



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de enero de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de servicio del "Equipo de Información y Gestión del Área de Renovación Urbana (ARU) del Barrio de Titerroy y de Valterra", adjudicado a la empresa E.E.S.C., mediante Resolución de Alcaldía nº 54/2015 de fecha 14 de abril de 2015 (EXP. 519/2015 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Arrecife, es la propuesta de acto decisorio del procedimiento de resolución del contrato de servicios de información y gestión del Área de Renovación Urbana (ARU) del Barrio de Titerroy y del Área de Renovación Urbana (ARU) de Valterra con la empresa E.E.S.C., la cual se ha opuesto a la resolución contractual.

2. Esta oposición determina la preceptividad del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo, según el art. 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo en relación con el art. 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). La legitimación del Alcalde del Ayuntamiento para solicitar el dictamen resulta del art. 12.3 de la referida Ley.

3. El contrato se adjudicó el 14 de abril del 2015, por consiguiente la legislación sustantiva por la que se rige el contrato es el mencionado Texto Refundido. El 22 de abril del 2015 se formalizó el contrato de servicios.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

4. La empresa presentó facturas mensuales por sus servicios correspondientes a los meses de mayo a octubre que no fueron aprobadas por la Administración, porque las memorias presentadas no cumplían con el programa de acciones desarrolladas para el cumplimiento del objeto del contrato, y porque la contratista había realizado defectuosamente el objeto del contrato incumpliendo el compromiso de dedicar o adscribir a su ejecución los medios personales o materiales suficientes para ello.

5. El 21 de septiembre de 2015, la responsable del contrato elevó un informe que relataba los siguientes hechos:

a) Que en los informes mensuales de mayo/junio y junio/julio de 2015 de la Oficina de Información y Gestión del A.R.U del barrio de Titerroy no cumplían con el programa de acciones desarrolladas para el cumplimiento del objeto del contrato y que no incorporaban ficha de intervención psicológica con los vecinos susceptibles de la misma.

b) Que a las 10:00 horas de la mañana del día 23 de julio, la Oficina Gestión del A.R.U del barrio de Titerroy, cuyo horario es de 9:00 a 14:00 horas, estaba cerrada al público.

c) Que en las visitas a esa oficina giradas los días 22 y 30 de julio, 7 y 26 de agosto de 2015 se constató que en la misma no se hallaba el personal administrativo correspondiente.

d) Que la empresa no había suministrado el fichero online de los expedientes y de las fichas de seguimiento, el cual había incluido como mejora en su oferta.

e) Que la Oficina Gestión del barrio de Titerroy no abría al público los sábados por la mañana, servicio que la contratista había incluido como mejora en su oferta.

f) Que la contratista no había acudido a las reuniones de los días 24 de agosto (convocada el anterior día 17), 27 de agosto (convocada el día 24), y 18 de septiembre (convocada el día 17). Tampoco sus servicios jurídicos acudieron a la reunión el día 24 de agosto (convocada el día 11), lo cual constituía un incumplimiento de su obligación contractual de informar al Ayuntamiento de la marcha y estado de los trabajos en el momento que se le solicitara.

g) Que los informes mensuales que acompañaban a las facturas correspondientes a los meses de mayo/junio y junio/julio de 2015 carecían de información básica ya que los informes sociales no incluían, como era obligatorio, los datos socioeconómicos exigidos por la cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), ni los informes de intervención de los psicólogos; y el informe mensual del

mes de junio/julio de 2015 no incluía el informe social. Como presentaban esas deficiencias, no fueron aceptados y por ende las correspondientes facturas no fueran conformadas y abonadas en tiempo y plazo.

h) Que la empresa había presentado un proyecto del contrato a celebrar entre los beneficiarios de la actuación de regeneración urbana y el Ayuntamiento, el cual no fue aprobado por la Administración ya que requería de precisiones, para lo cual se convocó el 11 de agosto de 2015 al equipo jurídico de la Oficina de Gestión del A.R.U. del barrio de Titerroy para una reunión el día 24 de agosto a las 9:00 h, a la cual no compareció lo que ha determinado que el documento no se haya podido aprobar.

6. El 23 de octubre de 2015, el Alcalde dictó el Decreto de incoación del procedimiento de resolución contractual por los siguientes incumplimientos:

«Incumplimiento del plazo de ejecución fase 1 conforme cláusula 9 del Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP, y 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, PPT, donde dice: "(...) es requisito necesario que cada familia se encuentre ya realojada a fecha 31 de mayo del 2015, a efectos de realizar la posterior demolición y ejecución de las obras dentro de los plazos establecidos en el Acuerdo de la Comisión Bilateral".

Falta de adscripción de personal obligatorio a la ejecución del contrato, comprobado tanto en visitas de esta Administración como la figura necesaria del psicólogo ofertado para lograr la buena ejecución del contrato brindando apoyo especializado con los vecinos reticentes.

Falta de cumplimiento de las mejoras ofertadas por el adjudicatario (no elaboración del fichero online ofertado en el apartado de accesibilidad del Ayuntamiento y no apertura de la oficina los sábados en horario de mañana).

Incorrecta elaboración de los informes mensuales que acompañan a las facturas correspondientes de los meses de mayo/junio y los meses de junio/julio del 2015 por diferentes motivos: carecer de información básica como son los estudios socioeconómicos, falta de intervenciones psicológicas necesarias para la resolución de incidencias y defectuoso cumplimiento de la obligación de elaborar documento contractual entre los vecinos y el Ayuntamiento».

7. En trámite de audiencia la contratista alegó:

Que al Ayuntamiento le incumbía obtener el consentimiento de los vecinos y que éste no figuraba en el expediente que se les entregó.

Que el Ayuntamiento les había ordenado que la atención a los beneficiarios se prestara a aquellos que acudieran voluntariamente las oficinas abiertas al público y no mediante visitas domiciliarias.

En relación al incumplimiento de disponer del personal ofertado, presentó la documentación acreditativa del contratado que incluía a dos psicólogos. Respecto al fichero, remitió el enlace electrónico a dos ficheros. Sobre la apertura en sábado de la oficina, alegó que su oferta la incluía sólo hasta el 31 de mayo, lo cual se había cumplido.

Alegó también que había comunicado al Ayuntamiento la suspensión del contrato por falta de pago, porque este, el día 5 de octubre, le devolvió sin aprobar las facturas por los servicios prestados en los meses de mayo a octubre por un importe de 17.433,20 euros; en consecuencia, los actos administrativos relativos tanto a la resolución del contrato como a la devolución de las facturas carecían de validez por ser posteriores a la reclamación de pago y de suspensión de servicios, por lo cual solicitaba el archivo del expediente de resolución del contrato y el pago de las facturas.

8. Después de las alegaciones efectuadas por el contratista el 10 de noviembre de 2015, se incorporaron a las actuaciones informes (de 18 de noviembre de 2015 y de 27 de noviembre de 2015) sobre el contenido de estas, se redactó la Propuesta de Resolución y se solicitó su Dictamen al Consejo Consultivo.

9. El Pleno del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2015, acordó admitir la solicitud de dictamen. Se suspendió por 15 días el plazo de emisión del dictamen para que se diera vista del expediente y nuevo trámite de audiencia a la contratista, ya que tras sus alegaciones del 10 de noviembre de 2015 se habían incorporado a las actuaciones los informes de 18 de noviembre de 2015 y de 27 de noviembre de 2015, sin que se le hubiera dado oportunidad de contradecirlos.

10. El 18 de enero de 2016, se recibió en este Consejo Consultivo el escrito de las nuevas alegaciones de la contratista, y al día siguiente la nueva Propuesta de Resolución, con mucha proximidad a la fecha en que se ha de producir la caducidad (23 de enero).

11. Las segundas alegaciones de la contratista se resumen en lo siguiente:

a) Como se trata de un contrato de servicios, está obligada a prestar una actividad, no a obtener un resultado como es el acuerdo de los inquilinos. Este debió ser obtenido por la Administración previamente a la adjudicación del contrato.

b) Reitera que se le dieron instrucciones para que atendiera a los vecinos en la oficina, que ha contratado al personal necesario y proporcionado los ficheros online, y que, en definitiva, ha cumplido con el contrato, por lo que solicita el archivo del expediente y el abono de las facturas.

12. La nueva Propuesta de Resolución, a la vista de las alegaciones del segundo trámite de audiencia, no considera necesario realizar ninguna apreciación diferente de la realizada en la anterior propuesta de resolución porque todas inciden en la cuestión que consiste en si está o no justificada la resolución contractual, en función de que el trabajo realizado por la adjudicataria del contrato no haya obtenido el resultado previsto. Sobre esta cuestión, argumenta lo siguiente:

“Conforme establece el Real Decreto 233/2013 de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de, fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016 en el artículo 27, en su remisión al art. 21 del mismo texto, en relación a las condiciones particulares de los ámbitos y actuaciones objeto del programa (ARUS) deberán cumplir entre otros con el requisito de que las actuaciones cuente con el acuerdo de la Comunidad o comunidades de propietarios de que se trate, debidamente agrupadas, salvo en los caso de edificios de propietarios único, en el que de forma coincidente deberá mostrar su conformidad.

Por lo tanto partiendo de la necesidad de obtención del acuerdo de los vecinos afectados, lo que debemos determinar es cual es el momento oportuno para haber obtenido este acuerdo, si antes de haber celebrado el contrato con la empresa adjudicataria del servicio, o bien después siendo por lo tanto una de sus obligaciones contractuales del adjudicatario.

Conforme art. 27 del Real Decreto 233/2013 de 5 de abril, para que esta Administración pudiera presentar proyecto y ser considerado beneficiario de las ayudas, debía contar con una serie de requisitos para el reconocimiento de las ayudas prevista, como efectivamente se cumplió, entre los que se encuentran:

- ámbito de actuación delimitado territorialmente con ciertos requisitos
- mínimo un resultado edificatorio del 60% con destino de uso residencial de vivienda habitual.

A continuación, en las Comisiones Bilaterales de seguimiento se suscribirán los correspondientes acuerdos, siendo el correspondiente a esta Administración el suscrito en

fecha y que aportamos como documento en el CE), Para poder suscribir este acuerdo, se establece en el apartado 3 del art 27 del mencionado Real Decreto 233/2013 de 5 de abril, que previamente se debía aportar una serie de documentos (tal y como cumplió esta Administración) y que son los siguientes:

a) Delimitación del ámbito de Regeneración y Renovación Urbanas sobre plano.

b) Una memoria-programa que contendrá: diagnóstico sobre la situación social, programa de acciones integradas, una memoria de viabilidad técnica y un plan de realojo temporal.

Por lo tanto habiéndose suscrito el pasado 2 de febrero del 2015, los acuerdos de la Comisión Bilateral con todos los requisitos y trámites necesarios al efecto, y sin ningún tipo de incidente, eventualidad, alusión o comentario al efecto de que faltara ese acuerdo o compromiso de los propietarios con los ARUS, que pudieran haber realizado bien las Administraciones implicadas (Ministerio de Fomento y Gobierno de Canarias) o bien la Comisión Bilateral de Seguimiento de las actuaciones en la materia prevista en el convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Fomento y la Comunidad Autónoma de Canarias para la ejecución del Plan 2013-2016, debemos llegar de forma obligada a la conclusión, de que todo el procedimiento cuenta con los requisitos necesarios al efecto, siendo por tanto el momento oportuno para obtener y aportar el consentimiento vecinal, el posterior a la firma de los acuerdos de la Comisión, dentro de los cometidos encargados por este Ayuntamiento al adjudicatario del contrato de servicios del equipo de información y gestión del ARU del barrio de Titerroy y de Valterra, siendo por lo tanto de obligado cumplimiento por E.E.S.C.

Por otra parte también se debe tener en cuenta que entre la fecha de adjudicación del contrato (14 de abril del 2015) y el plazo máximo para dar efectivo cumplimiento a los realojos de los vecinos (31 de mayo), existía un espacio temporal muy escaso que debe ser imputable a los retrasos en la tramitación administrativa de la licitación y de la tramitación de los ARUS y por lo tanto no imputables al adjudicatario. De hecho el mismo, antes de cumplida la mencionada fecha del 31 de mayo solicitó a la Administración la suspensión del contrato y ampliación del plazo de ejecución, concesión que de forma tácita fue autorizada por esta Administración al entenderse como causa justificada expresamente prevista en los pliegos, y por la que en sí misma, no hubiera representado ningún incumplimiento del objeto del contrato sino un mero retraso. Ahora bien hasta el momento en el que el responsable del contrato inicia o traslada la solicitud de resolución del contrato (21 de septiembre del 2015) sí que ha existido un espacio temporal suficiente para haber podido lograr ejecutar con éxito los servicios adjudicados, y también para la comprobación material del incumplimiento de los objetivos”.

13. En definitiva, en el actual momento de la tramitación del procedimiento no hay obstáculos formales a la emisión de un dictamen sobre el fondo del asunto.

II

1. Conforme a los arts. 216; 222.1 y 2 y 307.1 TRLCSP, para que el contratista adquiriera el derecho a suspender el cumplimiento del contrato por demora de la Administración en el pago es necesario que previamente esta haya declarado formalmente su conformidad con la prestación de aquel por ajustarse a los términos pactados. En los contratos de servicios la Administración determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho. En el presente caso, el Ayuntamiento ha rechazado desde el principio las facturas presentadas por la contratista por no cumplir con el programa de acciones pactadas y por no adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Ante la no conformidad del Ayuntamiento con esas facturas, la contratista afirma que suspendió la ejecución de su prestación, ante lo cual aquel respondió con la incoación del procedimiento de resolución contractual.

Si estuviera constatada la suspensión de las prestaciones de la contratista y dicha suspensión determinara la imposibilidad del cumplimiento del plazo total para la ejecución del contrato, dado que el art. 212.6 TRLCSP, en relación con el art. 223.d) del mismo, faculta a la Administración a resolverlo cuando el incumplimiento del contratista determinare la imposibilidad de cumplir el plazo total, entonces el Ayuntamiento estaría facultado para incoar un procedimiento de resolución contractual con base en el art. 223, d) TRLCSP.

2. El art. 14.1 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas (LRRRU), atribuía un derecho de realojamiento a los ocupantes legales con residencia habitual en inmuebles respecto a los cuales la ejecución de las actuaciones previstas por dicha ley requirieran su desalojo. Este derecho está actualmente recogido en el art. 19.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

El art. 19.4 TRLSRU (antes art. 14.4 LRRRU) reza así:

“Todo procedimiento de realojamiento respetará, al menos, las siguientes normas procedimentales comunes:

a) La Administración actuante identificará a los ocupantes legales a que hace referencia el apartado 1, mediante cualquier medio admitido en derecho y les notificará la inclusión del inmueble en la correspondiente actuación, otorgándoles un trámite de audiencia que, en el caso de que exista también un plazo de información pública, coincidirá con éste.

b) Durante el trámite de audiencia o información al público, los interesados, además de acreditar que cumplen los requisitos legales necesarios para ser titulares del derecho de realojamiento podrán solicitar el reconocimiento de dicho derecho o renunciar a su ejercicio. La ausencia de contestación no impedirá a la Administración continuar el procedimiento.

c) Una vez finalizado el trámite previsto en la letra anterior, la Administración aprobará el listado definitivo de las personas que tienen derecho a realojamiento, si no lo hubiera hecho ya con anterioridad y lo notificará a los afectados.

d) No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, podrá reconocerse el derecho de realojamiento de otras personas que, con posterioridad al momento correspondiente, acrediten que reúnen los requisitos legales para tener dicho derecho”.

Este precepto está en relación con el art. 24 TRLSRU (antes, art. 12 LRRRU) que regula los efectos del ejercicio de la potestad urbanística de delimitación de los ámbitos de rehabilitación, regeneración y renovación urbana, efectos que se imponen a los afectados.

El derecho de realojamiento, en el supuesto de que se actúe por expropiación, sustituye al justiprecio, salvo que el expropiado opte por percibirlo en metálico [art. 19.1.a) TRLSRU, antes art. 14.1.a) LRRRU]. En los demás casos en que se extingan derechos preexistentes, es independiente del derecho a percibir la indemnización que corresponda (art. 19.6 TRLSRU, antes, art. 14.6 LRRRU).

El derecho de realojamiento, definitivo o temporal es un derecho subjetivo. Sus titulares lo pueden ejercer o renunciar a él. En caso de la primera alternativa, se instrumenta mediante un acuerdo de su titular con la Administración o el promotor de la actuación de rehabilitación.

De ahí que sea imposible que figure como objeto de un contrato de servicios que el contratista obtenga el acuerdo o consentimiento de los beneficiarios de una operación de renovación urbana a un contrato sobre su realojamiento. Este es un resultado que depende de la voluntad de esos beneficiarios. Ese contrato se ha de celebrar entre estos y la Administración actuante, no con el contratista de servicios. Como se explicará, obtener ese acuerdo sobre el realojamiento de los afectados no

es objeto del contrato que se pretende resolver. Pero antes se ha de señalar que carece de fundamento la alegación de que, como se trata de un contrato de servicios, la contratista no está obligada a obtener un resultado, sino a prestar una actividad; porque, conforme a los arts. 10 y 301 TRLCSP, el objeto de estos contratos lo constituyen tanto prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad como las consistentes en la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro, lo cual incluye el desarrollo y la puesta a disposición de productos. El contrato de servicios, pese a su denominación legal, puede ser también un contrato de resultado.

3. El Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbana (2013-2016), en su art. 19 disciplina el programa de fomento de la rehabilitación edificatoria que tiene por objeto la financiación de la ejecución de obras en edificios de tipología residencial colectiva. Pueden ser beneficiarios de las ayudas de este programa las comunidades de propietarios, las agrupaciones de comunidades de propietarios, o los propietarios únicos de edificios de viviendas (art. 22). Para la obtención de esas ayudas se requiere que las actuaciones en el edificio cuenten con el acuerdo de la Comunidad o Comunidades de Propietarios de que se trate, debidamente agrupadas, salvo en los casos de edificios de propietario único [art. 21.1.b)].

El art. 25 del citado Real Decreto 233/2013 regula el programa de fomento de la regeneración y renovación urbanas, cuya finalidad estriba en la financiación de la realización conjunta de obras de rehabilitación en edificios y viviendas, de urbanización o reurbanización de espacios públicos y, en su caso, de edificación en sustitución de edificios demolidos, dentro de ámbitos de actuación previamente delimitados. Entre las actuaciones subvencionables incluye los costes de los programas de realojo temporal de los ocupantes legales de inmuebles que deban ser desalojados de su vivienda habitual, a consecuencia de la correspondiente actuación [art. 26.2.a)]. Su art. 27.4 dispone que los edificios y viviendas incluidos en los ámbitos de regeneración y renovación deberán cumplir la condición establecida en el art. 21.1.b). De la relación en que se encuentran estos preceptos resulta que para ser beneficiarios de las ayudas de rehabilitación edificatoria los propietarios, estos deben consentirlas. Igualmente, para percibir las ayudas del programa de fomento de la regeneración y renovación urbanas, entre las que se cuentan las subvenciones a los

costes del realojo temporal de los ocupantes legales, estos han de dar su consentimiento a ese realojo temporal.

Ya vimos más atrás que, conforme a las citadas Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas y Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, el consentimiento de los propietarios y ocupantes no se necesita para llevar a cabo una actuación de renovación urbana. Esta es ejercicio, mediante la delimitación administrativa de su ámbito, de una potestad urbanística cuyos efectos se impone a todos los propietarios y ocupantes legales concernidos. Estos tienen un derecho de realojo, temporal o definitivo. Lo pueden ejercer o renunciar a él. Si lo ejercen y además quieren percibir las ayudas para el realojo temporal, los propietarios y ocupantes legales del edificio a demoler deben tomar un acuerdo en tal sentido. Es la percepción de esas ayudas la que requiere tal acuerdo.

Otra cuestión distinta es que ese derecho al realojo se instrumente mediante un contrato entre el Ayuntamiento y el desalojado en el que se especifique la vivienda de realojo definitivo cuando finalice la actuación de regeneración urbana, la vivienda de realojo temporal que se le proporcionará temporalmente y sus condiciones de uso y/o las ayudas para su alquiler. Estos son contratos individuales entre el Ayuntamiento y el desalojado.

4. La cláusula 1 PCAP define el objeto del contrato en los siguientes términos:

«La presente contratación tiene por objeto cubrir las necesidades en el apartado de atención e intervención social de aquellas unidades convivenciales afectadas por el proceso de rehabilitación, regeneración y renovación urbana (ARU) de 20 viviendas en "TITERROY" y de 20 viviendas en "VALTERRA" así como por lo que se refiere al ámbito de gestión y acceso a la vivienda, desde el estricto ámbito de las cuestiones familiares, comunitarias y convivenciales que afectan a la materia de vivienda y respecto de aquellas familias que requieran una intervención social que garantice el buen fin de la operación urbanística de regeneración, renovación y rehabilitación.

El número de viviendas objeto de la actuación podrá ser inferior, debiéndose justificar adecuadamente en el expediente dicha circunstancia.

Dicho objeto corresponde al código 85300000-2 de la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV) de la Comisión Europea "Servicios de asistencia social y servicios anexos" (categoría 25).

La ejecución del objeto del contrato deberá adecuarse a lo establecido en el Pliego de prescripciones técnicas que tienen carácter contractual».

5. El tenor de la cláusula 9 PCAP, que fija la duración del contrato, es el siguiente:

“La oficina de información y Gestión entrará en funcionamiento a partir del día siguiente a la formalización del contrato y tendrá una duración de veinte (20) meses.

El proyecto de trabajo se desarrollará a lo largo de la duración, no obstante, respecto al guión orientativo de las cuestiones a realizar, es necesario que cada familia se encuentre ya realojada a fecha 31 de mayo de 2015, salvo causa justificada, a efectos de realizar la posterior demolición y ejecución de las obras dentro de los plazos establecidos en el Acuerdo de la Comisión Bilateral”.

6. La cláusula 1 PPT, al que remite la citada Cláusula 1 PCAP, define la prestación con esta relación:

“Las características técnicas de la prestación que es objeto de contratación son las siguientes:

Evaluación de la situación actual de las familias.

Propuesta de gestión social: diagnóstico situacional, intervención social individual y comunitaria y programa de actuaciones integrales y estudio jurídico del régimen de posesión/ocupación de las viviendas.

Determinación de los criterios para ser beneficiarios, a efectos del acceso a las nuevas viviendas protegidas (inscripción censo personas a realojar y acreditación del régimen de tenencia de las viviendas a los arrendatarios).

Informe sobre la ocupación y situación posesoria de las viviendas.

Atención, información y asesoramiento al ciudadano.

Asesoramiento a la ciudadanía, seguimientos periódicos y atención personalizada.

Gestión y organización de la documentación de las personas demandantes de ayuda.

Gestión de las entrevistas domiciliarias (visita de los inmuebles)

Definición del tipo de vivienda que mejor se adapte a las necesidades de los propietarios y búsqueda de dicha vivienda dentro del mercado de viviendas de alquiler.

Alternativas para el realojo y posterior acceso a las nuevas viviendas.

Resolución de incidencias.

Canal de comunicación entre los afectados y los recursos municipales.

Establecimiento de una metodología para los desalojos. Asesoramientos en la firma de contratos de arrendamiento y mudanzas. Seguimiento de cada familia realojada.

Elaboración de documento contractual entre los vecinos y el Ayuntamiento de Arrecife cuya firma se realizará con carácter previo al desalojo de la vivienda, dando cobertura jurídica y patrimonial a cada unidad familiar afectada.

Análisis socio-económico de forma individualizada, con el objeto de determinar el porcentaje que cada familia tiene que aportar en concepto de financiación de las actuaciones o, en su caso, determinar si cumplen los requisitos establecidos para ser beneficiarios de ayudas o subvenciones.

Además, se garantizará el asesoramiento y tramitación con entidades financieras acerca del sistema de financiación más idóneo a cada perfil” .

7. De ese conjunto de prestaciones, unas están dirigidas a facilitar el cumplimiento por el Ayuntamiento de su deber de identificar a los ocupantes legales a fin de notificarles la inclusión del inmueble en la actuación y otorgarles audiencia (art. 19.4 TRLSRU). Esas prestaciones para la elaboración de la relación de ocupantes legales y de los posibles beneficiarios de ayudas para su realojo son las siguientes: evaluación de la situación actual de las familias, entrevistas domiciliarias y visitas de los inmuebles, estudio jurídico del régimen de posesión/ocupación de las viviendas, informe sobre la ocupación y situación posesoria de las viviendas, censo de personas a realojar y acreditación del régimen de tenencia de la viviendas de la que se le desaloja.

8. Una vez elaborado por la contratista ese censo de ocupantes legales, el Ayuntamiento le realizará la notificación mencionada a cada uno de los censados y le concederá plazo para que soliciten el reconocimiento del derecho de realojamiento, tanto temporal como definitivo, y acrediten que reúnen los requisitos legales necesarios para ser titulares de dicho derecho o renuncien a su ejercicio.

9. En este momento, la contratista debe cumplir con sus prestaciones de atención, información y asesoramiento a los interesados, de gestión y organización de su documentación, de análisis de la situación socio-económico de cada uno de ellos y de su unidad familiar, para determinar si cumple los requisitos establecidos para ser beneficiario de ayudas o subvenciones y el porcentaje que deberá aportar en concepto de financiación de las actuaciones de ayuda, de definición del tipo de vivienda que mejor se adapte a sus necesidades y de búsqueda de dicha vivienda dentro del mercado de viviendas de alquiler para su realojo temporal, de propuestas para su realojo y posterior acceso a las nuevas viviendas, de asesoramiento financiero, y de elaboración del contrato entre el interesado y el Ayuntamiento que

regule las condiciones de su realojo temporal y definitivo, que se suscribirá con carácter previo al desalojo de la vivienda.

10. Una vez que el Ayuntamiento haya aprobado la relación de los titulares del derecho de realojamiento, fijando individualmente para cada uno de los interesados las ayudas y las condiciones de realojo temporal y definitivo, y suscrito el contrato referido, la contratista debe cumplir con sus prestaciones de establecer el método para proceder organizadamente a los desalojos, de asesorar individualmente a los interesados en celebración de contratos de arrendamiento y de transporte para la mudanza de sus enseres y de seguimiento social de cada familia realojada.

11. A lo largo de toda la vida del contrato de servicios la contratista debe proporcionar asesoramiento a los afectados por la actuación de regeneración urbana, seguimientos periódicos y atención personalizada, resolver las incidencias de asistencia social que surjan con ocasión de esa actuación urbanística y servir de canal de comunicación entre los afectados y los recursos municipales.

12. La cláusula 9 PCAP establece como criterio orientador de la secuencia en que debe cumplir sus prestaciones la contratista que el realojamiento haya culminado el 31 de mayo de 2015, salvo causa justificada, a efectos de realizar la posterior demolición y ejecución de las obras dentro de los plazos establecidos en el Acuerdo de la Comisión Bilateral.

En principio, para esa fecha deberían estar realizadas las prestaciones que se han descrito en los anteriores apartados siete a once.

Pero esa fecha no es un *dies ad quem* rígido e inamovible, porque la cláusula 9 permite que se desplace si concurre causa que lo justifique.

En relación con esta cuestión, la Propuesta de Resolución dice:

“Por otra parte también se debe tener en cuenta que entre la fecha de adjudicación del contrato (14 de abril del 2015) y el plazo máximo para dar efectivo cumplimiento a los realojos de los vecinos (31 de mayo), existía un espacio temporal muy escaso que debe ser imputable a los retrasos en la tramitación administrativa de la licitación y de la tramitación de los ARUS y por lo tanto no imputables al adjudicatario. De hecho el mismo, antes de cumplida la mencionada fecha del 31 de mayo solicitó a la Administración la suspensión del contrato y ampliación del plazo de ejecución, concesión que de forma tácita fue autorizada por esta Administración al entenderse como causa justificada expresamente prevista en los pliegos, y por la que en sí misma, no hubiera representado ningún incumplimiento del objeto del contrato sino un mero retraso. Ahora bien hasta el momento en el que el responsable del

contrato inicia o traslada la solicitud de resolución del contrato (21 de septiembre del 2015) sí que ha existido un espacio temporal suficiente para haber podido lograr ejecutar con éxito los servicios adjudicados, y también para la comprobación material del incumplimiento de los objetivos”.

Si la propia Administración reconoce que le concedió a la contratista una prórroga tácita, dados los poderes de control que posee sobre el modo en que cumple sus obligaciones (arts. 222.1, 305.1 y 307.1 TRLCSP), debió fijarle el plazo en que debía realizar las prestaciones dirigidas a establecer el censo de ocupantes legales (véase anterior apartado 7), a fin de que el Ayuntamiento dirigiera las notificaciones previstas en el art. 19.4 TRLCSP, plazo que no tendría que ser muy extenso porque son únicamente cuarenta las viviendas afectadas por la actuación de regeneración y, por ende, son solo cuarenta los posibles titulares de un derecho de posesión legítimo sobre ellas.

La Administración entiende que el plazo de cinco meses que va de mayo a septiembre de 2015 era suficiente para que la contratista cumpliera para “ejecutar con éxito los servicios adjudicados”, pero con esta expresión entiende la obtención del acuerdo de los vecinos afectados, la cual considera una obligación contractual principal de aquella. En los anteriores apartados 2 y 3 de este Fundamento se explicó que es imposible legalmente que el objeto de un contrato administrativo de servicios consista en que el contratista obtenga el acuerdo o consentimiento de los beneficiarios de una operación de renovación urbana a un contrato sobre su realojamiento. Este es un resultado que depende de la voluntad de esos beneficiarios. También se explicó que el Real Decreto 233/2013 lo que exige es el acuerdo de los propietarios y ocupantes legales para la percepción de las ayudas para el realojo temporal.

Igualmente, en los apartados 4 a 11 se han analizado las prestaciones de la contratista. Ninguna de ellas consiste en la obtención del consentimiento de los vecinos al realojo plasmado en un documento contractual. La Propuesta de Resolución entiende que esta prestación esencial se deduce de la expresión “Resolución de incidencias”. Con esta fórmula se alude a las incidencias que surjan en la ejecución de las prestaciones establecidas y definidas expresamente en el PTT. Es una prestación accesorio y secundaria de estas últimas. De ella es imposible extraer una prestación independiente y principal (con abstracción de que también sea imposible legalmente).

Por consiguiente, no es conforme a Derecho que la resolución pretenda fundarse en que la contratista ha incumplido con la inexistente obligación contractual de obtener que los afectados firmen un contrato de realojo.

III

1. Los otros incumplimientos contractuales en que se funda la resolución contractual que se persigue consisten:

a) En que la contratista no ha realizado visitas domiciliarias, incumplimiento que esta no niega, sino que justifica en instrucciones del Ayuntamiento de que no las realizara, hecho que no demuestra.

b) En la demora en proporcionar los ficheros on line. Esta demora está acreditada porque fueron puestos a disposición del Ayuntamiento una vez que se le notificó la incoación del procedimiento de resolución del contrato en que se mencionaba ese incumplimiento.

c) Incorrecta elaboración de los informes mensuales que acompañan a las facturas correspondientes de los meses de mayo/junio y los meses de junio/julio del 2015, por carecer de estudios socioeconómicos. Este incumplimiento no es negado por la contratista.

d) En cuanto a la falta de intervenciones psicológicas necesarias para la resolución de incidencias, la Propuesta de Resolución ni los informes del responsable del contrato no explican en qué consistían esas incidencias ni en qué medida un psicólogo podría resolverlas. Sin que estos extremos queden demostrados, no es posible fundar en ellos un incumplimiento contractual. Si por incidencias se refiere a la renuencia de los afectados a aceptar el realojo y al convencimiento de que la intervención de un psicólogo podría vencerla, por lo expuesto de suyo está claro que entre las obligaciones de la contratista no figura obtener ese consentimiento.

e) Respecto al defectuoso cumplimiento de la obligación de elaborar el documento contractual entre los vecinos y el Ayuntamiento, en el apartado 9 del anterior Fundamento se explicó que el momento en que la contratista ha de elaborar el contrato entre el interesado y el Ayuntamiento que regule las condiciones de su realojo temporal y definitivo es en el trámite de audiencia, después de la notificación a los incluidos en el censo de ocupantes legales. Por consiguiente, que al documento presentado por la contratista no le haya dado aún su aprobación el

Ayuntamiento no constituye un incumplimiento, porque todavía no se han practicado las operaciones previas a ese momento ni ha impedido que se lleven a cabo.

Los incumplimientos contractuales constatados son los recogidos en los apartados a), b) y c).

2. El art. 223 TRLCSP establece:

“Son causas de resolución del contrato:

a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 85.

b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.

c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 112.

e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.

f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.

h) Las establecidas expresamente en el contrato.

i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley”.

Los incumplimientos contractuales constatados no son, obviamente, subsumibles en las causas tipificadas en los apartados a), b), c), e) y g). Tampoco en las del art. 308 TRLCSP, a las que remite el último apartado.

El contrato y sus pliegos no definen cuáles son las obligaciones contractuales que son esenciales cuyo incumplimiento justifica su resolución. Por consiguiente, tampoco entra en juego la causa contemplada en el art. 223.f) TRLCSP.

La causa tipificada en el último inciso del art. 223.d) TRLCSP tampoco es aplicable porque no se está ante el supuesto de la infracción del plazo de inicio de la ejecución de un contrato cuya adjudicación se haya declarado urgente.

La cláusula V del contrato, que remite a la cláusula 36 PCAP, con la cobertura del art. 223.h) TRLCSP, establece expresamente como causas de resolución del contrato las siguientes:

- "El incumplimiento por el contratista de la obligación de guardar sigilo respecto a los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y hayan llegado a su conocimiento con ocasión del mismo".

- Las causas previstas en el art. 6 del Decreto 87/1999, de 6 de mayo, por el que se regula la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. (Esta remisión al citado Decreto 87/1999 es incongruente con la prohibición de subcontratación de la cláusula 27 PCAP).

Es patente que los incumplimientos contractuales constatados no son reconducibles a ninguna de esas causas.

La cláusula 26 PCAP estipula que:

"En el caso de que el contratista realizara defectuosamente el objeto del contrato, o incumpliera el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, el órgano de contratación podrá optar por resolver el contrato con incautación de la garantía constituida, o bien imponer una penalización económica proporcional a la gravedad del incumplimiento, en una cuantía que podrá alcanzar el 10 por 100 del presupuesto del contrato (art. 212.1 TRLCSP). Además, por razón de las faltas cometidas se podrá imponer las sanciones previstas en el pliego de prescripciones técnicas regulador del contrato.

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, el órgano de contratación podrá optar, indistintamente, por su resolución o por imponer las siguientes penalidades establecidas en el apartado anterior".

Esta cláusula también tiene la cobertura del art. 223.h) TRLCSP. Los incumplimientos consistentes en la no realización de visitas domiciliarias, en la demora en proporcionar los ficheros on line y la carencia de estudios socioeconómicos en los informes mensuales constituyen una realización defectuosa del objeto del contrato y, conforme a la cláusula 26 PCAP, facultan al Ayuntamiento para resolver el contrato.

3. El art. 225.4 TRLCSP dispone que en todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. La

Propuesta de Resolución se decide por la devolución de la garantía constituida al efecto, ante la imposibilidad de cuantificar económicamente los perjuicios producidos por esos defectos de ejecución.

4. Como se anticipó en el Fundamento I.10, el día 23 de enero se produce la caducidad del procedimiento.

En caso de no resolver antes de la caducidad, procede la declaración de caducidad del procedimiento. No obstante, con conservación de las actuaciones efectuadas, se puede incoar nuevamente el procedimiento de resolución.

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

1. No es conforme a Derecho que la resolución pretenda fundarse en que la contratista ha incumplido con la inexistente obligación contractual de obtener que los afectados firmen un contrato de realojo.

2. Procede la resolución del contrato por ejecución defectuosa de las prestaciones.