



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 2 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de marzo de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de resolución del contrato administrativo de arrendamiento y mantenimiento, lote 1 (HUC-CA-056/07), de las fotocopiadoras del Hospital Universitario, adjudicado a la empresa O.I.C., S.L. el día 1 de agosto de 2008 (EXP. 32/2013 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 23 de enero de 2013, la Consejera de Sanidad interesa preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario -al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c), 12.3, y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en el art. 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP-2000), y en el art. 109.1.d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP)- en relación con la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de resolución del contrato de arrendamiento y mantenimiento (lote 1) de las fotocopiadoras del Hospital Universitario, suscrito con la empresa O.I.C., S.L. (el contratista), por "incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato".

La resolución contractual propuesta viene acompañada de la incautación de la garantía definitiva (2.557, 24 €), sin perjuicio de la indemnización que proceda por los daños y perjuicios ocasionados, y de la propuesta de inhabilitación del contratista para poder contratar con la Administración.

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

2. De conformidad con la disposición transitoria primera, apartado segundo, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Texto se regirán en cuanto a sus "efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prorrogas", por la normativa anterior.

La Resolución de fecha 19 de marzo de 2012 por la que se incoa el procedimiento de resolución del contrato entiende que tal normativa es el TR-LCAP 2000, cuyos preceptos se citan. Aunque al parecer el expediente de contratación fue iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP (disposición transitoria primera. 1 de esta Ley), su adjudicación tuvo lugar con posterioridad a la misma por lo que, de conformidad con el apartado 2 de la citada disposición, a *sensu contrario* [(...) los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán en cuanto sus efectos, cumplimiento y extinción (...) por la normativa anterior, es decir, el TR-LCAP 2000], la resolución debe seguir las determinaciones de la Ley 30/2007 y no las del TRLCAP-2000.

Procede que sea así pues la adjudicación se produjo el 1 de agosto de 2008 mientras que la entrada en vigor de la citada Ley 30/2007 se produjo con anterioridad, el 30 de abril de 2008.

Deben pues acomodarse a los preceptos legales de aplicación tanto el procedimiento como la Propuesta de Resolución, porque se ha redactado de conformidad con las previsiones del TRLCAP-2000 cuando procedía que lo fuera al amparo de la Ley 30/2007, por más que sean próximas ambas regulaciones.

II

1. Del expediente remitido con la solicitud de Dictamen, resultan los siguientes hechos antecedentes:

a) El 1 de agosto de 2008, se adjudicó por Decreto de la Gerencia el contrato de arrendamiento y mantenimiento de las fotocopiadoras del Hospital Universitario de Canarias, formalizándose el contrato el 29 de agosto -aunque la Propuesta de Resolución indica que la formalización tuvo lugar el 31 de diciembre de 2008, extremo que debe ser corregido-, por importe de 83.931,00 euros, IGIC incluido, y una ejecución de 48 meses, cuatro años, a contar del día siguiente al de la firma del contrato (cláusula 8 del Pliego), por lo que el plazo finalizaría el 30 de agosto de 2012.

b) El 4 de abril de 2011, el Jefe de Sección de Ingeniería y Telemática (ITT) eleva informe, no rubricado, al Subdirector de Ingeniería, dando cuenta del alto número de averías de la máquina y los largos tiempos de respuesta de reparación. Puestas estas incidencias en conocimiento de la empresa, no dan "ninguna explicación".

c) El 20 de mayo de 2011, se realiza una reunión entre ambas partes, tras notificación de escrito de 15 de abril, en el que se le daba al contratista trámite de alegaciones a la vista del "incumplimiento reiterado" de los "tiempos de respuesta y de las numerosas averías de la máquina" que, a pesar de haber sido puestos en su conocimiento, "nunca ha contestado ni se ha puesto en contacto telefónico". A ello se añade que la máquina está trabajando "por debajo de la capacidad" y se halla "desmontada porque falta una pieza desde hace aproximadamente un año". Se le hace saber que la única solución viable es la "sustitución de la máquina" o la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista con incautación de fianza e indemnización por los daños y perjuicios que se causen e inicio de procedimiento de inhabilitación para poder contratar con la Administración. La empresa reconoce el incumplimiento de los tiempos de respuesta pero manifiesta que esos tiempos "no los pueden cumplir", aunque es voluntad de la misma "llegar a un acuerdo" comprometiéndose a dar una respuesta la semana siguiente.

d) El 1 de junio de 2011, el Jefe de Sección de ITT eleva informe al Subdirector de Ingeniería dando cuenta de la anterior reunión del mes de mayo, en la que los representantes de la empresa "reconocen su incumplimiento del contrato" pero asimismo comunican que "las condiciones económicas (de la empresa (...)) no les permite sustituir esta máquina por otra de las mismas prestaciones o superiores". Como solución proponen, además de la reparación de la máquina actual, "poner otra máquina de apoyo" durante los periodos de reparación, siendo informados que la propuesta debe ser hecha a Contratación. Aunque hay motivos para proponer la resolución del contrato, se concluye el informe considerando que "este caso debemos estudiarlo todas las partes implicadas, para valorar las distintas situaciones que podrían derivarse de la decisión tomada al respecto".

e) El 10 de junio de 2011, ambas partes llegaron al siguiente acuerdo:

"1- Se le concede [al contratista (...)] un margen de 2 meses para que cumpla sus compromisos de mantenimientos semanales preventivos intensivos (2 por semana) tiempos de respuesta ante averías de acuerdo con el contrato y sustitución antes de ese plazo de las piezas más deterioradas.

2- Si al cabo de este periodo no cumpliera con estos compromisos (el contrato tiene vigencia hasta agosto de 2012) definitivamente denunciar el contrato y suscribir con carácter urgente un contrato menor con otra empresa (arrendamiento por un año) para que una vez retirada aquella máquina se pueda seguir prestando el servicio de reprografía sin afectación”.

f) El 19 de diciembre de 2011, el Jefe de Sección de ITT informa al Subdirector de Ingeniería que tras la reunión de mayo pasado y a pesar del margen de confianza dado a la empresa -que se comprometió a un “seguimiento más estricto y a un mantenimiento con mejor seguimiento de su funcionamiento”, apreciándose en efecto que la empresa ha “dedicado más atención” al problema- continua el índice de averías y el incumplimiento de los plazos de reparación, que “en algunos casos alcanzan el mes”. Por ello, la máquina funciona durante cortos periodos de tiempo, hasta que se vuelve a averiar. Siendo una máquina nueva, no se justifica el número de averías, las cuales tienen como consecuencia la sobrecarga de las otras máquinas y el sobrecosto por incremento del número de copias. La negativa de la empresa a cambiar la máquina por otra nueva, aconseja “plantearse la suspensión de este contrato”.

g) Por Resolución 19 de marzo de 2012, del Director Gerente del Complejo Hospitalario Universitario de Canarias, se da inicio al procedimiento de resolución del contrato suscrito, siendo notificada al contratista el 22, al que se le da un plazo de 5 días para formular alegaciones, y al avalista, que no comparece.

h) Mediante escrito de 31 de marzo de 2012, el contratista formula alegaciones en las que -además de indicar que el plazo para formular alegaciones debiera ser de 10 y no de 5 días, lo que es cierto, y denunciar la omisión del preceptivo informe del Servicio Jurídico-, manifiesta que no se especifican los incumplimientos cometidos (periodos de reparación muy largos y sobrecarga de otras fotocopiadoras). Por lo que atañe a las averías de la máquina, alega que las mismas se han solucionado “en el tiempo previsto en el pliego de cláusulas administrativas y en ningún caso en un tiempo superior al requerido en el mismo, ni superior a dos días, por lo que nunca ha sido necesario la sustitución de la máquina por una nueva”.

i) El 14 de mayo de 2012, se emite informe por el Jefe de Sección de ITT, dando cuenta de la “gran cantidad de averías” de la fotocopiadora. Que en su día -reunión de 20 de mayo de 2011- el contratista reconoció que “no puede cumplir con los requisitos” ofreciendo “una máquina de apoyo, cosa que nunca llevó a cabo”. Desde entonces, el contratista mostró una “mejor actitud” pero los problemas de la

máquina continuaron, lo que se acredita por el hecho de que si la "producción mensual debería ser de 200.000 copias -lo que al final del contrato haría un total de 9.600.000 copias- a falta de tres meses para la finalización del contrato el número de copias realizado es de 4.208.753". Como gran número de las copias realizadas ha debido ser desechado, la máquina no ha producido "ni la mitad del trabajo", con la lógica sobrecarga de otras máquinas" y el sobrecosto que supone el "recargo adicional por realizar copias en exceso".

j) El 22 de junio de 2012, el Jefe del Sección de ITT eleva informe a la Jefa de Contratación Administrativa dando cuenta del índice de "incidencias" (65) y "averías" (84), con copia de los avisos de los partes correspondientes. A esta fecha, se comunica que el "insertador" de la máquina sigue sin funcionar, estando desmontado "desde hace varios años, para evitar el bloqueo de la máquina".

k) El 3 de agosto de 2012, se solicita informe a la Asesoría Jurídica departamental, pero, transcurrido el plazo legalmente conferido para la emisión del citado informe sin emitirse, se resuelve que prosigan las actuaciones conforme a lo dispuesto en el art. 19.7 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

l) Formulada la Propuesta de Resolución, se solicita el preceptivo parecer de este Consejo el 23 de enero de 2013.

2. Salvo que el contrato haya sido prorrogado -al amparo de la cláusula 8.2 del Pliego-, de lo que no hay antecedentes en el expediente remitido, el plazo cuatrianual de duración del contrato venció el 30 de agosto de 2012. Se resolverá el contrato una vez que el mismo ya ha finalizado su vigencia; lo que no es obstáculo para la continuación del procedimiento pues no se trata, como ha ocurrido en alguna ocasión, de que el procedimiento de resolución se incoe una vez que ha finalizado el plazo de ejecución del contrato. En este caso, no es así. El procedimiento debe seguir su curso pues, además, la resolución viene acompañada de otras medidas, como la incautación de la fianza, la incoación de procedimiento de daños y perjuicios, y la inhabilitación del contratista para poder contratar con la Administración.

En relación con ello, no deja de sorprender el largo tiempo que se ha tardado en concluir un procedimiento resolutorio, de sencilla tramitación en este caso.

Para la toma de la decisión se tardó casi dos años. La primera vez que se informa sobre el alto número de averías de la máquina y los largos tiempos de respuesta de reparación fue el 4 de abril de 2011; el 20 de mayo de 2011, se valoró que había motivos para proponer la resolución del contrato, pero se opta por “valorar las distintas situaciones que podrían derivarse de la decisión tomada al respecto”; el 10 de junio de 2011, ambas partes acuerdan un margen de confianza de 2 meses, con la advertencia de que si el contratista no cumple sus compromisos habría que “denunciar el contrato; el 19 de diciembre de 2011, la situación aconsejaba “plantearse la suspensión de este contrato”.

Fue el 19 de marzo de 2012 -tres meses más tarde- cuando se acordó el inicio del procedimiento resolutorio.

Tras la incoación, el contratista formula sus alegaciones iniciales el 31 de marzo de 2012; los informes emitidos a raíz de tales alegaciones son de 14 de mayo y 22 de junio de 2012, casi tres meses después. Se solicita informe a la Asesoría Jurídica el 3 de agosto de 2012 -casi mes y medio después- y transcurrido el plazo legalmente conferido para la emisión del citado informe, se resuelve que prosigan las actuaciones conforme a lo dispuesto en el art. 19.7 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

La siguiente actuación es la formulación de la Propuesta de Resolución y solicitud del preceptivo parecer de este Consejo el 23 de enero de 2013 (cinco meses después del vencimiento del plazo de emisión del informe del Servicio Jurídico).

No ha sido, desde luego, una instrucción diligente. Al margen de otras consideraciones, que se harán constar posteriormente, la tramitación del procedimiento ha durado 10 meses, lo que excede sobremanera el plazo cuya superación determina su caducidad (art. 42.3 LRJAP-PAC), sin que se haya suspendido el procedimiento por concurso de algunas de las circunstancias que legitimarían su interrupción (art. 42.5 LRJAP-PAC).

El procedimiento incoado, pues, se halla caducado, sin perjuicio del derecho que asiste a la Administración de incoar uno nuevo. Por tanto, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, sin que quepa entrar en el fondo del asunto.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por cuanto el procedimiento incoado se halla caducado, sin perjuicio del derecho que asiste a la Administración de incoar uno nuevo, tal y como se razona en el Fundamento II.

2. La legislación aplicable a la resolución del contrato es la contenida en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, según se razona en el Fundamento I.