



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 4 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Bartolomé de Lanzarote, en relación con la ***Propuesta de resolución del procedimiento de resolución del contrato del Servicio de limpieza de cristales de los colegios públicos de Educación Infantil y Educación Primaria de (...), del procedimiento denominado Servicios de limpieza y mantenimiento de los Colegios públicos de Educación Infantil y Educación Primaria de los edificios públicos del municipio de (...), adjudicado a la mercantil (...)*** (EXP. 176/2023 CA)*.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Concejal Delegado del Área de Economía, Hacienda y Contratación, Recursos Humanos, Régimen Interior, Nuevas Tecnologías y Estadística, en virtud del Decreto del Alcalde nº 5312/2021, de 1 de diciembre, con entrada en el Consejo Consultivo el día 3 de abril de 2023, es la Propuesta de Resolución mediante la cual se resuelve el contrato de servicio “LOTE 2: *servicio de limpieza de cristales de los colegios públicos de Educación Infantil y Educación Primaria de (...), del procedimiento denominado “servicios de limpieza y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Educación Primaria de los edificios públicos del municipio de (...)*”.

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo para la emisión del dictamen derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el 191.3, letra a), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

3.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio; 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el 18 de julio de 2022 el lote 2 del contrato sobre *«servicios de limpieza y mantenimiento de los colegios públicos de Educación Infantil y Educación Primaria y de los edificios públicos del municipio de (...)»*, resulta aplicable la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas- aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que:

3.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato (8 de marzo de 2023). Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP- («a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición Final cuarta LCSP.

3.2.2. En dicha LCSP se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites estos que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Además, en el ámbito local se preceptúa como necesario el informe jurídico de quien ostente la Secretaría de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, LCSP y art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local que también contempla la necesidad de contar con informe de quien desempeñe la función interventora.

La Disposición adicional tercera LCSP no establece, como sí hace el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. El art 112.2 de la LCSP obliga a tener al avalista como parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada.

3.2.3. En cuanto al plazo máximo para tramitar el expediente de resolución contractual es de 8 meses, en virtud de la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023 (Disposición adicional Sexagésima segunda):

Sexagésima segunda. Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública.

“Los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho

meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones.”

4. El órgano competente para dictar resolución es el Alcalde (Disposición adicional segunda.1 LCSP), por ser el órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

II

Los antecedentes relevantes del procedimiento contractual son los siguientes:

1. Tramitado expediente de contratación número 2022002701, por el Órgano de Contratación a través de Decreto número 3.220/2022, de 18 de julio, se adjudica el contrato denominado LOTE 2.- SERVICIO DE LIMPIEZA DE CRISTALES DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS DE EDUCACIÓN INFANTIL Y EDUCACIÓN PRIMARIA DE (...), del contrato de SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS DE EDUCACIÓN INFANTIL Y EDUCACIÓN PRIMARIA Y DE LOS EDIFICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE (...), a la mercantil (...) con CIF: (...), formalizándose el oportuno contrato administrativo con fecha de 29 de agosto de 2022.

2. Con fecha de 6 de septiembre de 2022, se suscribe entre la mercantil contratista y la designada como Responsable del Contrato, acta de inicio de ejecución de las prestaciones definidas en el contrato.

3. Con fecha de 3 de marzo de 2023, se emite por la designada como Responsable del Contrato, informe dirigido al Órgano de Contratación, por el que se comunica el incumplimiento total por parte de la mercantil de la ejecución del objeto del contrato por la no realización de la prestación.

III

En cuanto a los trámites del presente expediente de resolución contractual:

1. Por Decreto número 1136/2023, de 8 de marzo, se resuelve:

PRIMERO.- Iniciar al amparo del informe anexo, esto es, por causa imputable al contratista, expediente para la resolución del contrato, con incautación de la garantía definitiva constituida, para la ejecución del contrato denominado LOTE 2.- SERVICIO DE LIMPIEZA DE CRISTALES DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS DE EDUCACIÓN INFANTIL Y EDUCACIÓN PRIMARIA DE (...), del procedimiento denominado SERVICIOS

DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS DE EDUCACIÓN INFANTIL Y EDUCACIÓN PRIMARIA Y DE LOS EDIFICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE (...), constituida por la mercantil (...) con CIF: (...).

SEGUNDO.- Conceder audiencia por plazo de DIEZ (10) DÍAS NATURALES a la entidad contratista (...) con CIF: (...), para que presente documento en sentido contrario al acto que se inicia, se formulen las alegaciones y presente los documentos y justificantes que estime procedentes.

TERCERO.- Notificar el Decreto de inicio de expediente para la resolución del contrato a (...) con CIF: (...), adjuntando al mismo el informe emitido por los Servicios Técnicos Municipales.

2. Con fecha de 8 de marzo de 2023, se practica la notificación del Decreto indicado en el punto anterior a la mercantil contratista, dándole traslado igualmente del informe que motiva la resolución del contrato, empezando a partir del siguiente al plazo de audiencia dado.

3. Mediante escrito número 6845/2023, de 17 de marzo, por la mercantil contratista se presentan alegaciones y oposición a la resolución del contrato.

4. Por la Responsable del Contrato se dirige, con fecha de 20 de marzo de 2023, correo electrónico al técnico municipal, por el que se expone que otro incumplimiento es negarse a presentar los certificados negativos del Registro Central de Delincuentes Sexuales.

5. Por los Servicios Técnicos Municipales se emite con fecha de 22 de marzo de 2023, informe con respecto a las alegaciones y oposición del contratista.

6. La Propuesta de Resolución desestima las alegaciones del contratista y acuerda resolver el contrato por incumplimiento por parte del adjudicatario.

IV

La Propuesta de Resolución plantea resolver el contrato por incumplimiento de la prestación, sin pronunciamiento alguno sobre la garantía constituida, y sin dar la preceptiva audiencia al avalista, en este caso, (...).

Además, no consta en el expediente administrativo informe jurídico de quien ostenta la Secretaría del Ayuntamiento ni informe de la Intervención en relación con la resolución del contrato, lo que supone el incumplimiento de otros requisitos de carácter preceptivo.

Estas omisiones determinan la necesidad de que se proceda a la retroacción del procedimiento a los fines de cumplimentar debidamente tales trámites, tras lo que procederá emitir una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser remitida de nuevo a este Organismo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de «SERVICIOS DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DE LOS COLEGIOS PÚBLICOS DE EDUCACIÓN INFANTIL Y EDUCACIÓN PRIMARIA Y DE LOS EDIFICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE (...)», no es conforme a Derecho, debiendo retrotraer el procedimiento para dar trámite de audiencia al avalista y solicitar los informes preceptivos omitidos tal como se señala en el Fundamento IV del presente Dictamen.