



Sr. S. de Vega, presidente
Sr. Ramos Antón, consejero y
ponente
Sra. Ares González, consejera
Sr. Herrera Campo, consejero
Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de noviembre de 2024, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de gestión de servicio público suscrito entre el Ayuntamiento y la empresa qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 478/2024

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución del contrato de gestión de servicio público, mediante concesión, de la dirección y gestión de la residencia de mayores de xxx celebrado entre el Ayuntamiento y la empresa qqqq, S.L.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 24 de octubre de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 478/2024, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia al consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx de 18 de septiembre de 2024, se inicia el procedimiento para la resolución del contrato de gestión de servicio público, mediante concesión, de la dirección y gestión de la residencia de mayores de xxxx, celebrado entre el Ayuntamiento y la empresa qqqq, S.L. el 22 de octubre de 2018, con un plazo de duración inicial de 10 años.



El acuerdo de inicio aparece precedido de la propuesta de resolución de 16 de septiembre de 2024 del instructor del expediente núm. 13/2024, iniciado el 11 de marzo de 2024, con el objeto de comprobar la correcta ejecución del contrato, y de informe de la Secretaría del Ayuntamiento sobre el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

El acuerdo dispone el inicio del expediente de resolución "en base a los incumplimientos que se establecen como probados en los fundamentos jurídicos de la propuesta de resolución de 16 de septiembre de 2024".

Señala que "Considerando que las pruebas practicadas acreditan que la concesionaria, a través de sus representantes, ha incumplido de forma grave, culpable y reiterada los compromisos contraídos de prestar el servicio.

»Considerando de los incumplimientos que se declaran probados incurren en `la prestación manifiestamente defectuosa del servicio no utilizando los medios adecuados´ que el PCA considera como infracciones muy graves en su Cláusula 31ª (no dar cumplimiento a las prestaciones del servicio, realizar unas prestaciones manifiestamente defectuosas o irregulares, el fraude en la forma de prestación no utilizando los medios adecuados -en lo que se refiere al personal que actúa sin titulación y funciones que le corresponden-, la percepción por el contratante de cualquier remuneración, canon o merced distinto del establecido de los usuarios, etc.), y graves (todos los incumplimientos que se refieren a la deficiencia en la cantidad, calidad de prestación de los servicios en general, no realizar las necesarias revisiones periódicas, mantener en perfecto estado de limpieza el centro, etc.), infringiendo todos los incumplimientos expresados obligaciones principales o esenciales del contrato, por lo que al amparo del art. 211.f) de la Ley 9/2017 LCSP constituyen causas de resolución del contrato.

»Considerando que la cláusula 36ª PCA dispone que la resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalan en este Pliego, en los fijados en los arts. 223, con excepción de los señalados en las letras d) y e) y en los establecidos en el art. 286 TRLCSP, RDLvo 3/2011, regulando el art. 223 f) como causas de resolución del contrato `El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato´, y así mismo el art 211 f), referente a las causas de resolución Ley 9/2017, LCSP "El incumplimiento de la obligación principal del contrato´, pudiendo el Ayuntamiento en el caso de concurrir falta [proceder a] la resolución del contrato (Cláusula 31ª PCA)".



Segundo.- El 28 de septiembre de 2024 la contratista presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su oposición a la resolución del contrato, fundada en que existen incumplimientos previos por parte de la Administración, no están acreditados los incumplimientos de la concesionaria o no le son imputables y, en cualquier caso, carecen de relevancia resolutoria.

Tercero.- El 16 de octubre de 2024 la Secretaría del Ayuntamiento emite informe en el que analiza los incumplimientos acreditados y las alegaciones de la concesionaria y propone la resolución contractual al amparo del artículo 223, letras f) y h), del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Cuarto.- El 21 de octubre de 2024 el Pleno del Ayuntamiento formula propuesta de resolución contractual y suspende el plazo para resolver el procedimiento, desde la solicitud hasta la recepción del presente dictamen, si bien la suspensión carecería de eficacia si no se acredita su notificación a los interesados.

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.i), 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.e), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable al presente contrato viene determinada fundamentalmente, además de por el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), por el 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 (RGLCAP).



La aplicación del TRLCSP deriva de lo previsto en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), según la cual, "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

Por su parte, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, de acuerdo con la disposición final cuarta de la LCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia de la nueva LCSP, por lo que cabe acudir a su artículo 191, relativo al "Procedimiento de ejercicio", 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 contratista se formula en escrito presentado el 28 de septiembre de 2024. Por otra parte, pese a que no consta que en este caso se proponga la incautación de la garantía, se ha realizado el trámite de audiencia del avalista o asegurador que prevé el artículo 109.1.b) del RGLCAP, que no ha formulado alegaciones.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación de acuerdo con los artículos 190 y 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP.

Respecto al plazo máximo para dictar y notificar la resolución en estos procedimientos, hay que tener en cuenta que, a diferencia de la regulación anterior -que no establecía un plazo específico de duración del procedimiento, el artículo 212.8 de la LCSP determina que el plazo máximo de resolución del procedimiento es de ocho meses, produciéndose en otro caso su caducidad.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 2021, por la que se declara la inconstitucionalidad de determinados



preceptos de la LCSP, ha afectado directamente al referido artículo, al considerar que “se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual 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 (STC 141/1993, FJ 5).

»Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se 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 de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]”.

En la Comunidad de Castilla y León, la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, tras la redacción dada por la Ley 1/2023, de 24 de febrero, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas (que entró en vigor el 7 de marzo), dispone en su apartado 2 que “En el ámbito de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León, así como de las entidades locales de Castilla y León y de sus entidades vinculadas, el plazo máximo para resolver y notificar los procedimientos de resolución de los contratos celebrados por aquellas será de ocho meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación. Transcurrido este plazo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se producirá la caducidad en los términos previstos en el artículo 25.1 b) de la LPAC”.

La incoación de este expediente de resolución del contrato se acordó el 18 de septiembre de 2024 (vigente ya la nueva redacción de la citada disposición adicional primera), por lo que le resultaría aplicable el plazo de caducidad de ocho meses, no el de tres meses al que se refiere la propuesta de resolución.

3ª.- El expediente sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de dirección y gestión de la residencia de mayores de xxxx.

La propuesta de resolución del contrato formulada por el Pleno hace referencia, como fundamento de la resolución contractual, a las letras f) y h) del artículo 223 del TRLCSP, que establecen como causas de resolución “El



incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, y “Las establecidas expresamente en el contrato”.

Sobre la evolución legislativa de la causa de resolución prevista en la letra f) del artículo 223 del TRLCSP, el Informe 12/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, indicó que “El TRLCAP (...) 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 [Ley 30/2007] 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. 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).

Ahora bien, como destacó este Consejo Consultivo en el Dictamen 533/2012, de 22 de noviembre, “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)”.

En el caso examinado, la cláusula 36 del pliego de condiciones económico administrativas (PCA) dispone que “La resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalan en este Pliego; en los fijados en los artículos 223, con excepción de los supuestos contemplados en sus letras d) y e); y en los establecidos en el artículo 286 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía”.

A su vez, las cláusulas 28 y 29 del mismo pliego determinan los “Derechos y obligaciones del concesionario” y los “Derechos y obligaciones de la Administración”, respectivamente, y la cláusula 31, sobre “Infracciones y



sanciones”, indica en su apartado 1 que “El incumplimiento de cualquiera de las condiciones de este Pliego, así como de la oferta adjudicataria, será considerado como falta, pudiendo el órgano de contratación imponer al adjudicatario las penalidades que correspondan en cada caso, incluida la resolución del contrato, conforme al procedimiento legalmente establecido y en todo caso, previa audiencia del interesado”. A continuación detalla un catálogo de faltas muy graves, graves y leves.

En este marco, hay declaración de esencialidad de la obligación del concesionario prevista en la cláusula 28.B).11 del PCA: “El contratista está obligado a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, esta obligación se considera esencial. (Artículo 64.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre)”, lo que permite la resolución automática del contrato al amparo del artículo 223. f) del TRLCSP, circunstancia que, como se ha expuesto, 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, sentencias de la 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”.

4ª.- La propuesta del Pleno del Ayuntamiento aprecia la existencia de los incumplimientos que se enumeran y analizan a continuación:

1) “La cláusula 29.1.A.4ª del pliego de condiciones económico administrativas y clausula XIV del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), impidiendo el ejercicio de la potestad municipal de `fiscalizar la gestión del concesionario a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales y la documentación relacionada en el objeto de la concesión y dictar las órdenes para mantener o reestablecer la prestación ´”.

A este respecto, según resulta del expediente de comprobación 13/24 y de la propuesta de resolución que en dicho expediente formula el instructor el 16 de septiembre de 2024, “Consta acreditado que la concesionaria igual que hizo en vía administrativa cuando el Ayuntamiento el 05/02/24 le requirió para que presentase los 23 documentos que constan especificados al hecho probado 18 de esta propuesta, manifestando en su escrito de 12/02/24 que `esta parte



no hará entrega de documentación alguna a ese Ayuntamiento, cuya conducta ha vuelto a repetir al no cumplimentar la misma documentación como prueba requerida, conforme resulta del análisis de cada documento realizado en referido hecho probado 18, como si hubieran querido ampararse en la Ley de Protección de Datos a la que se refieren escritos de nula validez presentados sin autorización ni firma alguna, sin duda por lo insostenible que sería tal fundamento, conforme se puede comprobar en los documentos obrantes a los Acont. 235, 236. 237 y 238. También consta en las Actas de Inspección referidas negativas". Según se indica en el informe de la Secretaría del Ayuntamiento de 16 de octubre de 2024, que se transcribe en la propuesta de resolución como fundamento de la misma, el concesionario no alega ni rebate este incumplimiento.

2) "La cláusula 28.B).1.2 y 11 del PCA y cláusula 6.2.b) referida a la manutención en el PPT, así como su cláusula XII, cláusula 31.1 del PCA, clausulas 6.3.a) y VI.5.b) y 31.2, cláusulas X.b), XV y XXVII del PPT, por la prestación manifiestamente defectuosa o irregular del servicio.

- »- Falta de personal
- »- Deficiencias en calefacción
- »- Deficiencias en comidas
- »- Deficiencias en cuidado de los residentes (aseo personal, ropa, ...)
- »- Deficiencias en la limpieza de las instalaciones
- »- Falta de terapia ocupacional
- »- Presencia en la cocina de personas ajenas al servicio de »restauración
- »- Uso de la sala de fisioterapia con una residente, instalando cama, mesa y TV".

La concesionaria alega en este punto que el edificio de la residencia entregado por el Ayuntamiento incumplía las condiciones normativas de aplicación, en cuanto a las instalaciones eléctricas, desagües, aislamiento térmico, etc. Y que no existen quejas relativas a calidad o cantidad de comida.



De nuevo constan en el expediente de comprobación 13/2024 actas de inspección relativas a los incumplimientos que se invocan como causa de resolución, a las que también se refiere el informe de la Secretaría del Ayuntamiento incorporado a la propuesta. A ellas se suma, en cuanto al eventual incumplimiento del confort térmico, informe emitido a instancia del Ayuntamiento por ingeniero técnico industrial que realizó visita a la residencia el día 12 de enero de 2024. Junto a ello, el 23 de diciembre de 2022 se remitió escrito a la concesionaria según el cual "consta en este Ayuntamiento documento técnico redactado por (...), Ingeniero Técnico Industrial, por el que se especifica que las instalaciones reúnen las condiciones y garantías exigidas en la reglamentación vigente y en concreto del Reglamento de instalaciones térmicas en los edificios RITE".

Como se indicó anteriormente, el incumplimiento de las obligaciones relativas a los medios personales y materiales adscritos a la ejecución del contrato, se califica en cláusula 28.B).11 del PCA como obligación esencial y posibilitaría la resolución automática con independencia de la gravedad del incumplimiento.

A este respecto, en el relato de hechos probados de la propuesta de resolución del expediente de comprobación de 16 de septiembre de 2024, en sus apartados 13, letras f) y siguientes, y 17 se hace referencia a las actas núms. SA/ 13/2024, SA/66/24 y SA/12/24, en las que se ponen de manifiesto "graves irregularidades referentes al personal de la residencia" en cuanto al personal médico, de enfermería, de terapia ocupacional y gerocultoras; la negativa de la concesionaria a cumplimentar los requerimientos de documentación efectuados al efecto; y determinadas observaciones realizadas respecto del personal de servicios y de atención directa.

Indica al respecto:

"f. Se le hizo saber que existen graves irregularidades referentes al personal de la residencia: Personal médico: En REPRISS no aparece ningún médico. En la inspección se consulta a yyyy que explica que "no lo tienen" pese a que "por el número de residentes del día de la inspección, el centro debe contar con 7 horas de médico a la semana", Personal de enfermería: Tampoco tienen personal de enfermería, aunque "por el número de residentes del día de la inspección, el centro debe contar con 14 horas de enfermería a la semana". Personal que ejerce actividades de terapia ocupacional. Tampoco cuentan con terapeuta ocupacional aunque "por el



número de residentes del día de la inspección, el centro debe contar con 5 horas de terapeuta a la semana, Gerocultoras: Su titulación no la tienen en el centro. Se el contrato de (...). Sin embargo, al revisar la titulación necesaria para ejercer funciones de atención directa, se observa que varios de ellos no cuentan en REPRISS con el título de FP, ni con un certificado de profesionalidad, ni con una habilitación. Se pregunta en el centro si tienen otra documentación, pero en el momento de la inspección no localizan ninguna.

»h.- Se negaron a cumplimentar los siguientes requerimientos de entrega de la siguiente documentación: 1.- Vida laboral de la empresa con fecha 27/02/2024 (por registro electrónico); 2.- Acreditar la titulación, certificado de profesionalidad o la habilitación profesional de los gerocultores mencionadas para que sean tenidas en cuenta en la ratio de atención directa (subir a REPRISS); 3.- Acreditar la titulación de (...); 4.- Acreditar documentalmente que se han cumplido los requisitos exigidos en la Orden FAM/1869/2022, de 21 de diciembre, que permitan justificar que (...) haya sido contratada para la realización actuaciones de atención directa sin tener la cualificación profesional exigida, (por registro electrónico).

»i.- Respecto del 3.3 Personal de Servicios se hicieron las siguientes observaciones: (...)"

3) "Las cláusulas 7, 28.B).16 y 30 del PCA y cláusula cuarta del contrato administrativo, realizando un cobro de tarifas por importe superior al autorizado".

El concesionario alega retrasos de la Administración en la aprobación de actualización de tarifas y considera que no concurre este incumplimiento sino la aplicación del IPC autorizada por el propio Ayuntamiento y que las diferencias de tarifas entre residentes quedan justificadas por la diferencia de grado según el contrato de concesión y por la utilización o no de habitaciones individuales.

A este respecto, las tarifas previstas en el contrato son máximas y deben ser autorizadas por el órgano de contratación. La cláusula 28.A.5) del PCA reconoce como derecho del concesionario el de "Revisar las tarifas cuando, aún sin modificar el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles que más allá del propio riesgo empresarial supongan la ruptura del equilibrio económico del contrato".



El informe de la Secretaría del Ayuntamiento de 16 de octubre de 2024 pone de manifiesto que “desde la firma del contrato, únicamente ha habido un acuerdo Plenario, de fecha 6 de febrero de 2023, por el que a solicitud de la concesionaria (19/12/2022) se autoriza la modificación de las tarifas que el concesionario habrá de percibir de los usuarios del servicio con efectos 1 enero de 2023, aplicando sobre las tarifas vigentes el IPC general establecido por el Ine desde el periodo noviembre 2021 a octubre de 2022. Estas tarifas se consideran máximas.

»Constan incorporados al expediente, expedientes 40/2023 y 41/2023 iniciados solicitud de la concesionaria y cuyo objeto era, el primero, mantenimiento del equilibrio de la concesión a causa del Covid 19 y el segundo, mantenimiento de reequilibrio económico del contrato incremento salarial, que fueron resueltos por desistimiento”.

Sobre esta cuestión, la propuesta del expediente de comprobación de 16 de septiembre de 2024 se refiere a las actas de la Inspección (3/24 y 55/23) en las que se constatan incrementos no autorizados. En línea con la propuesta de resolución del contrato, indica que “Mención especial merece el tratamiento jurídico del incremento ilegal y unilateral de las tarifas de precio aplicable a los usuarios de la Residencia denunciados por ellos y constadas por la Inspección, una vez que consta en los Expedientes 40 y 41 /23 unidos como prueba, que el Ayuntamiento no autorizó dichos incrementos al no acreditarse por la concesionaria que se cumplían los requisitos de reequilibrio contractual exigidos”.

4) “La cláusula 2ª del contrato administrativo y 28.B).15 del PCA por la falta de pago del canon”.

Reconoce la concesionaria en este punto que abonó el canon conforme a lo pactado hasta finales del año 2021, aunque añade que “a raíz del COVID y de la amortización de plazas derivadas de la normativa que fue de aplicación, (...), se negocia con el Ayuntamiento el pago fraccionado del canon, (...), abonando religiosamente los plazos al Ayuntamiento a través de REGTSA. (...) [por lo que] la obligación de pago se viene cumpliendo, no pudiendo configurarse como incumplimiento absoluto de la prestación ni como un cumplimiento defectuoso que frustre para el Ayuntamiento el interés económico del contrato (se adjunta justificante de estar al corriente en los pagos REGTSA)”.



A este respecto, hay que tener en cuenta que la cláusula 2ª del contrato, tras fijar el importe del canon, señala que "El canon se abonará durante el último trimestre de cada período anual de vigencia del contrato. Al canon se le aplicará a partir del año 2º el IPC general que fije el INE en el periodo interanual del contrato. En caso de impago del canon, éste se exigirá en vía de apremio, por el procedimiento que establece el Reglamento General de Recaudación, independientemente de que se opte por la resolución del contrato".

La Secretaría del Ayuntamiento, en el informe que sirve de base a la propuesta de resolución, afirma que "Hace referencia el alegante a un acuerdo fraccionado con el Ayuntamiento que no existe.

»Para el pago del canon anual se acuerda por Resolución de la Alcaldía aprobar la liquidación del canon concesional y se notifica a la concesionaria, otorgándole plazo de pago conforme a la regulación de la Ley General Tributaria. No abonado en plazo, se dicta certificación de deuda y providencia de apremio remitiéndose al organismo de recaudación REGTSA para la gestión de cobro en vía de apremio.

»Y solo opera este procedimiento en caso de impago del canon".

5) "Las cláusulas 28.b).4 y 28.b).6 del PCA al suscribir pólizas de seguros exigidas por debajo de las coberturas mínimas fijadas".

La cláusula 28.b) que invoca la Administración obliga al concesionario a "4ª) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración. A tal fin suscribirá una póliza de seguro de responsabilidad civil a favor del Ayuntamiento que cubra los posibles daños a terceros y usuarios de la instalación, por un importe mínimo de 300.000,00 €". A su vez, "6ª) El adjudicatario suscribirá a favor del Ayuntamiento de xxxx una póliza de seguro a todo riesgo del edificio, de daños del continente y el contenido sus instalaciones y bienes existentes, con una cobertura mínima de 600.000,00 euros. El tomador del seguro habrá de acreditar estar al corriente de pago de la póliza suscrita, presentando el recibo original correspondiente en el momento de la signatura del contrato. En los ejercicios sucesivos y al vencimiento de la póliza deberá presentar el documento acreditativo de su renovación y pago. La falta de pago se tipifica como infracción grave".



La Administración considera que en el seguro de la responsabilidad civil de la Residencia de xxxx se establece un límite indemnizatorio por víctima de 150.000 euros, con lo que incumple las previsiones del PCA, "al igual que se incumple también, por no estar contratado, un todo riesgo para continente ni contenido, (...)". Con sus alegaciones, la concesionaria ha aportado, aunque incompletas, copia de las condiciones particulares de un seguro sobre continente y el contenido, en el que la suma asegurada por los dos conceptos alcanzaría los 600.000 euros. La propuesta de resolución no hace referencia o valora tal documentación.

6) "La cláusula 28.B).5 del PCA por deficiencias en el mantenimiento, conservación y limpieza de todas las instalaciones, maquinaria, pintura interior y exterior".

A este respecto, en el expediente de comprobación se desarrollaron actuaciones que constatan la peligrosidad de la instalación eléctrica, y deficiencias en el mantenimiento y limpieza del centro. La concesionaria solo hace referencia a la ineficiencia térmica del edificio, que la Administración niega en base a lo referido en el incumplimiento analizado en el apartado 2) de esta consideración jurídica. De este modo, la propuesta no entiende justificado el cumplimiento del condicionado del PCA "salvo la presentación de la memoria anual".

7) "La cláusula 28.B).7 y 10 del PCA por la falta de presentar mensualmente la liquidación correspondiente a los seguros sociales y haberes salariales del personal afecto al servicio, debidamente selladas por la Entidad donde se haya efectuado el ingreso, falta de informar por escrito al Ayuntamiento de toda variación que se produzca en la plantilla de personal y por cualquier motivo (vacaciones, bajas por IT, suspensiones de ocupación, extinción de contratos, etc.) dentro de los dos días hábiles siguientes a tal variación, falta de comunicación de altas y bajas en el Centro entre los días 1 a 5 de cada mes".

La concesionaria hace una referencia particular a la falta de personal terapeuta ocupacional o personal sin titulación, indicando que dicha terapia se ha impartido por personal cualificado hasta mayo de 2024 (GRC), momento a partir del cual se han venido impartiendo actividades por las propias gerocultoras conforme al programa de actividades remitido al Ayuntamiento, por resultar imposible la contratación de tal personal, así como de parte del personal con titulación por la ausencia de demandantes de empleo, y ello pese



a las ofertas efectuadas a través de SEPE incluso con demanda de personal a Portugal. Se acompaña copia de certificado de monitor de GRG". Añade que "la imposibilidad temporal con una duración anecdótica, acreditada impide la apreciación de voluntad de incumplir por parte de la concesionaria. (...)".

A estos efectos, la Secretaría del Ayuntamiento informa que "Como hemos indicado anteriormente la concesionaria únicamente ha presentado la Memoria anual. No ha presentado el resto de documentación con la periodicidad que se exige".

8) "La cláusula 28.B).8 del PCA por la falta de estar al corriente de todos los pagos con proveedores".

En particular, la Administración refiere falta de pago de deudas al panadero y al calefactor que, según la propuesta, se acreditan en el expediente de comprobación 13/2024 y no se justifica su abono.

9) "Las cláusulas segunda, cuarta, sexta y octava del contrato administrativo".

Aunque no se detiene en el análisis de este incumplimiento, la propuesta de resolución del Pleno del Ayuntamiento parece insertarlo a modo de recapitulación, apreciando refieren, respectivamente, al "Precio" (canon); "Tarifas"; "Ejecución del contrato incumplimiento de las citadas cláusulas que se, prestación del servicio y control de calidad" y a los "Derechos y obligaciones derivados del contrato".

Así las cosas, en el expediente quedan constatados distintos incumplimientos a través de los informes municipales y, en particular, a través de las actas de inspección que disponen del valor probatorio al que hace referencia el artículo 77.5 de la LPAC: "Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario".

La concesionaria, en sus alegaciones, no desvirtúa tales incumplimientos pues, en algunos casos omite su mención y, en otros, reconoce su existencia o la de cumplimientos defectuosos, aunque les niega virtualidad resolutoria.



Hay que recordar que el artículo 209 del TRLCSP establece con carácter general la vinculación al contenido contractual cuando señala que “Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas”. No hay constancia en el expediente de la impugnación del clausulado de los pliegos por parte del concesionario, a los que quedó vinculado con la presentación de la oferta, puesto que, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

De este modo, constatado el incumplimiento en los términos expuestos anteriormente, su gravedad cabe apreciarla en este caso, a los efectos de la resolución del contrato amparada en el artículo 223.h) del TRLCSP, considerando tanto la reiteración del incumplimiento de alguna de las obligaciones señaladas, como de su generalización a buena parte de los deberes asumidos conforme al clausulado de los pliegos y del contrato, circunstancias que revelan una actitud del contratista que entorpece el normal desenvolvimiento de un contrato, cuyo prolongado plazo de ejecución, además, (diez años, prorrogable por otros seis años), refuerza la necesidad de un riguroso cumplimiento de las condiciones estipuladas que garantice su normal desarrollo en el tiempo y con ello, en definitiva, el interés de los usuarios del servicio cuya gestión le ha sido concedida por la Administración y el adecuado destino de los fondos públicos.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la procedencia de la resolución por el incumplimiento la obligación que la cláusula 28.B).11 del PCA considera esencial y que posibilita la resolución automática al amparo del artículo 223.f) del TRLCSP.

5ª.- El incumplimiento culpable del contratista provoca como efectos de la resolución la incautación de la garantía constituida, en los términos previstos en el artículo 100.c) del TRLCSP, y la indemnización de los daños y perjuicios que hayan podido ocasionarse a la Administración contratante por la actuación del contratista, en lo que exceda de dicha garantía, de acuerdo con el artículo 225.3 del TRLCSP.

El mencionado artículo 225.3 TRLCSP ha de ponerse en relación con el 113 del RGLCAP, que dispone que “En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de



contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

Para su fijación, si procede, debe considerarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que debe “(...) tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros”.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato de gestión de servicio público de dirección y gestión de la residencia de mayores de xxxx, mediante concesión, celebrado entre el Ayuntamiento de xxxx y la empresa qqqq, S.L.

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