



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de julio de 2013, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de servicios de lavadero y plancha del centro residencial hhhhh*, suscrito entre la *Diputación Provincial de xxxxx y qqqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de junio de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato de servicios de lavadero y plancha del centro residencial hhhhh*, suscrito entre la *Diputación Provincial de xxxxx y qqqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de junio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 527/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo, vigente en el momento de la admisión de la consulta. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 13 de mayo de 2013 la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de xxxxx incoa procedimiento de resolución del contrato de servicios de lavadero y plancha del centro residencial hhhhh, suscrito con la empresa



qqqqq, S.L. el 21 de febrero de 2013. Se invocan como causas de resolución, aunque sin cita del precepto legal que la ampara, y sobre la base de distintos informes del administrador del centro residencial, las deficiencias en la prestación del servicio de lavandería por parte de la empresa contratista qqqqq, S.L. consistentes en la tardanza en la prestación del servicio, en que la ropa se entrega habitualmente sucia, húmeda o con mal olor, en la rotura y otros deterioros de la ropa y su pérdida, ya que el número de prendas que se reciben lavadas es inferior al número de las entregadas para lavar.

El acuerdo de inicio propone la incautación de la garantía definitiva.

Segundo.- El 23 de mayo se concede trámite de audiencia al contratista y al avalista.

El 3 de junio el contratista presenta un escrito en el que se opone a la resolución del contrato.

En cuanto a la tardanza en la entrega de la ropa, alega que no ha existido más que en dos ocasiones y por motivos justificados, una por corte de circulación y otra por avería del camión. Ambas fueron anteriores a la reunión mantenida con los representantes de la Diputación el 18 de abril de 2013, como lo demuestra el hecho de que el requerimiento que le dirige la Diputación el 30 de abril no haga mención a esta circunstancia. Añade que en todo caso, y para solventar cualquier problema que pudiera surgir en este aspecto, la empresa ha dispuesto hacer dos viajes al centro residencial, el primero en torno a las 7:30 horas, para la entrega de la ropa limpia y el segundo a las 10:00 horas, para la recogida de ropa sucia.

Niega el hecho de que se entregue habitualmente la ropa sucia, húmeda y con mal olor, pues señala que fue tan solo en una ocasión por avería en el proceso informatizado de dosificación del jabón y procesos de lavado y afectó sólo a dos pantalones, sábanas y fundas de almohada que se entregaron húmedas. Al igual que en el caso anterior, tampoco dicha circunstancia, previa la reunión celebrada en abril de 2013, ha sido objeto de requerimiento posterior hasta la actualidad.

En cuanto a la rotura de ropa y otros deterioros reconoce que, en determinados casos, sí se ha producido en el servicio de lavado y planchado



que realiza la empresa, detalla las soluciones ofrecidas a dichos problemas y su disposición para reponer la ropa rota.

Así, la rotura de parte de la lencería propiedad del centro fue debida a una avería en el interior del túnel de lavado (pues la ropa de los residentes no es lavada en el túnel sino en lavadoras independientes), mientras que, en otras, sin embargo, está motivada por el fin de su vida útil o bien en el tintado, en el caso de algunas toallas. Señala que en el escrito presentado el 6 de mayo en contestación al requerimiento que le dirige la Administración el 30 de abril, propuso el pago de la ropa rota a causa del proceso de lavado y la revisión de cada prenda con quien designe la Residencia, a fin de fijar el número de prendas a pagar por qqqqq, S.L., sin que hasta la fecha haya recibido comunicación al respecto.

En cuanto a la ropa rota de los residentes, además de crear un nuevo programa de lavado, a fin de evitar nuevas afectaciones de ropa, en el escrito de 6 de mayo propuso el pago de la ropa rota a causa del proceso de lavado.

Sobre la ropa de los residentes encogida, admite la responsabilidad de la empresa, motivada por su lavado a alta temperatura y señala que ha efectuado el encargo para su reposición, como también consta en el escrito presentado el 6 de mayo. En cuanto a la ropa estirada, atribuye la causa al fin de su vida útil, lo que no determina la responsabilidad del contratista, pese a lo cual y a ser la ropa de mayor coste, se ofrece a reponerla, y en este sentido indica que se encuentra en el Centro a disposición de los residentes para su elección que, de momento, ha sido paralizada por la Dirección de aquél. Alude igualmente a la inclusión como prendas rotas por el contratista de cerca de 220 prendas que ya estaban descosidas y pendientes de costura cuando fueron recogidas para su lavado, y que qqqqq, S.L. remitió al departamento de costura de la Residencia, sin que proceda responsabilidad por ello, pues lo considera como un fallo en la organización de la Residencia motivado por la inexistencia de Gobernanta en el Centro. Se refiere finalmente a otros deterioros tales como ropa quemada, cortada, etc., que no le son imputables.

Por último, niega que se haya producido pérdida y devolución de menor ropa, pues tan sólo procedió a retener ropa en su planta, previa comunicación a la Diputación, para evitar la contabilización por dos o más veces de las mismas prendas deterioradas, que venía efectuando la Administración Provincial. Señala



además que la Residencia no contabiliza nunca la ropa que entrega a la lavandería.

Tercero.- Previo informe sobre las alegaciones presentadas de 17 de junio de 2013 de la Jefe de Servicios Sociales de la Diputación, con la misma fecha se formula propuesta de resolución del contrato por el motivo expresado en el acuerdo de inicio del procedimiento, con incautación de la garantía definitiva y reclamación al contratista de 17.590,55 euros en concepto de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

Previamente, el 13 de junio se acordó la suspensión del plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución, al amparo del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y su notificación al contratista.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.d), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable al contrato celebrado el 21 de febrero de 2013, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las



Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

El procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se regula en el artículo 211 TRLCSP que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Estos trámites se cumplimentan en el procedimiento. En particular, la oposición de la empresa contratista se formula en escrito presentado el 3 de junio de 2013. También se ha concedido audiencia al avalista, trámite que prevé el artículo 109.1.b) del RGLCAP, cuando se propone, como en este caso, la incautación de la garantía.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, en el presente caso, a la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento relativo a la resolución del contrato de servicios de lavadero y plancha del centro residencial hhhhh, celebrado el 21 de febrero de 2013 entre la Diputación Provincial de xxxxx y qqqq, S.L., que se opone a tal actuación.

La propuesta de resolución del contrato no concreta el precepto al amparo del cual se pretende la resolución contractual, al igual que tampoco lo expresaba el acuerdo de inicio del procedimiento. Ni uno ni otro trámite son extensos en la motivación de las causas que avocan a la Administración a optar por la resolución del presente contrato, pues se limitan a remitirse a distintos informes emitidos a lo largo del procedimiento, que no se transcriben en ellos como fundamento de la resolución. En este sentido debe recordarse la previsión del artículo 89.5 de la Ley 30/1992 cuando dispone que "La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma".

El PCAP rector del contrato determina en la cláusula 20 que "El contrato podrá extinguirse por alguna de las causas de resolución enunciadas en los artículos 223 y 308 del TRLCSP", esto es, por las causas generales para todo tipo de contratos y por las específicas establecidas en la Ley para el contrato de servicios.



En el acuerdo de inicio del procedimiento se alude a deficiencias en la prestación del Servicio de Lavandería por parte de la empresa contratista qqqq, S.L., consistentes en la tardanza en la prestación del servicio, en que la ropa se entrega habitualmente sucia, húmeda o con mal olor, en la rotura y otros deterioros de la ropa, y en su pérdida, ya que el número de prendas que se reciben lavadas es inferior al número de las entregadas para lavar.

Dejando al margen las causas específicas de resolución del contrato de servicios del artículo 308 TRLCSP, por no encontrar las circunstancias reseñadas encaje en ellas, debe acudir a las previstas en el artículo 223 TRLCSP entre las que, en lo que ahora interesa, se encuentran las de “La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista” de su letra d); “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato” que prevé el apartado f); y “Las establecidas expresamente en el contrato” de la letra h).

Respecto a la tardanza en la entrega de la ropa, que pudiera subsumirse en la demora en el cumplimiento de los plazos que contempla el artículo 223.d) TRLCSP, existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado sobre esta causa resolutoria, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutivo, sino que ha de traducirse en una valoración del incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

Asimismo, tal y como mantiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de diciembre de 2001, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente “una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos”.

El apartado 11 del pliego de prescripciones técnicas del contrato señala que “el horario de entrega de ropa limpia y recogida de ropa sucia será determinado por el centro residencial (...)”. No se ha incorporado sin embargo al expediente información acerca de este extremo, ni se encuentra acreditada



en aquél con detalle la tardanza que pretende atribuirse al contratista, pues los informes que al respecto se han emitido se limitan a referir con carácter general retrasos, sin especificar sus fechas, tiempos de demora, etc. Frente a ello, y tal como consta en el antecedente segundo de este dictamen, el contratista alega que sólo se ha producido retraso en dos ocasiones y por motivos justificados, uno por corte de circulación y otro por avería del camión.

La referida falta de concreción conduce a este Consejo a considerar que, en este caso, el incumplimiento del contratista no puede ser calificado de culpable, sino más bien de un "simple retraso". El requerimiento efectuado por la Diputación al contratista el 30 de abril de 2013 para la solución de los problemas detectados viene en apoyo de la afirmación anterior, pues en él se alude a deficiencias distintas y no menciona el referido retraso o tardanza entre los problemas a solventar. Tal como alega la contratista, además, para solventar cualquier problema que pudiera surgir en este aspecto, la empresa dispuso hacer dos viajes al centro residencial, el primero en torno a las 7:30 horas, para la entrega de la ropa limpia, y el segundo a las 10:00 horas, para la recogida de ropa sucia, conducta que queda lejos de identificarse con la pasividad dolosa, culposa o negligente, necesaria para apreciar la concurrencia de la causa de resolución del artículo 223.d) TRLCSP.

En definitiva, puede apreciarse que este incumplimiento de la empresa contratista carece de la entidad necesaria para motivar la resolución del contrato, al amparo del artículo 223.d) TRLCSP.

Sobre el resto de las deficiencias (suciedad, rotura y pérdida de ropa) que invoca la Diputación para fundamentar la resolución del contrato y su tipificación, tal como se indicó anteriormente, el PCAP se remite a las causas legales de resolución, sin calificar como esenciales determinadas obligaciones contractuales a los efectos de la aplicación del artículo 223.f) y sin pactar otras causas de resolución de acuerdo con el artículo 223.h) TRLCSP. Dejando al margen, por tanto, el amparo de la resolución en este último apartado h), conviene hacer referencia a la doctrina sentada en aplicación del artículo 223.f) TRLCSP "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato".

En este sentido, el Informe 12/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de



Aragón, considera que la no constancia en los pliegos o en el contrato del carácter esencial de las obligaciones incumplidas impide la resolución automática al amparo del artículo 206 f) LCSP: “En el expediente objeto de consulta, no figuran obligaciones de las partes calificadas con tal carácter, por lo que no es posible acudir a esta concreta causa de resolución. Hay que tener en cuenta que esta causa difiere de las previstas en la anterior regulación. En efecto, el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP) determinaba, como causas de resolución, en su apartado g) “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” y, su apartado h) “Aquellas otras que se establezcan expresamente en el contrato”. El TRLCAP, por un lado, dejaba un cierto margen de apreciación de las obligaciones que la Administración consideraba esenciales, en virtud de la prerrogativa de interpretar los contratos reconocida en el artículo 59.1 del mismo texto legal y, por otro, permitía resolver el contrato, por cualquier causa recogida en su clausulado, sin necesidad de que ésta hubiera sido calificada como esencial. La LCSP solventa los problemas de interpretación suscitados respecto del alcance del término “obligaciones esenciales”, exigiendo expresamente que ese carácter esencial esté previsto en los pliegos o en el contrato”. Sin perjuicio de ello, añade este informe que “Lo anterior no es obstáculo para que proceda la resolución por incumplimiento del contratista si, como exige la jurisprudencia, el incumplimiento es grave y de naturaleza sustancial” (STS 29 mayo 2000). Si bien la resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales, calificadas como tales en los pliegos o el contrato, podría ser apreciada de forma automática, en tanto que en resoluciones por incumplimientos graves del contratista, corresponde a la Administración, motivando su decisión, identificar y calificar dichos incumplimientos” (En el mismo sentido, Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid nº 631/2011, de 16 de noviembre).

De la doctrina expuesta cabe extraer, por tanto, que en el caso planteado, la falta de atribución por los pliegos y el contrato de carácter esencial al cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales impide la resolución automática al amparo del artículo 223. f) TRLCSP, lo cual no obsta para que, en su caso, proceda la resolución si la Administración justifica la gravedad y el carácter sustancial del incumplimiento alegado. Como ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (así por ejemplo, SSTs, Sala 3ª, de 6 de abril de 1987 y 14 de noviembre de 2000), ello exige ponderar



“las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, valorando, conforme a la buena fe y la equidad, el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del contratista”.

La valoración de las circunstancias que concurren en el caso analizado, llevan a este Consejo a entender que las deficiencias detectadas por la Administración (suciedad, rotura y pérdida de ropa), no constituyen un incumplimiento sustancial ni grave de las obligaciones contractuales que permita la resolución del contrato.

Procede señalar, en primer término, que cuando se inicia el procedimiento de resolución, el 13 de mayo de 2013, el contrato acaba de comenzar su ejecución, que se produce el 22 de febrero de 2013, con un plazo de duración de 2 años prorrogables por otros dos. Si bien en ese tiempo se apreciaron diversas deficiencias en la ejecución, el escaso desarrollo que ha tenido el contrato no propicia el que la calificación de aquéllas sea determinante de un incumplimiento sustancial o grave del contrato.

Por otra parte, sobre la circunstancia de la entrega de la ropa sucia, húmeda y con mal olor, no consta acreditada en el expediente la habitualidad, que invoca la Administración. El contratista alega que sólo se produjo en una ocasión y reconoce que fue por avería en el proceso informatizado de dosificación del jabón y procesos de lavado. Al igual que en el caso anterior, de tardanza en la entrega de la ropa, tampoco este hecho aparece mencionado en el requerimiento de subsanación de defectos realizado al contratista el 30 de abril de 2013, lo que parece abonar la tesis de que su entidad no es suficiente para motivar la resolución contractual.

En lo que se refiere a la rotura y pérdida de la ropa, reconoce el contratista que la rotura de parte de la lencería propiedad del Centro vino motivada por una avería en el túnel de lavado; que el encogimiento de prendas de los residentes se debió a su lavado a una temperatura inadecuada por elevada; por el contrario, el estiramiento de prendas de residentes y de parte de la lencería del Centro lo achaca principalmente al fin de su vida útil. Debe tenerse presente que en el escrito presentado por el contratista el 6 de mayo en contestación al citado requerimiento de 30 de abril, aquél propuso ya el pago de la ropa rota a causa del proceso de lavado y la revisión de cada



prenda, con quien designe la Residencia, a fin de fijar el número de prendas a pagar por qqqqq, S.L., sin que conste en el expediente cuál es el resultado de tal ofrecimiento. En el referido escrito también manifestó haber encargado la reposición de la ropa de los residentes encogida y en cuanto a la ropa estirada, pese a considerar que su deterioro no es de su responsabilidad, su ofrecimiento a reponerla, indicando que se encuentra en el centro residencial a disposición de los usuarios para su elección.

Las distintas reuniones mantenidas con la Diputación y los escritos presentados, tanto con carácter previo al inicio del procedimiento de resolución contractual como una vez comenzado éste, ponen de manifiesto una voluntad de cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contractuales por parte de la empresa adjudicataria del servicio, la cual, permite minorar la gravedad de aquellos incumplimientos que constan acreditados, y concluir que éstos no constituyen causa de resolución. No se aprecia una falta de voluntad en cumplir el contrato, manifestada y probada en un comportamiento lineal y sin excepciones, que ponga de manifiesto un "abandono" de las obligaciones propias del contrato que conduzca irremisiblemente a la Administración a la convicción de que no van a poder cumplirse los objetivos de interés público que presidieron, en su momento, la decisión de licitar el contrato.

Con arreglo a lo expuesto, este Consejo considera que no procede la resolución del contrato propuesta por la Administración, por considerar que la entidad de los incumplimientos no alcanza el calificativo de grave o sustancial necesario para que se produzca el efecto resolutorio y por revelar la actuación del contratista una intencionalidad orientada al cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del contrato.

Ello se entiende sin perjuicio de que por la Diputación se obtenga la reparación de los daños que el contratista cause durante la ejecución del contrato, a través de los medios que para ello ofrece el TRLCSP. La determinación concreta de aquéllos debe realizarse en expediente contradictorio, pues existe discrepancia entre las partes tanto sobre el número de prendas rotas, ya que el contratista considera que gran parte de ellas llegaron para lavado pendientes de costura, como sobre las prendas perdidas, cuya existencia niega el contratista, al referir que sólo retuvo algunas de ellas para evitar su contabilización duplicada como prendas rotas.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede resolver el contrato de servicios de lavadero y plancha del centro residencial hhhh, suscrito entre la Diputación Provincial de xxxxx y qqqq, S.L.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.