad Centro de Salud Comunitaria Metaphora, S.L., los derechos del centro C.2.2 Consulta de Otros profesionales Sanitarios con unidades de U.900 Otras Unidades Asistenciales. El escrito de la empresa contratista dice que la sociedad estaba en trámites de disolución en el momento en el que le fue comunicada por la Administración la voluntad de prorrogar el contrato, “*por lo que no puede ser parte contratante en ningún negocio jurídico: su CIF ya no tiene vigencia, sus actividades han sido dadas de baja ante Agencia Tributaria y no dispone de un domicilio social en el que realizar su actividad*”. Considera, además, que no existe culpabilidad en su actuación, por lo que no ha habido incumplimiento alguno.

Sobre la resolución del contrato por extinción de la personalidad jurídica, el artículo 211.1 de la LCSP/17 prevé en su apartado a) que es causa de resolución del contrato “*la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 98 relativo a la sucesión del contratista*”.

Ahora bien, la extinción de la personalidad jurídica de la empresa adjudicataria del contrato solo determinará su resolución en caso de

extinción definitiva de la misma, pero no en los supuestos de sucesión del contratista regulados en el artículo 98 de la LCSP/17.

En el presente caso, la contratista si bien hace mención a su disolución, no aporta como prueba de su extinción la escritura de disolución de la misma, limitándose a adjuntar como prueba de su extinción “*un acta de manifestaciones*” otorgada ante notario en la que declara haber cedido a la Sociedad Centro de Salud Comunitaria Metaphora, S.L., con fecha 3 de junio de 2021, los derechos del centro C.2.2 Consulta de Otros profesionales Sanitarios con unidades de U.900 Otras Unidades Asistenciales (Psicología Sanitaria). La contratista también ha aportado documentación relativa a la situación tributaria de la empresa en la que figura como “*baja parcial*”.

De la documentación aportada no es posible tener por acreditado que la contratista se haya disuelto y, por tanto, extinguido su personalidad jurídica, sino que se trata de un supuesto de cese de parcial de actividad, resultando de aplicación lo previsto en el artículo 98 de la LCSP/17 que dice:

*“(...). En los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de prohibición de contratar, y la solvencia exigida al acordarse al adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la ejecución del contrato. Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia*

*necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario”.*

La cesión de la actividad a un tercero no supone, por tanto, la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista. Tampoco se ha subrogado la sociedad cessionaria en el contrato. Además, como indica el informe técnico emitido sobre la concurrencia de la causa de resolución, no parece haber consonancia entre la baja de actividad acreditada por parte de la empresa (“*Cese de actividad de Centro Sanitario*”) y el objeto del presente contrato.

Por otro lado, como se ha indicado anteriormente, la contratista no aporta una escritura pública de cesión de la actividad, sino un “*acta de manifestaciones*”. Las actas de manifestaciones son documentos en los que el notario recoge las declaraciones que una persona hace en su presencia. Lógicamente, el acta no acredita que lo declarado sea cierto, pero sí que esa declaración se ha realizado. Al tratarse de una manifestación de carácter negocial en la que se hace referencia a la cesión de derechos a un tercero, lo procedente habría sido la aportación de la escritura pública que acredite la cesión de dichos derechos.

De la documentación aportada no es posible concluir que la sociedad contratista se hubiera extinguido a la fecha de formalización de la prórroga y, por tanto, estaba obligada continuar con la prestación del contrato. La falta de prestación del servicio a partir del día 1 de septiembre de 2021 supone, por tanto, el incumplimiento de la obligación principal del contrato y, por tanto, la existencia de la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17.

**CUARTA.-** Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 213.3 de la LCSP/17, “*cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del*

*contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.*

Consta en el expediente un informe técnico que valora los daños y perjuicios sufridos por la Administración en 4.428 euros, por la no realización de 240 horas durante el curso académico 2021/2022, por lo que se propone la incautación de la garantía definitiva constituida en metálico en la Tesorería Municipal por importe de 1.032 euros.

Conforme a lo establecido en ese precepto procede que el Ayuntamiento de Madrid realice la incautación de la garantía en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados a dicha Administración. Así pues, en este caso, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro Dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 74/20, de 27 de febrero, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede la resolución del contrato de obras por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista, con los efectos previstos en el cuerpo de este dictamen.

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 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 345/23

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid