

Dictamen n.º: **773/24**
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, adjudicado a la empresa Servicios Sociales Habilitadores, S.L. (en adelante, “*la contratista*” o “*adjudicataria*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de noviembre de 2024 tuvo entrada en este órgano consultivo una 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 Ocupacional a Personas Adultas con Discapacidad Intelectual*”, en el centro ofertado por la adjudicataria, “*Residencia Avantos 2*”.

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

Mediante la Orden 2146/2022, de 14 de octubre, de la entonces denominada Consejería de Familia, Juventud y Políticas Sociales, se adjudicó el acuerdo marco de prestación de servicios de *“Atención Residencial con Centro Ocupacional a Personas Adultas con Discapacidad Intelectual”* AM 002/2022, encontrándose entre los adjudicatarios la mercantil citada en el encabezamiento, con el centro *“Residencia Avantos 2”*, sito en Pozuelo de Alarcón.

La cláusula primera del pliego de cláusulas particulares que rige el acuerdo, establece que constituye su objeto: *«la determinación de las condiciones de la gestión de los servicios públicos del “Servicio de Atención Residencial con Centro Ocupacional para personas adultas con discapacidad intelectual”, (en adelante Servicio de Atención residencial ocupacional-RESCO) definido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), 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 (en adelante, la Dirección General), de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social (la Consejería).

A estos efectos, se entiende centro residencial con centro ocupacional, el equipamiento social especializado sustitutivo del domicilio propio o familiar dirigido a personas adultas con discapacidad intelectual destinado a proporcionar alojamiento, manutención, cuidado y apoyo personal y social en el grado que sea necesario para el desarrollo de las actividades de la vida diaria,

actividades rehabilitadoras y de fomento del ocio y una atención diurna ocupacional dirigida a su habilitación profesional, desarrollo personal e integración que contribuyan al bienestar, participación socio-laboral y a la calidad de vida en general de las personas usuarias».

Con fecha de 18 de noviembre de 2022, se formalizó el contrato derivado del acuerdo marco mencionado con esa adjudicataria para un total de 24 plazas en el centro Residencia Avantos 2, con una duración de veinticuatro meses prorrogables, iniciándose la ejecución el 1 de marzo de 2023, y siendo su importe de 1.184.332,28 euros.

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 con centro ocupacional, ha decidido proceder al cierre del mismo el día 31 de mayo, lo que determinará, en consecuencia, el cese de la ejecución del acuerdo marco y del contrato basado para la totalidad de las plazas adjudicadas a la entidad por imposibilidad de continuar prestando los servicios de atención en residencia con centro ocupacional objeto de los mismos.

El 10 de abril de 2024 se emite informe por la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, proponiendo la resolución del contrato por el incumplimiento culpable de la obligación principal del contrato, de acuerdo con lo establecido en el 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 (LCSP/17).

Mediante Orden 1283/2024, de 16 de abril de la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, se acuerda iniciar el procedimiento de resolución del acuerdo marco de prestación de servicios de “*Atención Residencial con Centro Ocupacional a Personas Adultas con Discapacidad Intelectual*”, y el contrato derivado del mismo suscritos con la adjudicataria.

El siguiente día 17 se notificó la orden de inicio del procedimiento de resolución, acordándose la suspensión cautelar del contrato y otorgando a la contratista un plazo de diez días para formular alegaciones.

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 adjuntaría. 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 acompaña expediente de regulación de empleo e informes de auditoría.

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

El 1 de agosto de 2024 se emite informe por el Servicio Jurídico de la consejería, 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.

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

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

TERCERO.- Remitida la consulta preceptiva por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, correspondió su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, 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 del órgano legitimado para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3 c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de

Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

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

SEGUNDA.- El acuerdo marco y su contrato derivado cuya resolución se pretende se adjudicó bajo la vigencia 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 (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 al contratista, trámite que se ha efectuado en el procedimiento que nos ocupa y en el que ha formulado alegaciones oponiéndose a la resolución en los términos propuestos por el órgano de contratación.

Habiéndose constituido la garantía mediante retención de precio, no procede la audiencia al avalista o al asegurador.

También consta informe 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.

En relación con el 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, ha considerado 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 ha venido 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 (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, 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 ese 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 22.1d) de la LPAC, a la fecha de emisión de ese dictamen, el plazo para acordar la resolución de contrato y su notificación está próximo a expirar, al cumplirse el próximo día 16 de diciembre los ocho meses desde el acuerdo de inicio.

TERCERA.- La propuesta de resolución estima que procede la resolución contractual debido al incumplimiento de obligación esencial de prestación del servicio con los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas, amparando en su fundamentación jurídica en la previsión contenida en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17, que recoge la siguiente: *“f) 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 constituya 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 contrato 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; por lo que el cierre del centro donde se debía realizar esa prestación, comunicado por la adjudicataria, denota claramente el incumplimiento de la obligación principal.

Por tanto, concurre la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 211.1f) 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 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 e imprevisibles, sino que eran perfectamente conocidos por la contratista al momento de participar en la licitación

Tal y como establece de forma reiterada la doctrina 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 mismo 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 aquel 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 causas de los distintos contratos derivados.

En efecto, los acuerdos marco tiene 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 que analizamos se remite expresamente respecto a la resolución del acuerdo al artículo 211 de la LCSP/17, por lo que el incumplimiento de la obligación principal del contrato derivado lleva consigo, respecto al contratista incumplidor, la del acuerdo del que se deriva.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la resolución es de aplicación el artículo 213 LCSP/17, donde se 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 casos de incumplimiento culpable del contratista conllevará la incautación automática de la garantía en su totalidad con independencia de que existan o no daños y perjuicios que deban ser indemnizados y de cuál sea su importe. 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 de responsabilidad frente al contratista para resarcirse de los mismos en lo que excedan el importe de aquella.

Así, habiéndose constituido la garantía por un importe de 56.939,05, resulta procedente la incautación propuesta, sin perjuicio de daños y perjuicios adicionales que una vez acreditados y determinados, puedan exigirse en procedimiento contradictorio.

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del acuerdo marco y del contrato derivado para la prestación del servicio de atención residencial a personas

adultas con discapacidad, 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 773/24

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

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid