



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 78/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de marzo de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Política Social, Familias e Igualdad), mediante oficio registrado el día 16 de febrero de 2024 (COMINTER 36108), sobre resolución de contrato del Servicio de Mantenimiento y conservación de Grúas para movilización de Personas en diversos Centros y servicios del IMAS (exp. 2024_051), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El expediente sobre el que versa este Dictamen ya fue objeto de conocimiento por el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que evacuó el número 377/2023, en sentido contrario a la resolución contractual propuesta, al considerar que procedía retrotraer las actuaciones y completar la instrucción del procedimiento, para conferir un nuevo trámite de audiencia a la contratista.

Cabe remitirse a los antecedentes de aquel Dictamen, sin perjuicio de destacar ahora los hitos más relevantes del expediente y los trámites llevados a cabo por la Consejería consultante tras nuestro anterior Dictamen.

Así, mediante resolución del Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS), de 3 de febrero de 2023, se aprueba el expediente de contratación para el servicio de mantenimiento y conservación de grúas para la movilización de personas en diversos centros y servicios del IMAS. Asimismo, se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), y el gasto del presupuesto base de licitación del contrato, por un importe de 46.222 euros (IVA incluido).

De conformidad con el PCAP se califica el contrato como de servicios. En la justificación del objeto contractual se indica que *“es necesario que se formalice un contrato de mantenimiento de las diferentes grúas de elevación y de bipedestación, de los que es titular el IMAS, suscrito entre dicho Organismo Autónomo y una empresa mantenedora especializada, mediante el cual, dicha empresa se obligue a realizar las comprobaciones y los trabajos que resulten necesarios para garantizar la permanente conservación de las citadas máquinas en las condiciones de funcionamiento y seguridad reglamentarias”*.

“Las ofertas han de ser formuladas a la totalidad de las grúas existentes en los Centros en la fecha de adjudicación, y a la totalidad de los servicios de mantenimiento incluidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que son el objeto del contrato”.

Se establece una garantía definitiva equivalente al 5% del precio de adjudicación.

El contrato se adjudicó mediante procedimiento abierto simplificado ordinario, que utilizó como único criterio de

adjudicación el del precio.

En la cláusula relativa al pago de los servicios contratados, se establece que *“Las facturas irán acompañadas del informe técnico detallado sobre el estado de cada una de las grúas objeto de este pliego. En dicho informe se hará constar cualquier variación que pueda afectar al rendimiento o a la seguridad del aparato”* .

No precisa el PCAP obligaciones esenciales ni causas de resolución específicas.

Se designa como responsable del contrato al Jefe de Sección de Mantenimiento de la Oficina Técnica del IMAS, y, en su ausencia, al Ingeniero Técnico Industrial de la Oficina Técnica.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), por su parte, dispone que *“La empresa adjudicataria para llevar a cabo el mantenimiento y conservación de las diversas grúas se comprometerá a su realización según normativa especificada anteriormente (reguladora de la contratación administrativa y diversas normas técnicas relativas a los equipos a mantener) y a realizar los siguientes servicios que se consideran incluidos en el precio de dicho contrato:*

- Realización de, como mínimo, una visita de inspección anual.

- Realización de un certificado de aptitud de estado de cada una de las grúas. La empresa adjudicataria deberá subir copia del certificado a la plataforma FACe, como archivo adjunto a la factura del periodo correspondiente, siendo este requisito imprescindible para que la Oficina Técnica del IMAS proceda a la validación de la factura.

- Atención de averías, incluido desplazamiento?inspección?diagnóstico?presupuesto, que se produzcan durante el periodo de vigencia del contrato. Las averías serán atendidas en un plazo máximo de 24 horas. El presupuesto relacionado con las averías será presentado al Director del Centro y al Responsable del contrato en el plazo de tres (3) días desde la recepción del aviso por parte de la empresa adjudicataria”.

En el apartado 6 y bajo el epígrafe *“obligaciones de la empresa adjudicataria”*, se establece, entre otras prescripciones, que:

“... Cuando por la índole de la avería su reparación exija un plazo superior a 24 horas, la empresa adjudicataria vendrá obligada a notificar de forma inmediata a la Dirección del Centro el plazo de la nueva puesta en servicio del equipo averiado.

(...)

Cada año se emitirá un informe (para cada grúa), del estado de las mismas (certificado de aptitud) en cada uno de los Centros, y después de cada revisión, con la valoración de la corrección de las anomalías observadas, así mismo, dejará constancia documental en cada uno de los Centros de cada una de las intervenciones que se realicen. Dicho certificado deberá ser entregado al Centro correspondiente y a la Oficina Técnica del IMAS así como una copia del mismo deberá subirse a la plataforma FACe, como archivo adjunto a la factura del periodo correspondiente, siendo este requisito imprescindible para que la Oficina Técnica del IMAS proceda a la validación de la factura”.

En el PPT se contiene una relación, por centros, de las grúas existentes, cuyo mantenimiento constituye el objeto del contrato. Son un total de 205 equipos.

SEGUNDO.- El 16 de marzo de 2023, se adjudica el contrato a *“AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.”* (en adelante, el contratista), por un importe de 38.695,75 euros (IVA incluido).

El 22 de marzo siguiente se formaliza el contrato y se inicia su ejecución, que habría de extenderse hasta el 31 de marzo de 2025.

TERCERO.- Con fecha 3 de octubre de 2023, la Oficina Técnica del IMAS evacua informe en el que consigna que la contratista ya fue adjudicataria de otro contrato, con idéntico objeto, que se ejecutó entre el 29 de diciembre de 2020 y el 31 de diciembre de 2022. La Sección de Mantenimiento del IMAS advirtió, ya en diciembre de 2022, acerca de un incumplimiento de la obligación principal del contrato, por desatención u omisión de los trabajos de mantenimiento sobre algunos de los equipos.

En relación con el contrato en vigor, el informe concluye que el contratista habría incumplido la obligación principal del contrato, por lo que propone su resolución.

CUARTO.- El 9 de octubre de 2023, el órgano de contratación (Directora Gerente del IMAS), con fundamento en el informe de la Oficina Técnica del indicado organismo, acuerda iniciar el procedimiento de resolución contractual por incumplimiento de la obligación principal del contrato, ex 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).

QUINTO.- Conferido, el 10 de octubre de 2023, el preceptivo trámite de audiencia al contratista, éste presenta alegaciones el 20 de octubre para oponerse a la resolución del contrato, al considerar que no ha incumplido la obligación principal del mismo, habiendo contraargumentado y justificado las acusaciones de negligencia y descuido de sus obligaciones contractuales, que le imputa la Administración.

SEXTO.- El 14 de noviembre de 2023, la Oficina Técnica del IMAS evacua informe de contestación a las alegaciones del contratista.

En él se ponen de manifiesto nuevos incumplimientos del contrato.

No consta que de este informe se diera traslado en trámite de audiencia al contratista.

SÉPTIMO.- El 23 de noviembre de 2023, el Servicio Económico-Contable y de Contratación formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento de su obligación principal, así como de incautación de la garantía. Del mismo modo, propone que se indemnice al IMAS por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

OCTAVO.- Con fecha 27 de noviembre, la propuesta de resolución es informada en sentido favorable por el Servicio Jurídico del IMAS.

NOVENO.- Solicitado, el 29 de noviembre de 2023, el preceptivo Dictamen del Consejo Jurídico, se evacua el 27 de diciembre de 2023, con el número 377/2023. El Dictamen, tras valorar los incumplimientos que se imputan al contratista y la acreditación que de ellos obra en el expediente, no aprecia la existencia de causa de resolución contractual.

Advierte, además, que hay algunos de estos incumplimientos, los puestos de manifiesto en el informe de la Oficina Técnica del IMAS de 14 de noviembre de 2023, que no han sido comunicados al contratista en el trámite de audiencia, para que pueda manifestar lo que convenga a sus intereses. De ahí que, en evitación de una eventual indefensión, se dictaminó en sentido desfavorable la propuesta de resolución, para que se proceda a retrotraer actuaciones y completar la instrucción del procedimiento, al objeto de conferir un nuevo trámite de audiencia al contratista.

DÉCIMO.- Con fecha 2 de enero de 2024, se ordena la retroacción de las actuaciones y se confiere trámite de audiencia al contratista, dándole traslado del informe de 14 de noviembre de 2023.

UNDÉCIMO.- El 12 de enero presenta el contratista escrito de alegaciones en el que da contestación a las imputaciones de incumplimiento formuladas en el informe de la Oficina Técnica del IMAS de 14 de noviembre de 2023, conforme al siguiente detalle:

- Sobre la no realización del mantenimiento preventivo de una grúa en el CSPM Roldán, se afirma que sí se llevó a

cabo conforme al plan de mantenimiento anual, y así se acredita mediante la oportuna pegatina identificativa.

- Sobre la realización de los mantenimientos en fechas no programadas y con prácticamente 2 meses de retraso, se acepta que hubo retrasos (se justifican en una descoordinación entre la empresa y los centros), pero estos no superaron los 15 días.

- Sobre la no remisión de la totalidad de los certificados de aptitud de las grúas incluidas en el PPT. Admite el contratista que no ha remitido los certificados de 29 grúas, pero alega que si no se ha realizado la revisión de dichos equipos ello se ha debido a que cuando se acudió a los centros en los que se encontraban no pudieron ser localizadas, al no contar con la ayuda del personal del IMAS. Afirma, además, que en el momento en que se sepa dónde están las indicadas grúas, el mantenimiento y expedición del correspondiente certificado se hará a la mayor brevedad posible.

- Sobre la reiteración de que AGENOR ha incumplido plazos de presentación de presupuestos y de reparación de averías, el contratista se remite a su primer escrito de alegaciones.

En cualquier caso, manifiesta que *“de las 205 grúas del PPT sobre las que había que hacer el mantenimiento, no ha realizado 29 de ellas por las causas indicadas, y, al encontrarse aun dentro del plazo de ejecución del mismo, quiere subrayar su interés en solventar todas las incidencias en el menor plazo de tiempo posible para cumplir con las obligaciones del contrato dentro del plazo de ejecución de este”*.

Alega el contratista, finalmente, que no se ha incurrido en causa de resolución contractual al amparo del artículo 211 LCSP, pues ni hay una demora en el cumplimiento por plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato (art. 211, letra d, LCSP), ni se ha incumplido la obligación principal del contrato (art. 211, letra f, LCSP), estando aún en plazo para cumplir con la obligación de mantenimiento anual, cuyo plazo de ejecución no expira hasta abril de 2024.

El contratista aporta, junto a las alegaciones, el plan de mantenimiento preventivo anual de 2023 y escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores otorgada por la empresa contratista, en la que consta como administrador solidario de la sociedad la persona que ha presentado las alegaciones en nombre de la mercantil.

DUODÉCIMO.- El 5 de febrero de 2024, la Oficina Técnica del IMAS evacua nuevo informe de contestación a las alegaciones del contratista.

Reitera que la empresa no realizó el mantenimiento preventivo de la grúa del CSPM Roldán y que la pegatina que, según el contratista, acreditaría la realización del trabajo no es prueba suficiente, pues debería haberse entregado albarán o parte de trabajo sellado por el centro conforme a lo establecido en el PPT. Al no efectuar el contratista este mantenimiento, hubo de contratarse con otra mercantil que lo realizó el 1 de diciembre de 2023.

Sobre los retrasos en la realización de las inspecciones correspondientes a seis centros, frente a la previsión contenida en el plan de mantenimiento de que dichos trabajos se realizarían el 1 de junio de 2023, de forma efectiva se llevaron a cabo en la primera quincena del mes de julio. Sobre la alegación de que estos retrasos se debieron a la descoordinación de agendas entre los centros y la contratista, se afirma que aquéllos contactaron telefónicamente a la empresa para realizar los mantenimientos.

Sobre la ausencia de mantenimiento de 29 grúas, se pone de relieve que éstas suponen el 14% del total de equipos objeto del contrato. Frente a la alegación de que no pudo la contratista localizar las grúas, se recuerda que de conformidad con el PPT, el contratista ha de avisar de la visita de inspección con una antelación mínima de 24 horas a cada centro y que durante la misma el técnico ha de estar siempre acompañado de personal de mantenimiento del centro, su director o persona en quien delegue. *“Parece lógico que cuando los técnicos de la empresa adjudicataria giran visita a un centro, deben llevar consigo el listado del anexo I del PPT, en el que se relacionan las grúas existentes en cada centro y, de no localizar alguna de ellas, soliciten información sobre su ubicación al personal del IMAS presente en el centro”*, que está a su disposición para indicarles la ubicación, el estado, el funcionamiento y cualquier otra aclaración que precisen sobre las grúas.

Reitera, además, las incidencias que ya fueron objeto de consideración en el primer informe técnico, y aporta nueva documentación sobre las correspondientes a los CSPM de San Javier y de Mazarrón.

El informe concluye como sigue:

“Esta Oficina Técnica considera que AGENOR MANTENIMIENTOS S.A. sí que ha incumplido la obligación principal del contrato por los motivos que se exponen a continuación y que ya fueron recogidos en los informes de 3/10/2023 y 14/11/2024:

- Emitió el certificado de aptitud de la grúa WINNCARE ELEV-UP E-150 del CSPM Roldán sin haber realizado la correspondiente inspección previa de la grúa.

- No ha revisado ni ha emitido los certificados de aptitud correspondientes a 29 grúas, lo que supone un 14% de las grúas incluidas en el contrato. Sobre este extremo, la empresa adjudicataria alega que “...no habría incumplido el plazo del contrato al aun estar vigente el plazo de ejecución del primer año, dado que este vencería el próximo 01 de abril de 2024”. Sin embargo, debemos aclarar que el PPT, sobre este extremo, indica en su aptdo. 6 que “Cada año se emitirá un informe (para cada grúa), del estado de las mismas (certificado de aptitud) en cada uno de los Centros...”, por lo que la obligación de la empresa es revisar la totalidad de las grúas y emitir los certificados de aptitud.

- No ha girado visita al CSPM puerto de Mazarrón para realizar la revisión de la grúa del centro, tampoco ha emitido el preceptivo certificado de aptitud, ni han atendido un aviso de avería con el presupuesto aceptado previamente por la dirección del centro.

En el IMAS, las grúas de elevación y bipedestación suponen una herramienta fundamental en el trabajo diario de los centros, ya que permiten atender a personas con problemas de movilidad, en algunos casos muy importantes. Al mismo tiempo, la utilización de grúas para movilizar a personas supone un riesgo, tanto para la persona atendida como para el personal que atiende, más aún en el caso de las grúas no estén adecuadamente revisadas y mantenidas. De hecho, en el pasado, se han producido accidentes con consecuencias muy graves como consecuencia de fallos en grúas sobre las que se había realizado un mantenimiento deficiente. Por todo ello, desde la Oficina Técnica del IMAS creemos que este servicio, tanto en lo referente al mantenimiento, como en la atención y subsanación de averías, debe prestarse adecuadamente y ajustándose a lo estipulado en el contrato y, a juicio de esta Oficina Técnica, AGENOR MANTENIMIENTOS S.A. actualmente no está cumpliendo”.

DECIMOTERCERO.- El 9 de febrero de 2024, el Servicio Económico-Contable y de Contratación efectúa propuesta de resolución contractual por incumplimiento de la obligación principal del contrato, con incautación de la garantía e indemnización al IMAS por los daños ocasionados al organismo en lo que excedan de la garantía incautada

DECIMOCUARTO.- El 12 de febrero de 2024, el Servicio Jurídico de la Consejería de Política Social, Familias e Igualdad informa en sentido favorable la propuesta de resolución.

DECIMOQUINTO.- El 15 de febrero, la Directora Gerente del IMAS acuerda la suspensión del procedimiento de resolución contractual, por el tiempo que medie entre la petición de este Dictamen y su emisión, ordenando la notificación al contratista, tanto de la suspensión acordada como de la petición del Dictamen. No consta en la documentación adjunta a la consulta que se haya procedido a notificar dichos extremos a la mercantil interesada.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite de nuevo el expediente al Consejo Jurídico de la Región de Murcia en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 16 de febrero de 2024.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, puesto que versa sobre un procedimiento de resolución de un contrato administrativo en el que se ha formulado oposición por parte de la empresa contratista, de conformidad con lo que se establece en los artículos 191.3,a) LCSP, 109.1,d) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable y procedimiento.

I. Como hemos reiterado en numerosos Dictámenes, el régimen sustantivo aplicable a la resolución de un contrato administrativo es el vigente en la fecha de su adjudicación, mientras que el régimen adjetivo o sobre procedimiento es el vigente en la fecha de iniciación de éste. Por tanto, en el presente caso, en ambos aspectos es aplicable la LCSP y el RGLCAP.

II. En cuanto a la instrucción realizada, se observa que se ha dado cumplimiento a los trámites legalmente exigibles (artículos 191.1 y 195.1 LCSP y 109 RGLCAP, apartados 1 y 2), por lo que, una vez subsanada la omisión del trámite de audiencia que se puso de manifiesto en nuestro anterior Dictamen sobre este mismo asunto, se entiende que ha sido correcta. Así, consta la audiencia del contratista, el informe del Servicio Jurídico del organismo contratante, y se ha solicitado este dictamen preceptivo. No cabe audiencia del avalista, toda vez que consta en el expediente que la garantía definitiva, por importe de 1.599 euros, se constituyó mediante ingreso directo en la Caja de Depósitos.

TERCERA.- Superación del plazo máximo de duración del procedimiento: caducidad.

El artículo 212.8 LCSP establece que *“Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”*.

Sin embargo, conviene reiterar lo que se dijo en nuestro Dictamen núm. 245/2021 (y se repite, por ejemplo, en los núms. 169/2022, 260/2022 y 36/2024) y, por ello, tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) núm. 68/2021, de 18 de marzo (BOE núm. 97, de 23 de abril de 2021), resuelve el recurso de inconstitucionalidad que interpuso el Gobierno de Aragón contra diversos preceptos de la LCSP, entre los cuales se encuentra el mencionado artículo 212.8.

En dicha resolución, el Tribunal Constitucional (TC) declara que dicho artículo no es conforme con el orden constitucional de competencias por tratarse de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de los procedimientos de resolución contractual, dice el TC, podría ser sustituida por otra elaborada por las Comunidades Autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública. Por tanto, concluye el TC, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias el artículo 212.8 LCSP, aunque, aclara, no precisa pronunciar su nulidad dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las Entidades vinculadas a unas y otras [SSTC núm. 50/1999, FF.JJ. 7 y 8, y núm. 55/2018, FF.JJ. 7, b) y c)].

La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone en el artículo 38.Uno que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, hecho éste que se produjo el 23 de abril de 2021.

De ahí que, a los procedimientos de resolución contractual iniciados por las Comunidades Autónomas o las Corporaciones Locales con posterioridad a dicha fecha, no les resulta aplicable el plazo de ocho meses para la resolución del procedimiento que establece el citado artículo 212.8 LCSP, sino el general de tres meses que se prevé en el artículo 21.3 LPAC. Así se advirtió ya en nuestro Dictamen 377/2023, sobre el mismo procedimiento de resolución contractual que es objeto del presente.

Corolario de lo expuesto es que, iniciado el procedimiento por resolución de 9 de octubre de 2023, se produjo su caducidad tres meses después, el 9 de enero de 2024. De ahí que, cuando al amparo de lo establecido en el artículo 22.1.d) LPAC, se acordó la suspensión del procedimiento el 15 de febrero de 2024, con ocasión de la petición de este Dictamen, dicho procedimiento ya había caducado, sin que sea dable suspender un procedimiento ya fenecido por expiración de su plazo máximo de duración. Y cabe añadir que el efecto suspensivo solo puede reconocerse cuando conste acreditado en el expediente administrativo que se remita a este Consejo Jurídico que se ha llevado a cabo la comunicación a los interesados de la resolución por la que se acuerda la suspensión, lo que en el supuesto sometido a consulta no consta. No resulta necesario reiterar que la notificación del acuerdo de suspensión constituye un requisito formal exigido por el citado artículo 22.1,d) LPAC para que pueda operar.

Procede, en consecuencia, declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual, sin perjuicio de advertir a la Consejería consultante acerca de la posibilidad de incoar uno nuevo con idéntico objeto.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido desfavorable la propuesta de resolución del contrato, toda vez que el procedimiento ha caducado. Procede, en consecuencia, dictar resolución que así lo declare, sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo procedimiento de resolución contractual.

No obstante, V.E. resolverá.

