

Dictamen nº: **421/23**
Consulta: **Alcalde de Colmenar Viejo**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **07.09.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de septiembre de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Colmenar Viejo a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones térmicas municipales, adjudicado a la mercantil TH MANTENIMIENTO S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de julio de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 407/23, 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 aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal, Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló la correspondiente propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2023.

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

1.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Colmenar Viejo de 23 de noviembre de 2021 se aprobaron los pliegos que había de regir la contratación del servicio denominado “*mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones térmicas (climatización, calefacción, ventilación y producción de ACS) en los edificios municipales*”.

2.- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 29 de marzo de 2022, adjudicó el contrato a TH MANTENIMIENTO, S.L.

3.- El contrato fue formalizado el 5 de mayo de 2022 por un importe total, IVA incluido, de 89.540 euros, comprometiéndose la empresa adjudicataria a lo siguiente:

-Plazo de resolución 24 horas.

-Titulación como técnico superior en mantenimiento de instalaciones térmicas y fluidos, del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutarlo.

Se estableció un plazo de duración del contrato de dos años desde su formalización, con posibilidad de dos prórrogas, por un año cada una de ellas.

Para responder de la ejecución del contrato, la empresa contratista constituyó mediante aval una garantía definitiva por importe de 7.400 euros.

4.- Los servicios técnicos responsables del contrato emitieron informe de 14 de marzo de 2023 en el que indicaron que, transcurridos 10 meses desde la firma del contrato de mantenimiento, se solicitaba a la contratista la entrega de diversa documentación, entre la que se incluía, la indicación del responsable técnico director del contrato; el plan de formación continua para el personal adscrito al contrato o los manuales de uso y mantenimiento, entre otros documentos.

Además, en dicho informe se exigía justificación por la empresa contratista de ciertos extremos, como por qué la adjudicataria no había realizado, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, un informe inicial del estado de las instalaciones de la totalidad de los edificios municipales (punto 2.1 del PPT); por qué el contratista no había realizado, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, un inventario exhaustivo de las instalaciones que actualizase el actual, de la totalidad de los edificios municipales (punto 2.1 del PPT) o por qué desde la firma del contrato no se había realizado el mantenimiento preventivo mensual de cada edificio municipal, no habiéndose entregado ningún registro de operaciones de mantenimiento y reparaciones (Check list).

Asimismo, el informe mencionaba que el 17 de enero de 2023 se recibió el Plan de Mantenimiento Preventivo, cuando se tenía que haber presentado a los tres meses de la firma del contrato (en agosto del 2022) y además no figuraba firmado ni sellado por la empresa mantenedora, así como tampoco constaba la fecha de realización de dicho plan.

De igual modo, se indicaba que el Plan no podía ser aprobado por las siguientes razones:

- No estaba adaptado al Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios actual, en cuanto a las operaciones y periodicidades. Tablas 3.1, 3.2 y 3.3 del citado reglamento y punto 2.2 del PPT.

- No se encontraban las operaciones y periodicidades de la gestión energética (evaluación periódica del rendimiento de los generadores tanto de calor como de frío). IT 3.4 del reglamento y puntos 2.2, y 3 del PPT.

- La ficha de la Biblioteca Miguel de Cervantes, estaba incompleta.

- En todas las fichas, el mantenimiento anual no termina en el mes de octubre. Debe de acabar en el mes de mayo, que es cuando comenzó el contrato.

- En las operaciones y periodicidades, según las necesidades de cada equipo, deben de aparecer en cada ficha: calderas de gasóleo o gas, sistemas de captación solar térmica, sistemas de preparación de ACS, enfriadoras de agua, equipos de aire acondicionado, unidades de tratamiento de aire, recuperadores de energía, bombas de circulación, conductos para aire, radiadores, suelo radiante, sistemas de regulación/control y cuadros eléctricos.

5.- De dicho se informe de sido traslado a la empresa contratista que remitió escrito de contestación el 24 de marzo de 2023.

6.- Los servicios técnicos responsables del contrato emitieron informe de contestación a las alegaciones de la empresa contratista el 24 de marzo de 2023, en el que se recogían las siguientes conclusiones:

- El contratista no presenta un plan de formación continua del personal adscrito al contrato. Debe existir un plan de formación continua para sus trabajadores y que se lleve a la práctica. Un programa de formación continua encaminado al adiestramiento del personal en materia del mantenimiento de las instalaciones térmicas (eficiencia energética y mantenimientos especializados). Condición especial de ejecución del contrato (cláusula vigesimoprimera del Pliego de Cláusulas Administrativas). Se considera infracción grave (cláusula vigesimoséptima del Pliego de Cláusulas Administrativas).

- El contratista presenta un Plan de Prevención de Riesgos Laborales, pero no aporta la formación específica (cursos) en cuanto a los riesgos específicos asociados al mantenimiento e instalación de instalaciones térmicas. Condición especial de ejecución del contrato (cláusula vigesimoprimera del Pliego de Cláusulas Administrativas). Se considera infracción grave (cláusula vigesimoséptima del Pliego de Cláusulas Administrativas).

- El contratista incumple los criterios de adjudicación del contrato. Debe estar adscrito real y efectivamente al contrato un técnico superior en Mantenimiento de Instalaciones Térmicas y de fluidos durante los 2 años y sus posibles prórrogas (cláusula decimocuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas).

- El contratista no presenta, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, el informe inicial del estado de las instalaciones de la totalidad de los edificios municipales, sin ninguna justificación razonable (punto 2.1 del PPT). Penalidad: resolución automática del contrato (cláusula vigesimoséptima del Pliego de Cláusulas Administrativas).

- El contratista no presenta, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, un inventario exhaustivo de las instalaciones que

actualice al actual, de la totalidad de los edificios municipales, sin ninguna justificación razonable (punto 2.1 del PPT). Penalidad: resolución automática del contrato (cláusula vigesimoséptima del Pliego de Cláusulas Administrativas).

- El contratista no presenta, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, un Plan de Mantenimiento Preventivo de la totalidad de los edificios municipales (punto 2.1 del PPT), sin ninguna justificación razonable. Penalidad: resolución automática del contrato (cláusula vigesimoséptima del Pliego de Cláusulas Administrativas).

- El contratista no está realizando el mantenimiento preventivo mensual de la totalidad de los edificios municipales. Incumplimiento parcial del contrato.

- El contratista no está cumpliendo con la obligación principal del contrato.

En virtud de lo expuesto, el firmante del informe como técnico responsable del contrato, acaba solicitando la resolución contractual, *“por no cumplir con los criterios de adjudicación del Contrato (cambian una prestación), incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución que están relacionadas con el objeto del contrato (son obligaciones que hay que cumplir), incumplimiento parcial de las prestaciones objeto del contrato e incumplimiento de la obligación principal del contrato”*.

7.- El 29 mayo de 2023, se realizó un informe técnico sobre los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual en el que se tienen en cuenta las prestaciones no realizadas por la empresa contratista y que se calculan en 39.189,07 euros (sin IVA), desde mayo (comienzo del contrato) de 2022 hasta finales de marzo de 2023.

8.- El 31 de mayo de 2023, la jefa del Departamento de Contratación propone la resolución contractual en base a los informes técnicos emitidos y da cuenta de los trámites a seguir en el procedimiento.

9.- A continuación, constan en el expediente los trámites de audiencia a la empresa contratista y a la avalista.

10.- La mercantil contratista formuló alegaciones el 11 de junio de 2023 en las que sostuvo que había dado contestación a los requerimientos efectuados en el informe técnico de 14 de marzo de 2023. En cuanto a los incumplimientos atribuidos a la empresa contratista adujo lo siguiente:

- Indicó que el técnico director del contrato contaba con el grado en Ingeniería Electrónica Industrial y Automática, titulación superior a la exigida como mínima de ingeniero técnico industrial.

- En cuanto al incumplimiento del criterio de adjudicación relativo a tener adscrito real y efectivamente un técnico superior en Mantenimiento de Instalaciones Térmicas y de Fluidos durante los dos años de duración inicial y sus respectivas prórrogas, la contratista reconoce que la persona adscrita no dispone del título solicitado pero destaca que dispone de una experiencia más que dilatada y absolutamente acreditada, en el campo del mantenimiento de instalaciones térmicas en edificios, superior a la de cualquier técnico superior en Mantenimiento de Instalaciones Térmicas.

- Respecto al personal adscrito al contrato, dice haber informado sobre ello y que en ningún momento se les ha solicitado la acreditación de la profesionalidad de los técnicos. Adjunta dicha acreditación.

- Señala no haber presentado el Plan de Formación continua del personal para los trabajadores adscritos al contrato por un error material, adjuntándolo con el escrito de alegaciones.

- En cuanto a la no aportación de la formación específica (cursos) en cuanto a los riesgos específicos asociados al mantenimiento e instalación de instalaciones térmicas, destaca que no constaba entre los requerimientos realizados por los servicios técnicos. Adjunta los certificados de cursos de los trabajadores.

- Respecto a los certificados de mantenimiento, sostiene que los podía entregar hasta el mayo y cuando le fueron solicitados en marzo de 2023 optaron por entregar los de aquellas instalaciones cuya potencia térmica total tenían clara.

- En cuanto a la entrega de los Manuales de Uso y Mantenimiento para los generadores de calor y frío de potencia térmica, mayores de 70 kw, para diciembre de 2023, indica que se entregaron en el requerimiento de marzo de 2023.

- Respecto a la no realización, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, de un informe inicial del estado de las instalaciones de la totalidad de los edificios municipales, sin ninguna justificación razonable, el escrito de alegaciones explica que tras realizar todas las consultas posibles y realizar las comprobaciones oportunas en condiciones adecuadas de funcionamiento, se procedió a enviar el informe final actualizado con los datos que se habían podido obtener el 17 de enero de 2023 y asimismo se adjuntó en la respuesta al requerimiento enviada el 24 de marzo de 2023.

- En cuanto a la falta de redacción, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, de un inventario exhaustivo de las instalaciones que actualice al actual, de la totalidad de los edificios municipales, sin ninguna justificación razonable, explica que las

causas para el retraso en la entrega del mismo son derivadas, al igual que en el punto anterior, por la imposibilidad técnica de identificar marcas y modelos de diferentes equipos debido a la falta de placa de identificación de los diferentes equipos y de sus características técnicas. Señala que se envió el 17 de enero de 2023.

- Respecto a la no realización, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, de un Plan de Mantenimiento Preventivo, de la totalidad de los edificios municipales, señala que sí se realizó y que es posible que no se enviara en su día al responsable del contrato y que fue efectivamente entregado el 17 de enero de 2023 por correo electrónico y el 24 de marzo de 2023 a través del registro general del ayuntamiento.

- En cuanto a la falta de realización del mantenimiento preventivo mensual de cada edificio municipal y el registro de operaciones de mantenimiento y reparaciones, manifiesta haber realizado el mantenimiento preventivo mensual de la totalidad de los edificios municipales. Añade que dentro de los libros de mantenimiento de cada edificio existen las hojas de toma de datos de los equipos que conforman la instalación. Todas estas hojas de datos están cumplimentadas y se encuentran anexadas en los correspondientes libros de mantenimiento. Asegura que han existido muchas ocasiones en las cuales los edificios, por los motivos que fueran, estaban cerrados y por tanto sin acceso posible a los mismos y por tanto sin posibilidad alguna de hacer el mantenimiento de las instalaciones correspondientes.

A continuación, explica que no se tienen que realizar revisiones mensuales en todos los edificios, por tanto, no hay que entregar 38 partes de trabajo sino los que correspondan en cada mes y realiza un desglose de los servicios realizados mes a mes y manifiesta su absoluta

disconformidad con la indemnización de daños y perjuicios pretendida por el ayuntamiento.

Por todo lo expuesto, manifiesta su oposición a la resolución contractual y a la indemnización de daños y perjuicios, y subsidiariamente, solicita, en caso de resolución, que se le exonere de la pérdida de fianza y de la indemnización pretendida por apreciarse concurrencia de culpas, estando además pendiente de abono por parte del Ayuntamiento de Colmenar Viejo facturas debidas por un importe total de 62.224,75 euros, entre los que se incluyen 17.454,79 euros, correspondiente a los trabajos y suministros de correctivos y el resto a 6 facturas, por un importe individual de 7.461,66 euros, que corresponden a los mantenimientos preventivos.

11.- El 16 de junio de 2023, el responsable del contrato da contestación a las alegaciones de la empresa contratista y se ratifica en su propuesta de resolución contractual.

12.- El 22 de junio de 2023, se emite el informe de Secretaría General del Ayuntamiento de Colmenar Viejo en sentido favorable a la resolución contractual.

13.- Consta que el 23 de junio de 2023, la Intervención del Ayuntamiento de Colmenar Viejo emitió informe de fiscalización de conformidad.

14.- El 26 de junio de 2023, el concejal delegado de Calidad y Mantenimiento de la Ciudad y Edificios Públicos formuló a la Junta de Gobierno Local el acuerdo de elevar la propuesta de resolución contractual por incumplimiento de la empresa contratista a esta Comisión Jurídica Asesora y suspender el procedimiento por el tiempo que mediare entre la petición del dictamen y su recepción.

Dicha propuesta fue aprobada por la Junta de Gobierno Local el 28 de junio de 2023.

Consta el escrito de comunicación de dicho acuerdo a la empresa contratista y a la avalista.

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 consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA.

El contratista ha formulado su oposición y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3 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).

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). No obstante, en cuanto al régimen jurídico aplicable, esta Comisión no desconoce que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en diversas sentencias ha considerado que la normativa aplicable tanto desde el punto de vista sustantivo como de procedimiento es la vigente a la fecha de formalización del contrato.

En este caso, la diferencia de criterio expuesta no plantea problema, pues el contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por acuerdo de 29 de marzo de 2022 de la Junta de Gobierno Local. De esta forma resulta de aplicación en cuanto al fondo la LCSP/17. De igual modo, por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, lo que supone también la aplicación de la LCSP/17, en particular de sus artículos 191 y 212. 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 190 de la LCSP/17, señala 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 ésta*”.

El artículo 191.1 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).

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 Junta de Gobierno Local que era el órgano de contratación competente, por lo que ese mismo órgano es también el órgano competente para la resolución.

En cuanto al procedimiento, en nuestro caso se ha dado audiencia al contratista, el cual formuló alegaciones oponiéndose 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 aval, también se dio audiencia al avalista que, como hemos visto, no formuló alegaciones.

Figura en el procedimiento el informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Colmenar Viejo 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 ocurre lo mismo con el informe de fiscalización de la Intervención municipal que se ha incorporado tras el trámite de audiencia, así como un informe técnico del responsable del contrato, que da respuesta a las alegaciones planteadas por la empresa contratista.

A este respecto, debemos recordar que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el dictamen 294/19, de 11 de julio; dictamen 155/18, de 5 de abril y el dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros muchos) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento.

En este caso, dichos informes no introducen novedades fácticas que hayan causado indefensión al contratista, por lo que la irregularidad observada no invalida el procedimiento. Únicamente indicar que, con posterioridad a dichos informes debería haberse redactado una propuesta de resolución que recogiera motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado el procedimiento, vistas las alegaciones de los interesados y los informes emitidos, con el

objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura final de dicha Administración, lo que resulta relevante toda vez que el órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante.

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, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Pues bien, no obstante lo anterior, 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 (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 con-tratos 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. En este caso, si bien no consta un acto formal de inicio del procedimiento, el comienzo de su tramitación cabe fijarlo en la concesión del trámite de audiencia a los interesados, el 31 de mayo de 2023, por lo que le resulta de aplicación el plazo de ocho meses conforme a lo anteriormente expuesto.

Además, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de ocho meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, 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”.

En este caso, resulta del expediente que el procedimiento se ha suspendido por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de junio de 2023, por la petición de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, si bien no consta en el expediente examinado el acuse de recibo de la comunicación de dicho acuerdo de suspensión a la empresa contratista y a la avalista, necesario para que la suspensión surta efecto, lo cierto es que iniciado el procedimiento el 31 de mayo de 2023, a la fecha de emisión del presente dictamen no ha transcurrido el plazo de ocho meses previsto por la normativa de la Comunidad de Madrid, tras la modificación operada por la Ley 11/2022, anteriormente citada.

TERCERA.- Una vez analizados los aspectos relativos a la tramitación del procedimiento, debemos examinar si concurren, o no, causas para resolver el contrato.

En este caso, el Ayuntamiento de Colmenar Viejo imputa una serie de incumplimientos a la empresa contratista en base a lo informado por los servicios técnicos municipales, responsables del contrato. Dichos incumplimientos, según lo que consta en el último informe analizado, abarcarían diferentes condiciones especiales de ejecución del contrato (cláusula vigésimo primera del PCAP): falta de presentación de un plan de formación continua del personal adscrito al contrato y falta de aportación de la formación específica (cursos) en cuanto a los riesgos específicos asociados al mantenimiento e instalación de instalaciones térmicas; incumplimiento de un criterio de adjudicación: no tiene adscrito real y efectivamente al contrato un técnico superior en Mantenimiento de Instalaciones Térmicas y de fluidos; incumplimientos que llevan aparejada la resolución del

contrato: la empresa contratista no presentó, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, el informe inicial del estado de las instalaciones de la totalidad de los edificios municipales y la empresa contratista no presentó, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, un Plan de Mantenimiento Preventivo de la totalidad de los edificios municipales (punto 2.1 del PPT); y además, el contratista no ha acreditado, mediante la presentación de los correspondientes partes de trabajo, la realización del mantenimiento preventivo mensual de la totalidad de los edificios municipales.

Para analizar si existe el incumplimiento que se invoca por el Ayuntamiento de Colmenar Viejo ha de partirse de los pliegos contractuales que, según reiterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato y que, tras su aprobación, vinculan tanto a los contratistas como a la propia Administración cuyas actuaciones en relación con el contrato pasan a ser regladas (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2017 (r.1069/2016)).

En este caso, no cabe duda, a tenor de lo establecido en la cláusula vigésimo séptima del PCAP que constituyen causas de resolución del contrato la no presentación, dentro de los dos meses siguientes a la firma del contrato, de un informe de inspección del estado de las instalaciones y el inventario exhaustivo de las mismas y la no presentación, en ese mismo plazo, de un Plan de Mantenimiento Preventivo.

Como hemos visto, según los informes técnicos municipales, la empresa contratista no cumplió con dichas obligaciones y la propia adjudicataria ha reconocido en fase de alegaciones dicho incumplimiento al señalar que no presentó la citada documentación en el mes de julio de 2022 como estaba obligada en virtud del PCAP sino el 17 de enero de 2023. En justificación de dicha demora, la empresa

contratista ha ofrecido unas explicaciones poco fundamentadas, amparándose incluso en el descuido en el envío de la documentación. Dichas justificaciones han sido desmentidas por los servicios técnicos municipales que han combatido razonablemente las excusas sobre problemas técnicos aducidos por la empresa contratista y han informado que la adjudicataria en ningún momento pidió información para el cumplimiento de esas obligaciones, que le fue requerido en varias ocasiones, con el rechazo por incumplimiento de las facturas presentadas por la empresa. En concreto, y por lo que se refiere al Plan de Mantenimiento Preventivo, los servicios técnicos municipales han informado que no solo es que no se presentara en el plazo fijado en los pliegos, sino que además el presentado no ha sido aprobado por los servicios técnicos del ayuntamiento en base a las deficiencias que se pusieron de manifiesto en el informe técnico de 15 de marzo de 2023 que consta en el expediente.

Por lo expuesto y de lo constatado en los informes emitidos en relación con la ejecución del contrato se colige sin dificultad que los incumplimientos alegados lo son de las prestaciones que pueden calificarse como esenciales del contrato, tomando como referencia para considerar lo que se entiende por incumplimiento de obligaciones esenciales lo establecido en la cláusula vigésimo séptima del PCAP que califica el incumplimiento de cada una de esas obligaciones como causa de resolución y que por tanto facultan a la Administración para poner fin al contrato al amparo del artículo 211.1 f) de la LCSP/17.

De igual modo, la empresa contratista ha reconocido el incumplimiento de un criterio de adjudicación del contrato, tener adscrito real y efectivamente al contrato un técnico superior en Mantenimiento de Instalaciones Térmicas y de fluidos, pues según expresa en su escrito de alegaciones la persona adscrita al contrato ostenta el título de técnico especialista (rama electricidad-electrónica,

especialidad electrónica industrial) que no es el título solicitado ni tampoco puede considerarse equivalente según los informado por los servicios técnicos municipales. Según resulta de los pliegos que rigen la licitación se otorgaban 10 puntos a los licitadores que ofertasen esta titulación y la empresa contratista, en su proposición económica a través de una declaración responsable, indicó que aportaba al contrato un técnico con la titulación requerida, lo que, según resulta del procedimiento, le valió la adjudicación del contrato.

A ello deben sumarse otros incumplimientos puestos de manifiesto por los servicios técnicos municipales que inciden sobre el cumplimiento defectuoso del plan de formación continua de los trabajadores adscritos al contrato o en cuanto a la formación específica en riesgos asociados al puesto de trabajo, o la falta de realización del mantenimiento preventivo de la totalidad de los edificios municipales, al no entregar los partes de trabajo correspondientes.

A tenor de lo expuesto resulta evidente que nos encontramos ante el incumplimiento de obligaciones sustanciales (junto con otras que pueden considerarse complementarias o accesorias) que impiden que el contrato alcance su fin, siendo dichos incumplimientos de entidad suficiente para permitir que la Administración puede hacer uso de su facultad de resolución, sin que el motivo de resolución haya quedado desmentido por las alegaciones de la empresa que incluso ha reconocido algunos de los incumplimientos de obligaciones esenciales que se le imputan.

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”.

Conforme a lo establecido en ese precepto procede que el Ayuntamiento de Colmenar Viejo realice la incautación de la garantía en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados. De igual modo, la Administración ostenta la prerrogativa de depurar la responsabilidad de la empresa contratista por los daños y perjuicios causados que excedan del importe de la garantía incautada. En este caso, se observa que por los servicios técnicos municipales se realizó un informe de valoración de dichos daños, del que se dio traslado a la empresa contratista que pudo alegar sobre los mismos. Ahora bien, de lo alegado por la adjudicataria no se ha dado contestación en el procedimiento examinado, dado que no se ha formulado propuesta de resolución ni los servicios técnicos se han pronunciado sobre lo alegado, por lo que desconocemos si sigue manteniendo dicha valoración o incluso si se pretende mantener la exigencia de responsabilidad de la empresa contratista por los daños y perjuicios causados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, por lo que no podemos pronunciarnos sobre esta cuestión.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones térmicas municipales, adjudicado a la mercantil TH MANTENIMIENTO S.L., por

incumplimiento culpable de la empresa contratista, con los efectos previstos en la consideración de derecho cuarta 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 7 de septiembre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 421/23

Sr. Alcalde de Colmenar Viejo

Pza. del Pueblo, 1 – 28770 Colmenar Viejo