

Dictamen n.º: **768/24**

Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **04.12.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 4 de diciembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre resolución del acuerdo marco y del contrato derivado para la prestación del servicio de atención residencial a personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas, adjudicado a la empresa Servicios Sociales Habilitadores, S.L. (en adelante, “*la contratista*” o “*la adjudicataria*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de noviembre de 2024, tuvo entrada en este órgano consultivo la solicitud de dictamen formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, relativa al expediente sobre la resolución del acuerdo marco y de su contrato derivado de prestación de servicios de “*Atención Residencial con Centro de Día para personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas*”, en el centro ofertado por la adjudicataria “*Residencia Almanzor*”.

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

1. Mediante la Orden 2145/2022, de 14 de octubre, de la entonces denominada Consejería de Familia, Juventud y Política Social, se adjudicaron los contratos del Acuerdo Marco de servicios de “Atención Residencial con Centro de Día para personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas” (AM-003/2022) encontrándose entre los adjudicatarios la contratista con la “Residencia Almanzor” (C4838).

La cláusula primera del pliego de cláusulas particulares que rige el acuerdo, establece que constituye su objeto: «*la determinación de las condiciones de los contratos de servicios de “Atención Residencial con Centro de Día para personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas”, definido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) en el que se especifican las necesidades administrativas a satisfacer mediante el Acuerdo Marco y los factores de todo orden a tener en cuenta, así como establecer el procedimiento para su prestación, mediante contratos basados en este acuerdo.*

Las plazas adjudicadas en el presente Acuerdo Marco, una vez concertadas en virtud de los contratos que de él se deriven, quedarán integradas dentro de la Red Pública de Centros de Atención a personas adultas con discapacidad, dependiente de la Dirección General con competencias en materia de atención a personas con discapacidad de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social».

2. Con fecha de 16 de noviembre de 2022, se firmó el contrato del acuerdo marco mencionado con la adjudicataria.

Y por Orden 235/2023, de 3 de febrero, se adjudica a la contratista, un total de 28 plazas en el centro Residencia Almanzor, con una duración de veinticuatro meses prorrogables, iniciándose la ejecución el 1 de marzo de 2023, y siendo su importe de 1.837.682,53 euros (IVA incluido).

3. Con fecha de registro de entrada de 21 de marzo de 2024, la adjudicataria presenta escrito en el que manifiesta que, debido a la falta de recursos económicos suficientes para mantener en funcionamiento su centro residencial y atención diurna a personas con discapacidad intelectual gravemente afectadas, ha decidido proceder al cierre de dicho centro, el día 31 de mayo, lo que determinará, el cese de la ejecución del acuerdo marco y del contrato derivado para la totalidad de las plazas adjudicadas a la entidad por imposibilidad de continuar prestando los servicios de atención diurna y residencial objeto de los mismos.

4. El 10 de abril de 2024, se emite informe por la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, proponiendo: aceptar la renuncia planteada por la adjudicataria; acordar el inicio del procedimiento para la resolución del Acuerdo Marco de servicios de *“Atención Residencial con Centro de Día para personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas”*, adjudicado a Servicios Sociales Habilitadores S.L. y de su correspondiente contrato derivado; y proponer la suspensión cautelar del contrato con fecha de efectos 1 de junio de 2024.

La propuesta de resolución se basa en el incumplimiento culpable de las obligaciones esenciales del contrato, por la causa del artículo 211.1 f) 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, y se propone la incautación total de la garantía constituida conforme al artículo 213.3 de la citada ley.

5. Mediante Orden 1284/2024, de 16 de abril, de la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, se acuerda iniciar el procedimiento de resolución del acuerdo marco *“Atención Residencial con Centro de Día para Personas Adultas con Discapacidad Intelectual gravemente*

afectadas", y el contrato derivado del mismo por incumplimiento de la obligación principal.

Así como, acordar la incautación de la garantía de forma automática en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados. Y conceder un plazo de diez días naturales para que formule las alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes.

Se acuerda, asimismo, como medida cautelar, la suspensión del contrato de referencia desde el 1 de junio de 2024 hasta que se resuelva el procedimiento de resolución contractual que se inicia con esta orden.

El día 17, se notificó la orden de inicio del procedimiento de resolución, constando aceptada por la adjudicataria ese mismo día.

Con fecha 29 de abril de 2024, se presentan alegaciones por la contratista en las que manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato en lo referente a la culpa de esa adjudicataria. En concreto, sostiene que la imposibilidad de prestar el servicio ofertado obedece a estar en pérdidas, encontrándose a la fecha del escrito en quiebra técnica. Atribuye esa situación económica al bajo precio abonado por las plazas residenciales, la falta de actualización de esos precios de los contratos públicos, los costes de personal, el incremento de costes de energía, alimentos y limpieza, y la ubicación del centro en Pozuelo de Alarcón, que implica un incremento de costes en el transporte. Al escrito se acompaña expediente de regulación de empleo, informes de auditoría de las cuentas y una Memoria explicativa de las causas económicas justificativa de la medida de despido colectivo en la empresa adjudicataria.

El 14 de mayo de 2024, la Dirección General de Atención de Personas con Discapacidad analiza e informa las alegaciones formuladas por la adjudicataria y mantiene la consideración de la existencia de un incumplimiento culpable del contrato.

6. El 7 de agosto de 2024, se emite informe por el Servicio Jurídico de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, en el que se considera que el procedimiento se encontraría caducado por haber transcurrido tres meses desde su inicio, si bien, en caso contrario a la caducidad, se informaría favorablemente la propuesta de resolución del contrato derivado del Acuerdo Marco de Servicios AM-03/2022 (...).

Por el jefe de División de Contratación de la consejería se emite informe el 18 de septiembre de 2024, indicando que 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, ha modificado, entre otras, 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, añadiendo en su anexo el apartado 3.9, relativo a la duración de los procedimientos de resolución de contratos y el sentido del silencio, en el que se establece que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa en los expedientes de resolución contractual será de ocho meses. Por lo que la caducidad del procedimiento se produciría, en su caso, el 17 de diciembre de 2024.

El 8 de octubre de 2024, se firma por la letrada del Servicio Jurídico de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, el informe favorable a la propuesta de resolución del Acuerdo Marco de Servicios AM-003/2022 (...) para el caso en que el procedimiento no esté caducado.

7. El 30 de octubre de 2024, la Intervención General emite informe favorable a la resolución del contrato.

8. Por último, consta el borrador de orden, sin fechar, en la que se acuerda la resolución del acuerdo marco de referencia y del contrato derivado del mismo suscrito con la empresa adjudicataria, por concurrir un incumplimiento culpable de la obligación principal del contrato, procediéndose a la incautación de la garantía definitiva constituida por el

licitador por importe total de 88.350,12 €. Y dejar sin efecto, la medida cautelar de suspensión del contrato acordada en la Orden 1284/2024, de 16 de abril.

TERCERO.- Remitida la consulta preceptiva por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, correspondió su estudio, por reparto de asuntos, a la letrado vocal Dª. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en su sesión de 4 de diciembre de 2024.

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 relativo a la resolución de un contrato administrativo, solicitada a través de un 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).

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

SEGUNDA.- El acuerdo marco y su contrato derivado cuya resolución se pretende se adjudicó con 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).

Ante la falta de desarrollo reglamentario en lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 190 de la LCSP/17 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 (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta*”.

Por lo que respecta al procedimiento, el artículo 191.1 de la LCSP/17 y 109.1.a) del RGLCAP, prevén que se dé audiencia a la contratista, trámite que se ha efectuado en el procedimiento que nos ocupa, y en el que aquélla ha formulado alegaciones oponiéndose a la resolución, en los términos propuestos por el órgano de contratación.

En el caso dictaminado, no se ha constituido la garantía mediante aval o seguro de caución, sino mediante la retención en el precio por importe de 88.350,12 euros, por lo que, en consecuencia, no resulta necesario dar audiencia a otros interesados, como podría ser el avalista o el asegurador.

También constan los informes del Servicio Jurídico y de la Intervención General, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1.h) de la Ley 3/1999, de 30 marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 191.2 de la LCSP/17, y los artículos 8.a).2 y 14 del Decreto 45/1997 de 20 de marzo, por el que

se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, respectivamente.

En relación al plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP/17, su artículo 212.8 establece el plazo de ocho meses. No obstante, cabe recordar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, consideró inconstitucional el carácter básico dado a ese precepto, por lo que no es aplicable a las comunidades autónomas ni a las entidades locales. Por ello, a falta de regulación específica, esta Comisión Jurídica Asesora vino aplicando 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 (LPAC).

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, 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)».

Aplicando este plazo al procedimiento que nos ocupa, no ofrece dudas que no se ha producido la caducidad del mismo al haberse

acordado el inicio del procedimiento el día 16 de abril del presente año y practicada su notificación al siguiente día.

No obstante, debe advertirse que, al no haberse hecho uso de la facultad de suspender el procedimiento para la emisión de los informes preceptivos prevista en el artículo 22.1. d) de la LPAC, a la fecha de emisión de este dictamen, el plazo para acordar la resolución de contrato y su notificación está próximo a expirar, al cumplirse los ocho meses desde el acuerdo de inicio el próximo día 16 de diciembre del presente año.

Por último, es de advertir que ha de rectificarse el error en la fecha del año, referida en el antecedente de hecho segundo del borrador de la Orden de resolución.

TERCERA.- La propuesta de resolución estima que procede la resolución contractual debido al incumplimiento de obligación esencial del contrato, con los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas, amparando su fundamentación jurídica en la previsión contenida en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17, esto es “*El incumplimiento de la obligación principal del contrato*”.

A este respecto, cabe señalar que, efectivamente, este artículo 211.1.f) de la LCSP/17 considera, ante todo, motivo posible de ruptura de la relación contractual el incumplimiento por el contratista de «*la obligación principal del contrato*» que, en principio, cabe identificar con la prestación que constituye su objeto. Con esta previsión, que carece de antecedentes en normas anteriores, la LCSP/17 resuelve, como manifestó el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al anteproyecto de ley, «*la dificultad interpretativa*» que planteaba la legislación anterior en los casos en los que los pliegos declaraban «*esenciales varias de las obligaciones accesorias imputables al contratista*», pero omitían, sin embargo, esa «*calificación en lo que atañe al objeto*

mismo del contrato (la realización de la obra, la entrega del suministro o la prestación del servicio) por su obviedad».

En el supuesto que nos atañe, el objeto del contrato estaba constituido por la prestación de alojamiento, manutención, cuidado, y apoyo personal y social a las personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas, por lo que el cierre (comunicado a la Administración por la propia adjudicataria) de la “Residencia Almanzor” - que se hizo efectivo el 31 de mayo de 2024- y la reubicación de los 28 usuarios en ella atendidos, en otros centros, denota el incumplimiento claro de la obligación principal.

Por tanto, ciertamente concurre la causa de resolución del contrato prevista en el tan citado artículo 211.1.f) de la LCSP/17.

Los argumentos de la contratista de oposición a la resolución, no enervan la realidad del incumplimiento, en tanto, cabe recordar que, el 197 de la LCSP/17 consagra el principio de riesgo y ventura, siendo lo cierto que la posibilidad de un incremento de precios es perfectamente previsible y más en un periodo económico inflacionista. Por otra parte, las circunstancias como la ubicación del centro, o la ausencia de revisión de precios no son hechos novedosos o imprevisibles, sino que eran conocidos por la contratista en el momento de participar en la licitación.

Tal y como establece de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 20 de julio de 2016 (recurso de casación 229/2015), “*la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución*”.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2015 (recurso de casación 2785/2014), recuerda que la frustración de las

expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato, no le libera de cumplir lo estrictamente pactado, ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual.

En otro orden de cosas, estando ante un contrato derivado de un acuerdo marco, cabe analizar la incidencia que la resolución de aquél tiene sobre el acuerdo originario. A este respecto, al regular el acuerdo marco, la ley ha omitido señalar el régimen específico de resolución. Sin embargo, cabe entender que las causas de resolución del acuerdo marco no son otras que las mismas causas de los distintos contratos derivados.

En efecto, los acuerdos marco tienen por objeto determinar las condiciones que han de regir los contratos que se vayan a adjudicar durante un periodo de tiempo determinado, de manera que los contratos que deriven del acuerdo marco no pueden sustraerse de este, existiendo así este un régimen jurídico unitario, cuyas condiciones y obligaciones quedan definidas en el acuerdo marco, sin perjuicio de las especificidades de los contratos.

En este sentido, la cláusula 35 del pliego rector del acuerdo marco del supuesto que nos ocupa, se remite expresamente respecto a la resolución tanto del acuerdo marco como de los contratos, al artículo 211 de la LCSP/17, por lo que el incumplimiento de la obligación principal del contrato lleva consigo, respecto al contratista incumplidor, la del acuerdo marco del que se deriva.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la resolución, es de aplicación el artículo 213.3 de la LCSP/17, que establece que 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.

Así, la resolución contractual en caso de incumplimiento culpable del contratista conllevará la incautación automática de la garantía.

De este modo, en los contratos que se rigen por la LCSP/17 -como el que ahora analizamos- la garantía definitiva cumple la función de cláusula penal o de indemnización de carácter mínimo, ligada al resarcimiento de perjuicios genéricos o indeterminados; todo ello sin perjuicio de que, cuando la garantía constituida no alcance a cubrir el importe de los daños ocasionados, la Administración podrá ejercitar una acción frente al contratista para resarcirse de los mismos en lo que excedan del importe de aquélla.

Así, en el caso que nos ocupa (AM-003/2022) se constituyó la garantía mediante la retención en el precio (resguardos nº 202355002734Z y nº 202355002233L), por un importe total de 88.350,12 €.

Por lo que resulta procedente la incautación propuesta, sin perjuicio de daños y perjuicios adicionales que una vez acreditados y cuantificados, puedan exigirse en el correspondiente procedimiento contradictorio.

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del acuerdo marco y de su contrato derivado para la prestación del servicio de atención residencial con Centro de Día para personas adultas con discapacidad intelectual gravemente afectadas, adjudicado a la empresa Servicios Sociales Habilitadores, S.L. por la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17.

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 4 de diciembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 768/24

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid