



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

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

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de octubre de 2013, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato de servicio de notificaciones y servicios postales del Ayuntamiento de xxxx1 suscrito con qqqq*, 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 4 de octubre de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato del servicio de notificaciones y servicios postales del Ayuntamiento de xxxx1 celebrado con qqqq*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de octubre de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 742/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

#### **Primero.- Adjudicación del contrato.**

El 29 de noviembre de 2012 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx1 adjudicó el contrato del servicio de notificaciones y servicios postales a la empresa qqqq. El importe del contrato asciende a 124.342,72 euros (I.V.A. no incluido) y el plazo de ejecución es de dos años, prorrogable por dos más.



El contrato se formalizó el 30 de noviembre de 2012.

**Segundo.- Informes sobre el cumplimiento defectuoso de la prestación y otros incumplimientos del contratista.**

En varios informes emitidos en el mes de abril de 2013 se ponen de manifiesto incumplimientos del contratista, al no efectuar las notificaciones o no practicarlas en debida forma. Tales informes son los siguientes:

- Informe del departamento encargado del seguimiento, control y comprobación de la ejecución de los servicios contratados (notificaciones y servicios postales) de 2 de abril de 2013, sobre "deficiencias a las prescripciones técnicas aprobadas para contratación de los servicios postales y notificaciones del Ayuntamiento de xxxx1 en 2012 adjudicado a la empresa qqqq".

En dicho informe se hace constar que el servicio puede haber sido subcontratado sin contar con autorización del Ayuntamiento (a la vista de las denuncias de particulares y de lo consignado en los acuses de recibo), que existen notificaciones devueltas por no haberse realizado a pesar de ser correcto el domicilio de envío o por haberse realizado incorrectamente, que se han incumplido los plazos de al menos dos envíos urgentes, que se ha producido un incorrecto trato a los ciudadanos al prestar el servicio y que algunas notificaciones se han realizado con la simple entrega del documento en el buzón sin firma de los interesados.

Se adjunta copia de los hechos relatados y de las comunicaciones y quejas recibidas.

- Informe de la Delegación de Tráfico del Ayuntamiento de 10 de abril de 2013, al que se adjunta un listado de los expedientes sancionadores en materia de tráfico y seguridad vial que se han devuelto al Ayuntamiento por qqqq: 191 denuncias rehusadas, 479 denuncias en las que se alega señas incorrectas, 1.388 denuncias por destinatario desconocido y 2.150 denuncias por encontrarse ausente.

- Informe del Jefe del Servicio de Administración Tributaria de 10 de abril de 2013, en el que se indica que ha habido 42 acuses de recibo de notificaciones devueltas.



**Tercero.- Imposición de una penalidad de 9.000,00 euros al contratista.**

1.- El 16 de mayo de 2013, la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar un expediente para imponer una penalidad de 9.000,00 euros a qqqq por incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones del contrato, con advertencia de que se procederá a la resolución del contrato si las infracciones por las que se impone la penalidad se reiteran en el tiempo. Las infracciones que se indican en el acuerdo, por incumplimientos muy graves previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, son:

- La prestación manifiestamente defectuosa o irregular del servicio y su retraso sistemático.

- El fraude en la forma de prestación del servicio, al no utilizarse los medios adecuados o elementos esenciales exigidos al efecto.

- La cesión, subarriendo o traspaso en todo o en parte del servicio contratado bajo cualquier modalidad o título sin previa autorización expresa de la Corporación.

En el mismo acuerdo se requiere al contratista para que "practique las notificaciones en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la entrega de la notificación por el Ayuntamiento y las urgentes en el plazo de veinticuatro horas desde su entrega; que realice las notificaciones ateniéndose al procedimiento establecido en el pliego de prescripciones técnicas y comunicar al Ayuntamiento cualquier subcontratación que efectúe para su aprobación".

2.- Concedida audiencia a la contratista, ésta presenta el 4 de junio de 2013 un escrito en el que alega indefensión, ya que no se le ha dado traslado de los informes que enumeran los incumplimientos que justifican el inicio del procedimiento para la imposición de la penalidad (mencionados en el antecedente de hecho segundo) y niega que haya cometido infracción alguna.

El 10 de junio el Ayuntamiento remite a qqqq los informes mencionados.

El 28 de junio qqqq presenta un nuevo escrito en el que alega, en síntesis, lo siguiente:



- El acuerdo de inicio del procedimiento sancionador incide en falta de motivación e infringe la presunción de inocencia que exige que los hechos estén acreditados.

- La empresa no ha cometido ninguna infracción sino que se trata de "motivos que pueden generar devoluciones de envíos, en lo que no dejan de ser incidencias habituales en la prestación de servicios postales y de notificaciones administrativas", en la mayoría de los casos, se trata "de las circunstancias expresamente contempladas en la prescripción técnica 3, letras b), c), d), e) y f) del pliego de prescripciones técnicas". Añade que "para calificarlas como tales infracciones sería necesario en todo caso que se acreditara una proporción elevada existente entre esas supuestas irregularidades y el total de envíos o servicios realizados por qqqq".

- De acreditarse tales hechos, se trataría de una única conducta y no de tres infracciones administrativas, por lo que una resolución que sancionara por tres infracciones sería nula de pleno derecho.

- Resultaría contrario a derecho sancionar por las causas invocadas en el acuerdo de inicio del procedimiento, al no concurrir las circunstancias señaladas en los pliegos para ello.

- Subsidiariamente, si la conducta fuera sancionable (extremo que niega), se trataría de una infracción grave.

3.- El 9 de julio de 2013 el Jefe de Patrimonio y Contratación emite un informe en el que rebate las alegaciones formuladas por la empresa y señala que después del Acuerdo de 16 de mayo de 2013 se han producido nuevas circunstancias, como denuncias de particulares, abandono de notificaciones en Correos sin franqueo, errores en cuanto al lugar de recogida de las notificaciones, etc. (todas ellas recogidas en los informes mencionados en el antecedente de hecho cuarto), que afectan a los intereses económicos municipales. Propone, por ello, la desestimación de las alegaciones y la imposición de la penalidad.

4.- El 18 de julio de 2013 la Junta de Gobierno Local acuerda desestimar las alegaciones presentadas por qqqq e imponer una penalidad de 9.000,00



euros a la contratista por incumplimiento culpable y reiterado. La resolución se notifica a qqqq el 25 de julio de 2013.

5.- Interpuesto recurso de reposición contra dicho acuerdo, la Junta de Gobierno Local lo desestima el 19 de septiembre de 2013.

**Cuarto.- Nuevos informes municipales que ponen de manifiesto la reiteración en el cumplimiento defectuoso del contratista.**

Durante la tramitación del procedimiento para la imposición de penalidades al contratista los órganos municipales han emitido nuevos informes en los que se comunica que la empresa contratista sigue incumpliendo o cumpliendo defectuosamente el contrato. Los informes obrantes en el expediente son los siguientes:

- Escrito de 7 de junio de 2013, remitido por la concejala del Área de Organización, Personal y Modernización Administrativa al Jefe del Servicio de Patrimonio y Contratación, al que adjunta una "carta enviada a la empresa de notificaciones qqqq, en la que se solicita se informe sobre los acuses de recibo de cinco expedientes sancionadores en materia de tráfico y seguridad vial (...), ya que, según las personas denunciadas, (...) las notificaciones no se han realizado correctamente (...)". Se acompaña también la documentación relativa a dichas quejas.

- Escrito de 13 de junio de 2013, de la coordinadora de Información y Atención al Ciudadano, en el que comunica que "los ciudadanos siguen presentando quejas sobre las notificaciones practicadas por la empresa qqqq" y le remite las quejas con las respuestas que ha dado la empresa en cada caso.

- Escrito de 20 de junio de 2013, de la concejala de Organización y Personal, en el que comunica a la Jefa del Departamento de Contratación que Correos ha entregado cuatro notificaciones que obraban en su servicio postal, de las cuales debería haberse hecho cargo qqqq, sin que conste ninguna notificación relativa al extravío de ninguna carta; y que, según Correos, tales notificaciones del Ayuntamiento llegan con asiduidad a Correos.



- Informe de 9 de julio de 2013 del Jefe de Patrimonio y Contratación en el que pone de manifiesto que, tras el requerimiento efectuado por el Acuerdo de la Junta de Gobierno de 16 de mayo de 2013, la empresa ha seguido incurriendo en incumplimientos. Indica que ha habido quejas de particulares y que las infracciones hacen referencia "a la inexistencia en numerosas de ellas del doble intento en la notificación, resultando que un alto volumen de desconocidos no lo son y han podido ser notificados por agente municipal o avisados por teléfono, ratificando los interesados que su dirección es correcta y actual, e incluso han presentado escritos a esta Administración personas particulares indicando [que] no existe ningún intento de notificación". Propone, por ello, iniciar un procedimiento de resolución del contrato con incautación de la garantía definitiva por importe de 16.650,82 euros.

#### **Quinto.- Expediente de resolución del contrato.**

1.- El 18 de julio de 2013 la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar un procedimiento de resolución del contrato con incautación de la garantía definitiva por importe de 16.650,82 euros, por incumplimiento del contratista y reiteración en los incumplimientos acreditados y sancionados a tenor del Acuerdo de 16 de mayo de 2013.

2.- Concedido el trámite de audiencia a la contratista y a la entidad avalista, el 9 de agosto de 2013 la contratista presenta alegaciones en las que reitera los argumentos alegados en el expediente de imposición de la penalidad, entre ellos la no puesta a disposición de los informes que acreditan los hechos por los que se incoa el procedimiento resolutorio, y manifiesta lo siguiente:

- "En todo caso, las deficiencias en la entrega de notificaciones administrativas en la ejecución del contrato se deben a la conducta anticompetitiva llevada a cabo por la sociedad estatal Correos y Telégrafos S.A. consistente en no admitir como tales las notificaciones administrativas de las Administraciones Públicas depositadas por los operadores postales privados, entre ellos qqqq, y en su lugar cursarlos como envíos de carta certificada"; afirma que "la existencia de dicha conducta anticompetitiva ha sido ya sancionada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia mediante Resolución de 22 de abril de 2013".



- "Formula oposición a la resolución total del contrato y a la incautación de la garantía definitiva, por no estar justificadas y, en cambio, estar perfectamente justificada la prestación del servicio por parte de qqqq, así como la gradual mejora en sus resultados, totalmente asimilables o comparables con los resultados que se obtienen en la ejecución de los contratos formalizados con otros Ayuntamientos de capitales de provincia".

- Subsidiariamente, manifiesta su conformidad con una resolución parcial del contrato por incumplimiento, siempre que se ciña "a la prestación de servicios postales de notificaciones administrativas en zonas rurales" y se haga constar que "no responde a una causa imputable a qqqq sino que trae causa de la conducta unilateral de Correos", que "no se le imponga penalidad ninguna ni el deber de indemnizar a la Administración o terceros", "le sea devuelta la garantía definitiva en la parte proporcional que corresponda" y "no le suponga impedimento ninguno para contratar con las Administraciones Públicas".

Adjunta a su escrito un resumen de los resultados del reparto de notificaciones administrativas efectuado para el Ayuntamiento de xxxx1 en el periodo abril-junio 2013 y en el periodo comprendido entre enero y junio de 2013.

3.- El 19 de agosto de 2013 la contratista recibe los informes solicitados y se le concede un nuevo trámite de audiencia. No consta que haya presentado nuevas alegaciones.

4.- El 17 de septiembre de 2013 la Delegación de Tráfico emite un nuevo informe al que se adjunta una "relación de expedientes sancionadores en materia de tráfico y seguridad vial cuyos acuses de recibo no han sido diligenciados correctamente o hay fallos de notificación (...) por parte de la empresa notificadora qqqq. En dicho informe expone que "estos errores de notificación han provocado que los expedientes hayan tenido que ser anulados por causas no imputables al Ayuntamiento, suponiendo al Ayuntamiento de xxxx1 una pérdida económica de 24.180,00 euros". Asimismo, hace constar que "según van transcurriendo los plazos de los distintos expedientes sancionadores van surgiendo distintos errores, por lo que la cantidad anteriormente mencionada se verá incrementada con el tiempo".



5.- El 23 de septiembre de 2013 el Jefe de Patrimonio y Contratación emite un informe-propuesta en el que se propone desestimar las alegaciones formuladas por la contratista y elevar a definitivo el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual.

6.- El 10 de octubre de 2013 la Junta de Gobierno Local acuerda la suspensión del plazo para dictar y notificar la resolución, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Obra en el expediente una diligencia del notificador municipal de 11 de octubre de 2013, en la que se hace constar que en ese mismo día "se hizo intento de entrega" de la notificación del Acuerdo de suspensión a D. xxxx en la Avenida xx nº 69 de xxxx1, y que el destinatario rechazó la notificación "después de tener constancia del contenido de la misma" (se advierte en el expediente que el domicilio indicado por la empresa a efectos de notificaciones en los procedimientos de adjudicación del contrato, imposición de penalidad y resolución contractual es otro distinto: calle xx1 16-20 de xxxx2, en xxxx3).

Aun cuando figura la remisión del acuerdo de suspensión a la entidad avalista, no consta que dicho acuerdo se le haya notificado.

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 Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** La normativa aplicable viene determinada fundamentalmente, además de por el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el





contrato, por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, 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).

Conforme al artículo 211.3.a) del TRLCSP, es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

**3ª.-** La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 210 del TRLCSP y 109 del RGLCAP; en este caso, la Junta de Gobierno Local, según resulta de la Resolución de la Alcaldía nº 4.844/2011.

**4ª.-** Se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 109.1 del RGLCAP para la resolución del contrato: se ha dado audiencia al contratista y al avalista, se ha emitido el informe jurídico por la Secretaría del Ayuntamiento y, al existir oposición del contratista a la resolución, se ha remitido el expediente para el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato de servicios de notificaciones y servicio postales del Ayuntamiento de xxxx1.

Los informes obrantes en el expediente ponen de manifiesto la existencia de incumplimientos y de cumplimientos defectuosos en la prestación del servicio. En dichos informes se afirma que ha habido quejas de ciudadanos por no haber recibido notificaciones que posteriormente se han publicado en el Boletín Oficial de la Provincia; que en diversas notificaciones no entregadas por desconocido, ausente o incluso fallecido el destinatario, tal circunstancia no era cierta; que numerosas notificaciones se practicaban con retraso, incumpliendo el plazo de cinco días, o de 24 horas en los casos de entrega urgente, fijados en los pliegos; y que algunos envíos se han "abandonado" en Correos. Así consta en los informes de los distintos departamentos municipales enumerados en el antecedente de hecho segundo de este dictamen.



A pesar del requerimiento efectuado por el Ayuntamiento a la empresa mediante el Acuerdo de 16 de mayo de 2013, de inicio del procedimiento para la imposición de una penalidad, en posteriores informes municipales emitidos en junio de 2013 (referidos en el antecedente de hecho cuarto) se pone de manifiesto que en numerosos casos no ha existido el doble intento en la notificación, y que "un alto volumen de desconocidos no lo son y han podido ser notificados por agente municipal o avisados por teléfono, ratificando los interesados que su dirección es correcta y actual, e incluso han presentado escritos a esta Administración personas particulares indicando [que] no existe ningún intento de notificación". Asimismo, consta que Correos ha remitido cuatro notificaciones que obraban en su servicio postal, "de las cuales debería haberse hecho cargo qqqq, sin que conste ninguna notificación relativa al extravío de ninguna carta; y que, según Correos, tales notificaciones del Ayuntamiento llegan con asiduidad a Correos".

Asimismo, en un posterior informe de 17 de septiembre de 2013, emitido por la Delegación de Tráfico durante la tramitación del procedimiento de resolución contractual, se expone una relación de expedientes sancionadores en materia de tráfico y seguridad vial (en número superior a 100), con intentos de notificación durante el año 2013, "cuyos acuses de recibo no han sido diligenciados correctamente o hay fallos de notificación (...) por parte de la empresa notificadora qqqq". En dicho informe se advierte que "estos errores de notificación han provocado que los expedientes hayan tenido que ser anulados por causas no imputables al Ayuntamiento, suponiendo al Ayuntamiento de xxx1 una pérdida económica de 24.180,00 euros"; y que "según van transcurriendo los plazos de los distintos expedientes sancionadores van surgiendo distintos errores, por lo que la cantidad anteriormente mencionada se verá incrementada con el tiempo".

Estas circunstancias permiten afirmar que ha habido incumplimientos y cumplimientos defectuosos del servicio por parte del contratista, al no haberse practicado las notificaciones conforme a lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Este incumplimiento de sus obligaciones es aún más gravoso por el hecho de que se ha reiterado en el tiempo a pesar de los requerimientos del Ayuntamiento, con advertencia de posible resolución del contrato, y de la imposición de una penalidad, sin que el contencioso



existente entre la empresa contratista y Correos pueda ser considerado como circunstancia que pueda exonerar de culpabilidad a la adjudicataria por su incumplimiento.

Aun cuando no aparece calificada de manera expresa como esencial en los pliegos o en el contrato, tal obligación de notificar en debida forma, en cuanto es el objeto del contrato, ha de calificarse como esencial.

Así se desprende con total claridad del pliego de prescripciones técnicas del contrato. Su apartado 1 ("objeto de la contratación") señala que la práctica de las notificaciones se realizará "en las condiciones exigidas por el procedimiento administrativo" en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; y sus apartados 2 ("forma de prestación del servicio") y 3 ("precisiones en torno a la práctica de notificaciones") describen de manera detallada el modo concreto en que el servicio deberá prestarse para adecuarse a lo exigido por la citada ley (plazo de notificación, constancia de la recepción por los interesados, obligación de realizar un segundo intento de notificación si el primero hubiera sido infructuoso, así como las actuaciones a realizar en caso de ausencia del destinatario o rechazo de la notificación). Asimismo, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece, en su cláusula 12ª, que se calificará como incumplimiento muy grave del contratista "la prestación manifiestamente defectuosa o irregular del servicio y el retraso sistemático del mismo", y también "el fraude en la forma de prestación del servicio, no utilizando los medios adecuados o elementos esenciales exigidos en el mismo" (apartado a, números 3º y 4º); y como incumplimiento grave "el retraso en la prestación del servicio de forma reiterada y no sistemática" (apartado b, número 1º).

Por ello, al tratarse del incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista, concurre la causa de resolución prevista en el artículo 223.f) del TRLCSP.

La concurrencia de la causa de resolución expuesta haría innecesario un pronunciamiento sobre si la subcontratación del servicio realizada, según se infiere de los informes, es o no causa de resolución. No obstante, y sin perjuicio de que pueda considerarse probado este hecho, al no haberse negado por la contratista (que incluso parece admitirlo), ha de ponerse de manifiesto que el



artículo 227.3 del TRLCSP señala que “La infracción de las condiciones establecidas en el apartado anterior para proceder a la subcontratación (...) podrá dar lugar, en todo caso, a la imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por 100 del importe del subcontrato”, sin que se prevea ni en el TRLCSP ni en los pliegos como causa de resolución. El pliego de cláusulas administrativas particulares se limita a calificar como incumplimiento muy grave del contratista “la cesión, subarriendo, traspaso en todo o en parte del servicio contratado bajo cualquier modalidad o título sin previa autorización expresa de la Corporación” (en una terminología impropia de la legislación de contratos del sector público, lo cual parece inducir a confusión en la contratista, al excluir la subcontratación de tal supuesto), pero no como causa de resolución.

**6ª.-** A diferencia de lo que ocurría con el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, el TRLCSP no prevé la incautación automática de la garantía en los supuestos de incumplimiento culpable del contratista. El artículo 225.3 del TRLCSP establece que “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”. Y el apartado 4 prevé que “En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. (...)”. Lo que deberá tenerse en cuenta al dictarse la resolución definitiva.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver el contrato del servicio de notificaciones y servicios postales del Ayuntamiento de xxxx1 celebrado con qqqq

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