

Expediente relativo a la resolución del contrato correspondiente al servicio de mantenimiento de los equipos de detección y extinción de incendios de las instalaciones existentes a tal fin en el Complejo Hospitalario H.

ANTECEDENTES

Primero. Contrato.- Con fecha 31 de julio de 2010 el Director Gerente del Complejo Hospitalario H (en adelante H) y un representante de la mercantil X suscribieron contrato administrativo de servicios cuyo objeto era el mantenimiento de los equipos de detección y extinción de incendios de las instalaciones existentes a tal fin en el citado Complejo Hospitalario, en el que se incluyen el Hospital H, el edificio de la antigua E, el local de la lavandería ubicado en el Hospital N, el Hospital V y los W. El precio del contrato se cuantificaba en 61.433,75 euros, fijándose el plazo total de ejecución en 24 meses computados desde el 1 de agosto de 2010 hasta el 31 de julio de 2012.

Se acompaña al documento contractual el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector de la contratación debidamente suscrito por la entidad contratista, el cual esboza en su cláusula I.2.1 el régimen jurídico del contrato, concretado en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP); el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la misma; y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se encuentre derogado por los anteriores.

En la cláusula XII recoge como causas de resolución del contrato las señaladas en los artículos 206 y 284 de la LCSP, así como el incumplimiento por el contratista de las obligaciones establecidas en el presente Pliego y en el de Prescripciones Técnicas.

Este último -también firmado por el adjudicatario- se adjunta asimismo a la documentación trasladada, definiendo el ámbito de aplicación de la prestación convenida y su alcance, en el que se distingue un mantenimiento preventivo -a realizar de modo permanente, informando sobre el desarrollo del mismo con periodicidad trimestral- y correctivo -atendiendo todos los avisos e incidencias que se presenten-. En cuanto a la gestión del contrato se establece que la adjudicataria deberá elaborar y entregar en un plazo máximo de tres meses contados desde la firma del contrato un informe inicial de las instalaciones objeto del mismo en el que se definirá su estado, las deficiencias detectadas y las medidas a adoptar para subsanar aquellas. Además, dentro de los diez primeros días de cada mes, deberá elaborar y aportar un informe técnico sobre la actividad desarrollada en el mes anterior en el que se expresen las deficiencias observadas en las instalaciones y se recoja un listado con los avisos de avería atendidos y la situación en que se encuentra cada una de ellas (ejecutadas o pendientes). Por cada intervención de correctivo que se realice deberá elaborar un parte de trabajo que se entregará a la Unidad Técnica. Asimismo, en los quince primeros días de cada trimestre, después de haber realizado el mantenimiento preventivo correspondiente al periodo anterior, se entregará informe sobre el mismo.

Añade el Pliego que, entre otras, son obligaciones del adjudicatario *“Cumplir con los mantenimientos preventivos definidos en este Pliego. [] Prestar los servicios de atención de avisos de averías y correctivos definidos en este Pliego. [] Elaborar y entregar en tiempo y forma los informes y documentación establecidos en este Pliego”*.

Como supuestos que motivarán el inicio de un expediente de rescisión del contrato, independientemente de la aplicación de las penalizaciones establecidas en el Pliego, recoge *“La no ejecución en algún trimestre de los Mantenimientos Preventivos establecidos”*.

Segundo. Informe del Jefe del Servicio de Mantenimiento.- Con fecha 29 de noviembre de 2011 el Jefe del Servicio de Mantenimiento del H emitió informe en el que detallaba los incumplimientos de la prestación en que había incurrido la empresa adjudicataria.

Expresaba los siguientes: los informes trimestrales no se realizaron en plazo y los informes incompletos se entregaron con demora; no se han resuelto, mientras se realizaban mantenimientos preventivos, las reparaciones o averías que hubieran podido identificarse; al no realizarse las revisiones de las instalaciones en los tiempos establecidos tampoco se puede tener conocimiento de las posibles averías y deficiencias, sin que se puedan programar los trabajos de reparación; no se han realizado todos los preventivos trimestrales de los grupos de presión contra incendios; no se han elaborado presupuestos e informes de las averías detectadas cuya reparación no estaba incluida en el contrato; no se han entregado informes mensuales sobre la prestación del servicio; la Administración no tiene acceso a la aplicación informática de la empresa mantenedora para tener un seguimiento de la prestación del servicio, pese a que la aportación de tal herramienta se valoró y puntuó muy significativamente en el proceso de adjudicación; no se cumple siempre con los tiempos de respuesta para la atención de averías; durante la ejecución de algunos mantenimientos preventivos estos no se han realizado siguiendo las directrices marcadas por el Hospital y plasmadas en el Pliego; no se presentó un informe inicial de las instalaciones sobre el estado de las mismas; no han presentado planificación sobre la ejecución de las medidas propuestas en su oferta.

* Ponente: Enrique Belda Pérez-Pedrero

Tercero. Incoación del expediente resolutorio.- Con base en dicho informe, el Director Gerente del H acordó con fecha 1 de diciembre de 2011, la incoación del expediente de resolución del contrato, al considerar que existían indicios de concurrencia de las causas de resolución previstas en el artículo 206.d), f) y g) (sic) de la LCSP, *“al apreciarse un reiterado incumplimiento de los plazos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas del contrato, incumplimientos que afectan directamente a la adecuada prestación del servicio objeto del contrato”*.

Planteaba además la incautación de la garantía definitiva constituida que ascendía a 2.603,13 euros y designaba instructora del procedimiento a la Jefa del Servicio de la Unidad de Contratación del H.

Cuarto. Audiencia.- A fin de impulsar el procedimiento iniciado, la instructora dio traslado de tal acuerdo tanto a la entidad avalista como a la mercantil contratista mediante sendos escritos del 2 de diciembre de 2011, otorgándoles además un plazo de diez días para que pudieran formular cuantas alegaciones estimaran oportunas. Figuran en el expediente los acuses de recibo que acreditan la recepción de las notificaciones por las destinatarias.

No consta que la entidad avalista haya formulado alegación alguna.

La contratista, por su parte, presentó escrito de alegaciones con fecha 17 de diciembre posterior, en el que señalaba que los supuestos retrasos en el mantenimiento preventivo y en la entrega de informes serían en todo caso faltas leves que no han sido notificadas a esa parte, por lo que no pueden ser considerados faltas graves que den lugar a la resolución del contrato.

Admitía que los trabajos de mantenimiento preventivo *“en algunas ocasiones se ha retrasado mínimamente su finalización”*, si bien ello ha venido motivado por el lamentable estado en que se encuentran las instalaciones, las constantes manipulaciones de estos equipos e instalaciones por parte de su personal de mantenimiento/obras y por otras empresas que mantienen otros equipos del Complejo y las reformas de edificios, circunstancias éstas que les han obligado a realizar reparaciones para poder finalizar estos trabajos preventivos de mantenimiento. Añadía que *“aun en el supuesto de retraso en la realización del mantenimiento preventivo y de los correspondientes informes, en ningún caso han sido por causas imputables a mi representada, sino por causas debidamente justificadas como así se ha puesto de manifiesto al responsable de mantenimiento [... de modo que] siempre se ha actuado con el visto bueno del H”*.

En cuanto a la resolución de deficiencias y averías indicaba que *“tanto los informes y presupuestos han sido entregados, que si bien hay ciertos trabajos correctivos que no se han realizado no es por falta de información o por negligencia de mi representada sino que por parte del H no se han aprobado los presupuestos enviados. También es conocido por el responsable de mantenimiento que las instalaciones que tiene el Hospital no cumplen la normativa y por decirlo claramente son un auténtico desastre. Todos estos trabajos correctivos no están incluidos en el contrato y han sido presupuestados aparte, por lo que el coste de todo ello tiene que ser asumido por el Complejo Hospitalario. [...] [] En ningún caso se puede hablar de incumplimiento por parte de mi representada. Se han presentado informes de deficiencias y averías y se han entregado presupuestos correspondientes a trabajos correctivos. Lo que no se ha tenido en ningún caso es respuesta por parte del Hospital, ni aceptación del presupuesto y mucho menos la forma de pago, gran problema a debatir cuando el Hospital tiene pendiente de pago facturas a mi representada por importe aproximado de setenta mil euros”*.

En cuanto a las revisiones trimestrales afirmaba que todas *“se han realizado e informado debidamente”*, observándose *“escrupulosamente y siempre con la máxima diligencia”* el tiempo de respuesta a la asistencia de averías. Respecto a la aplicación informática significaba que el Hospital tiene a su disposición el acceso a la misma e imputaba que en octubre se les impidió injustificadamente el acceso a las instalaciones para realizar el mantenimiento del trimestre correspondiente.

Concluía solicitando se dictara resolución declarando que no ha habido incumplimiento de la empresa, archivándose el expediente de resolución del contrato.

Quinto. Informe sobre las alegaciones presentadas.- A la vista de las alegaciones formuladas, con fecha 13 de enero de 2012 emitió informe el Jefe de los Servicios Técnicos del H en el que daba respuesta a las afirmaciones del contratista aduciendo detalladamente las numerosas ocasiones en que fue requerido para que diera cumplimiento a las obligaciones plasmadas en el pliego y detallando los incumplimientos producidos, reiterándose en lo expresado en el informe técnico emitido con anterioridad.

Concluía que existe un claro y reiterado incumplimiento del contrato, sin que pueda procederse a reconocer las pretensiones del interesado.

Sexto. Propuesta de resolución.- En atención a lo actuado, la instructora del procedimiento formuló propuesta de resolución con fecha 17 de enero posterior, en el sentido de resolver el contrato suscrito por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, así como por la demora en el cumplimiento de plazos previstos en el mismo y en el pliego y todo ello por causas imputables al contratista, con fundamento en las causas resolutorias previstas en el artículo 206.d), f) y g) (sic) de la LCSP, en consonancia con lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas en relación a la consideración como falta grave de la reiteración o continuidad en el incumplimiento por el adjudicatario de las obligaciones definidas en el Pliego y la posibilidad de que tales faltas den lugar a la resolución del contrato.

Proponía a su vez la incautación de la garantía definitiva constituida.

Séptimo. Suspensión de la tramitación.- Se aporta a continuación acuerdo adoptado el 20 de enero de 2012 por la instructora del procedimiento en el sentido de suspender el plazo legal para resolver el procedimiento resolutorio en tanto era emitido el dictamen de este Consejo Consultivo, todo ello en aplicación de lo previsto en el 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.

De dicho acuerdo ha dado traslado la instructora al avalista y al contratista mediante sendos escritos de la misma fecha, recibidos por las destinatarias el 27 y el 28 posteriores respectivamente.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 5 de marzo de 2012.

Por escrito de 9 de marzo siguiente la instructora del procedimiento dio traslado a este Consejo de copia de las actas acreditativas de las reuniones mantenidas con la empresa y de los numerosos mensajes de correo electrónico enviados a su representante desde la Administración, requiriéndole el cumplimiento de los plazos pactados y la realización de las prestaciones contratadas.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- El artículo 195.3.a) de la LCSP, dispone que *“será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: [] a) [...] resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”*.

Por su parte, el artículo 109 del RGLCAP establece en su apartado 1.d), como uno de los requisitos con que ha de contar el expediente de resolución del contrato, el dictamen del órgano consultivo si se da la circunstancia de que se formule oposición a la misma por parte del contratista.

Los mencionados preceptos deben ser puestos en conexión con el artículo 54.9.c) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que determina que el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los procedimientos tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades que versen sobre resolución de contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

Es objeto del presente expediente la resolución del contrato administrativo de servicios que tiene por objeto el mantenimiento de los equipos de detección y extinción de incendios de las instalaciones existentes a tal fin en el Complejo Hospitalario H, fundada, entre otras causas, en el incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales por parte del contratista. Teniendo en cuenta que, en el periodo de audiencia concedido al efecto por la instructora, la entidad adjudicataria ha manifestado su oposición expresa a la pretensión de la Administración de resolver el contrato, procederá, en virtud de los artículos anteriormente citados, la intervención de este órgano consultivo en el procedimiento con carácter preceptivo.

II

Examen del procedimiento tramitado.- El expediente resolutorio se ha iniciado antes de que entrara en vigor el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aplicable en la actualidad, por lo que le es de aplicación la regulación anteriormente vigente prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP), por cuyo régimen jurídico se rige el contrato en el ámbito material.

El artículo 207 de esta última norma legal remite a las normas de desarrollo de la misma el procedimiento a seguir para la aplicación de las causas de resolución de los contratos. Como quiera que tal procedimiento no ha sido establecido, no existen dudas sobre la aplicación de las normas de procedimiento contenidas en el RGLCAP.

La citada norma reglamentaria establece en su artículo 109 los requisitos que son exigibles al procedimiento de resolución de los contratos, concretándolos en los siguientes: *“a) Audiencia al contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio. [] b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. [] c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley (referentes a la falta de constitución de la garantía definitiva y demora en el cumplimiento de los plazos, respectivamente). [] d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”*.

Además, es preciso indicar que el artículo 197 de la LCSP establece, para los supuestos de resolución por incumplimiento de los plazos imputable al contratista, que los únicos trámites a sustanciar serán la audiencia a éste y, cuando formule oposición, el dictamen del órgano consultivo.

Contrastadas las actuaciones realizadas con el citado referente normativo se ha de constatar el cumplimiento formal de los trámites esenciales fijados en el mismo, pues tras la emisión de informe técnico por el Servicio de Mantenimiento, comprensivo de los incumplimientos imputables a la empresa contratista, se procedió a acordar la incoación del procedimiento por la Administración, fijando las causas resolutorias que pretendían hacerse valer y sus efectos y designando instructora.

De dicho acuerdo en el que constaba expresamente el contenido del informe técnico, se dio traslado a las entidades contratista y avalista otorgándoles trámite de audiencia, en virtud de lo cual la primera se opuso a la resolución del contrato y formuló cuantas alegaciones estimó oportunas en defensa de sus intereses.

Una vez incorporado a la instrucción un nuevo informe técnico en orden a la aclaración de las alegaciones planteadas, se procedió por la instructora a suscribir la correspondiente propuesta de resolución de acuerdo con lo exigido en el artículo 84.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tras de lo cual culminó el expediente con su traslado a este Consejo Consultivo solicitando la emisión de su dictamen.

El plazo ha resultado suspendido en tanto se emite el dictamen solicitado, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre mencionada, precepto que exige que se comunique a los interesados la petición de dictamen. Tal circunstancia se ha notificado tanto a la entidad contratista como a la avalista, en su condición de interesadas en el procedimiento.

Se observa únicamente que no se ha aportado al expediente en este caso el informe jurídico requerido por la norma reglamentaria antes citada, si bien y aunque su omisión es reprochable y hubiera constituido un documento de gran valía por la fundamentación que habría de contener, no puede reputarse un defecto esencial del procedimiento, dado que una de las causas de resolución alegadas ha sido la del incumplimiento de los plazos imputable al contratista y en tal supuesto este trámite podrá ser obviado en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 LCSP aludido.

III

Significado y alcance de la potestad de resolución contractual.- Reiterando lo manifestado por este Consejo, entre otros en su dictamen 180/2011, de 7 de septiembre, conviene señalar que la potestad resolutoria conferida a la Administración en relación con los contratos sometidos al Derecho Administrativo se enmarca dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas previstas en el artículo 194 de la LCSP, concebidas por la doctrina como privilegios o facultades exorbitantes, cuyo ejercicio no se produce de manera automática sino sólo cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual, fundándose así en el servicio objetivo a los intereses generales que el artículo 103 de la Constitución proclama de la actuación administrativa.

La existencia de estas prerrogativas no es incompatible con la noción de contrato configurada en el ámbito civil, al contemplar el propio Código Civil, en su artículo 1258, que la buena fe, el uso o la ley pueden imponer a las partes contratantes obligaciones que, aun no estando expresamente pactadas, deriven de la naturaleza de su contenido.

El sentido y funcionalidad de la resolución contractual encuentra cobertura legal en el Derecho común de obligaciones y contratos, en tanto que, como ha señalado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de marzo de 1989 (RJ 1989,2234), *“los contratos administrativos no son sino una figura especial, con modulaciones características impuestas por su vinculación al cumplimiento de los intereses públicos de la institución contractual, siéndoles de aplicación en definitiva, salvando esas peculiaridades y características, las normas y principios de la dogmática del negocio jurídico, entre los que se encuentra la figura de la resolución contractual para el caso de su incumplimiento en las obligaciones recíprocas (artículo 1.124 del Código Civil y preceptos concordantes) y la institución del resarcimiento de daños y perjuicios a favor del acreedor, que no es sino una manifestación del principio del Derecho de obligaciones de que el deudor debe reparar las consecuencias nocivas producidas por causa de su incumplimiento culpable (artículo 1.101 del Código Civil)...”*.

El ejercicio de esta potestad se encuentra reglado desde el punto de vista formal y material, de tal forma que sólo puede ser ejercida *“siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”* (artículo 207.1 de la LCSP) y cuando concurren las causas definidas en la Ley.

La LCSP, régimen jurídico aplicable al presente supuesto, contempla en sus artículos 206 a 208 una regulación general de las causas por las que puede operar la prerrogativa resolutoria, estableciendo otra específica para cada tipo de contratos, recogiéndose en concreto la aplicable al contrato de servicios en los artículos 284 y 285.

Dentro de las citadas causas distingue la Ley aquéllas cuyo régimen de aplicación es potestativo para la Administración atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso concreto, de aquellas otras que determinan siempre y de manera obligatoria la resolución del contrato, en tanto que su mera concurrencia implica una vulneración del interés público inherente a la contratación administrativa.

De este modo, el artículo 207.2 del referido texto legal, relativo a la aplicación de las diversas causas de resolución, establece que *“la declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en el caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato. [] En los restantes casos la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, [...]”*.

No se contempla entre las causas que, en todo caso, dan lugar a la resolución del contrato, la demora del contratista en el cumplimiento de los plazos pactados, recogida en el artículo 206.d) de la LCSP como causa de resolución contractual, la cual comprende tanto el incumplimiento del plazo total fijado para la realización de la prestación, como los de carácter parcial cuando la demora en su cumplimiento haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplimiento del plazo total, según se infiere de su interpretación sistemática integradora en relación con lo previsto en el artículo 196.2, 4 y 6 del indicado texto legal.

Esta causa habrá de ser considerada, por tanto, conforme al artículo 207.2 citado, entre las de ejercicio potestativo para la Administración. En tal sentido, el artículo 196.2 de la LCSP afirma que *“El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”*, previendo de no ser así, en su apartado cuarto, la facultad de la Administración de optar por la resolución del contrato, con los efectos que lleva aparejada, o de imponer penalidades al adjudicatario incumplidor.

Vinculada a la demora en el plazo aduce también la Administración la causa resolutoria prevista en el artículo 206.f) LCSP relativa a *“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*.

Este Consejo ha venido manteniendo a lo largo de sus dictámenes que la medida de resolución del contrato ha de reservarse para las situaciones extremas como corresponde a una actuación de indudable trascendencia para el patrimonio del contratista; esta conclusión permite extraerse de los pronunciamientos de la jurisprudencia que reserva la resolución para los casos de notorio incumplimiento de las condiciones pactadas que constituye causa de entidad suficiente para producir el efecto resolutorio del contrato [Sentencia de 17 de julio de 1995, RJ 1995,5856], o el incumplimiento de las obligaciones con entidad suficiente para decretar la rescisión del contrato, por exigencias del interés público con sucesivos requerimientos previos [Sentencia de 17 de mayo de 1995, RJ 1995,3805].

En similar sentido, el Consejo de Estado ha venido afirmando que *“como ha declarado la doctrina más autorizada, no cualquier incumplimiento puede provocar la resolución del contrato. La legislación de contratos administrativos exige que se trate del incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales. Sólo cuando la obligación incumplida constituya un aspecto esencial en el contexto de la relación jurídica entablada entre las partes contratantes, podrá llegarse a la resolución del contrato”* (dictamen de 18 de mayo de 2000, expediente n.º 3428/1999).

De este modo, para que proceda la resolución viene siendo exigido por la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2002, RJ 2002, 8053; 14 de diciembre de 2001, RJ 2002, 1433; 1 de octubre de 1999, RJ 2000,1393) y por la propia doctrina de este Consejo (entre otros dictámenes 229/2007 de 5 de diciembre; 120/2008, de 11 de junio; o 286/2011, de 30 de noviembre) que, para que quede legitimada tan drástica consecuencia, el incumplimiento ha de ser relevante, en el sentido de que afecte a la prestación principal del contrato y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación.

De lo expuesto se desprende que delimitar cuando se está ante una obligación contractual de carácter *“esencial”* -con los trascendentales efectos que su incumplimiento puede llevar aparejados- constituye una solución casuística que debería además encontrarse prevista expresamente en los pliegos o en el contrato suscrito, exigencia esta última que constituye una novedad de la LCSP, y que pretende contribuir a la seguridad jurídica de las partes.

Finalmente se alega en el expediente la causa prevista en el artículo 206.h) concerniente a *“Las establecidas expresamente en el contrato”*, dejando abierta la posibilidad de que las partes puedan pactar, para la concreta relación negocial que las une, las causas específicas que consideren convenientes en orden a reforzar y garantizar la debida ejecución del contrato.

IV

Examen de la concurrencia de las causas de resolución invocadas.- Invoca la Administración como causas de resolución contractual las previstas en el artículo 206 apartados d), f) y g) de la LCSP. Las dos primeras se refieren respectivamente a *“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”* y a *“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*. La referencia a la causa prevista en el apartado g) del precepto se realiza erróneamente, pues la propuesta de resolución la conceptúa como *“Las establecidas expresamente en el contrato”*, contenido que se corresponde con el apartado h) del precepto legal y que habrá de ser al que se atiende en el razonamiento. Este error en la cita del apartado no ha supuesto indefensión alguna a la parte contratista, quien en sus alegaciones ha rebatido la trascendencia de los incumplimientos imputados partiendo de la calificación que a su juicio merecerían estos en atención a lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En las causas invocadas pretende la Administración incardinar los incumplimientos que se imputan al contratista y que han sido detallados en el informe del Jefe del Servicio de Mantenimiento cuyo contenido ha quedado reflejado en antecedentes, afectando fundamentalmente a la ejecución de los trabajos preventivos (tanto en su propio desarrollo como en la elaboración y presentación de los informes en que se ha de plasmar el mismo) y a la resolución de averías puntuales y otras vulneraciones menores de los compromisos adquiridos.

La contratación que se examina tiene por objeto el servicio de mantenimiento de equipos de detección y extinción de incendios, prestación que, aunque no se halla sometida a plazos parciales -afirmándolo así expresamente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el apartado L.2 del cuadro Anexo-, se articula como una obligación de tracto sucesivo en la que se alternan las vertientes preventiva y correctiva de los equipos adscritos a los centros integrados en el H, concatenando una serie de actuaciones para las que se fijan diversos plazos. De este modo, -y sin hacer mención al informe inicial que exige el Pliego de Prescripciones Técnicas que se realice en los tres primeros meses desde la firma del contrato, tendente a definir el estado en que se encuentran las instalaciones y detectar las deficiencias existentes, planteando las medidas que han de adoptarse desde el comienzo del plazo de ejecución para subsanar las mismas-, el desarrollo de las actuaciones de mantenimiento contratadas habrá de desenvolverse del siguiente modo:

- Elaboración y presentación de un informe técnico mensual dentro de los diez primeros días de cada mes, recogiendo la actividad desarrollada en el periodo mensual anterior, indicando los defectos surgidos en las instalaciones y un listado de las averías y avisos atendidos especificando la situación en que se encuentran cada uno de ellos (ejecutados o pendientes). Incluirá asimismo dicho informe el estado de ejecución del mantenimiento preventivo en curso.

- Por cada intervención de correctivo que se realice deberá cumplimentarse un parte de trabajo en el que figurarán los principales datos relativos a la actuación y que se entregará en la Unidad Técnica del Complejo Hospitalario.

- En los quince primeros días de cada trimestre se entregará un informe comprensivo del mantenimiento preventivo realizado en el periodo trimestral anterior, en el que consten los correspondientes certificados emitidos por el adjudicatario como empresa mantenedora, un inventario de equipos, aparatos y elementos de las instalaciones en el que se reflejen las variaciones producidas en el trimestre, planos en el que se reflejen tales variaciones y resumen de deficiencias detectadas durante el periodo afectado o anteriormente si no han sido aún subsanadas.

De lo anterior se desprende que el mantenimiento preventivo contratado es una actividad constante durante todo el plazo de ejecución del contrato, que habrá de plasmarse tanto en el informe mensual como en los trimestrales. En el Pliego de Prescripciones Técnicas se establece el alcance del mismo en el Anexo II, elaborado según lo exigido en el Real Decreto 1942/1993, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones de Protección contra Incendios. La finalidad del contrato sólo se verá cumplida si las tareas detalladas en el mismo son ejecutadas en los plazos fijados. La realización de tales actuaciones y su plasmación documental mediante certificados o informes no constituyen meras obligaciones formales que puedan ser subsanadas con posterioridad, sino actividades en que se materializa la propia finalidad del contrato, la cual se verá transgredida si no se da cumplimiento a aquéllas o se realizan fuera del plazo establecido. La actividad preventiva va estrechamente ligada a la correctiva, pues esta última depende en gran medida de lo que se observe al realizar la primera. Si no se realiza la preventiva correctamente, la correctiva se verá mermada en grado y eficacia.

La exigencia de tales obligaciones tiene su amparo en lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que dispone que *“El empresario, teniendo en cuenta el tamaño y la actividad de la empresa, así como la posible presencia de personas ajenas a la misma, deberá analizar las posibles situaciones de emergencia y adoptar las medidas necesarias en materia de [...] lucha contra incendios [...] designando para ello al personal encargado de poner en práctica estas medidas y comprobando periódicamente [...] su correcto funcionamiento. El citado personal deberá poseer la formación necesaria, ser suficiente en número y disponer del material adecuado, en función de las circunstancias antes señaladas. [] Para la aplicación de las medidas adoptadas, el empresario deberá organizar las relaciones que sean necesarias con servicios externos a la empresa, en particular en materia de [...] lucha contra incendios, de forma que quede garantizada la rapidez y eficacia de las mismas”*.

El control periódico de las medidas previstas en la lucha contra incendios y la garantía de la rapidez y eficacia de las mismas se conforman así como obligaciones legales que han de reputarse esenciales, pues de no concurrir impedirían que se hiciera efectiva la finalidad misma del contrato que no es otra que la prevención de tales situaciones de emergencia, sobre todo en edificios como los que son objeto del contrato que cuentan con gran número de trabajadores y de usuarios diarios. Como afirma en su Preámbulo el Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la norma básica de autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia, al aludir a la norma legal mencionada, *“Es evidente que la protección de los trabajadores de una determinada dependencia o establecimiento, especialmente en cuanto se refiere a riesgos catastróficos, implica, las más de las veces, la protección simultánea a otras personas presentes en el establecimiento, con lo que, en tales casos, se estará atendiendo simultáneamente a la seguridad de los trabajadores y a la del público en general”*. Por tanto, las medidas previstas en dicha norma legal para la seguridad y salud de los trabajadores de las dependencias sanitarias en este caso afectadas, implican la protección simultánea de otras personas presentes en dichos centros, tanto adscritas a otras empresas (suministradoras, de servicios, etc.), como usuarios o público en general.

Este Consejo Consultivo tuvo oportunidad de afirmar en sus dictámenes 286/2011, de 30 de noviembre y 33/2012, de 29 de febrero, que *“Según la letra f) del 206 de la LCSP es causa de resolución del contrato “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en los contratos”*. La LCSP, al relacionar en el artículo 206 las causas que dan lugar a la resolución de los contratos, establece una que se refiere a los incumplimientos de las obligaciones contractuales esenciales, pero exigiendo que en los pliegos o en los contratos se califiquen los mismos como esenciales. Esto es, no cualquier incumplimiento de los mismos autoriza a la Administración

para la resolución de un contrato, sino que dicha obligación ha de haber sido calificada como esencial, cuestión que resulta razonable, puesto que el pliego de cláusulas y el contrato son los instrumentos en los que las partes determinan aquello a lo que se obligan, así como los efectos que se pueden derivar de su incumplimiento.

Ahora bien, como dice la profesora Barrero Rodríguez, en su trabajo “La resolución del contrato por incumplimiento del contratista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, publicado en la Revista de Administración Pública, número 176, páginas 89 a 113, aunque el artículo 206.f), a diferencia de lo que hacía su antecesor el artículo 111.g) de la LCAP, “circunscriba la resolución al incumplimiento de las obligaciones calificadas como esenciales en los pliegos o en el contrato, esta potestad debe ser también lógicamente posible cuando el contratista infrinja obligaciones legalmente establecidas”, siempre que ellas sean esenciales, aunque no vengan especificadas como tal en el pliego o contrato. “Esta interpretación -como dice la indicada profesora- se ve amparada además, y aunque en apariencia pudiera parecer lo contrario, por el propio tenor literal del artículo 206.f), precepto para el que la resolución es posible por incumplimiento de las <restantes obligaciones esenciales calificadas como tales en los pliegos o en el contrato>. La referencia a las <restantes obligaciones esenciales> no puede sino significar que existen otras obligaciones de esta misma naturaleza que no están en el pliego o en el contrato, que están, expresado en términos positivos, en la propia Ley, en otros apartados del mismo artículo 206 o en otros preceptos legales”.

A la vista de lo anterior, cabe asociar la opción resolutoria al incumplimiento de las obligaciones de comprobación y control periódico de las medidas previstas en la lucha contra incendios y la garantía de la rapidez y eficacia de las mismas aunque no vinieran calificadas como esenciales por el contrato ni el Pliego, pues tal calificación emana de la propia Ley, afectando a la esencia misma de la prestación contratada.

Sin perjuicio de lo expuesto y pese a haberse omitido tal calificación expresa por los documentos contractuales, la misma puede extraerse de los mismos pues el propio Pliego de Prescripciones Técnicas destaca la trascendencia de dichas obligaciones al señalar que “Se considerará incumplimiento del contrato la no realización de algunos de los mantenimientos preventivos establecidos en este Pliego. También se considerará que el mantenimiento no ha sido realizado cuando el adjudicatario no aporte la documentación requerida al mismo y la cual queda definida en el apartado “Gestión del contrato”. [] Se considerará incumplimiento del contrato la no elaboración y entrega de los informes y documentación solicitada en este Pliego”. Añade que será causa de resolución del contrato “La no ejecución en algún trimestre de los mantenimientos preventivos establecidos”.

Expuesto lo anterior es preciso significar que en los informes técnicos obrantes en el expediente ha resultado acreditado que el contratista ha venido incumpliendo reiteradamente los plazos referentes al mantenimiento preventivo trimestral, llegando incluso a solaparse la entrega de los informes trimestrales con los plazos de presentación correspondientes al periodo siguiente. Esto no ha supuesto únicamente una demora en el cumplimiento formal de los plazos de entrega de los correspondientes informes, sino que ha incidido en la ejecución del propio mantenimiento, lo que revierte indefectiblemente en la eficacia de las medidas de protección previstas. Asimismo, no se ha presentado ninguno de los informes mensuales, pese a que han sido reclamados en varias ocasiones, presentando también múltiples deficiencias en los trabajos correctivos.

Consta en el informe técnico emitido tras las alegaciones que en el primer trimestre (de agosto a octubre de 2010) no se terminaron los trabajos preventivos, entregándose el informe el 22 de diciembre, fecha en la que se debía estar ejecutando la segunda revisión del preventivo y corrigiendo las actuaciones no reparadas del periodo anterior. No se entregaron los informes de extintores, ni el inventario y planos de las instalaciones en archivo informático. Tampoco se entregó ninguno de los informes mensuales. En cuanto a las labores correctivas presentaron varias deficiencias pues, pese a haberlo requerido en agosto de 2010, no es hasta enero de 2011 cuando se colocan detectores en la planta tercera norte del Hospital H; en la zona de Hematología pese a haber advertido de la necesidad de este trabajo en noviembre de 2010, en enero de 2011 estaba sin realizar; no se están ejecutando las reparaciones necesarias.

En el segundo trimestre (de noviembre de 2010 a enero de 2011) no se terminaron los trabajos preventivos. En la primera quincena de febrero estaba sin concluir la revisión de extintores y bocas de incendio equipadas (en adelante BIES). Los informes de revisión de extintores, BIES y grupos de presión se entregan el 21 de marzo. En este periodo no se presentan valoraciones económicas ni informes mensuales. En cuanto a tareas correctivas se comunica a la empresa una relación de incidencias detectadas sin que por su parte haga nada al respecto. No se resuelven las averías o actuaciones de correctivo identificadas durante la ejecución de preventivos.

En el tercer trimestre (febrero a abril de 2011) tampoco se terminaron los trabajos preventivos, pese a solicitar a la empresa en varias ocasiones su planificación. Se le recuerda la necesidad de proceder a la revisión del grupo de presión del Centro C pues desde la última revisión deberían haberse hecho otras tres. No se retimbran todos los extintores y BIES que lo necesitan. El informe de revisión se entrega el 13 de julio, quedando pendientes extintores, BIES e hidrantes. Los informes de revisión de extintores se entregan el 25 de julio. Tampoco se entregan valoraciones económicas para subsanar las deficiencias detectadas ni informes mensuales. No se resuelven las averías o actuaciones de correctivo que se hayan podido identificar.

En el cuarto trimestre (mayo a julio de 2011) se entregó el informe de revisión el 19 de agosto, el cual transcribe el entregado en el mes de julio sobre el trimestre anterior. No se entregaron informes mensuales. El 23 de septiembre se registra la primera y única valoración económica desde que se contrató el servicio.

En el quinto trimestre (agosto a octubre de 2011) se envía la planificación preventiva el 19 de octubre, previendo culminar el 24 de noviembre, mucho después de que acabe el plazo fijado.

Indicaba además que el 9 de mayo de 2011 se reclama a la empresa que no se ha realizado ninguna revisión del grupo de presión del Centro C, cuando deberían haberse realizado tres. Tampoco se han hecho las tres primeras revisiones del grupo de presión del Hospital V, ni las dos primeras del Hospital H. Tampoco se ha realizado ninguna de las revisiones trimestrales de los sistemas de extinción de incendios de las campanas de las cocinas del Hospital H y del V.

Se enumeran asimismo una serie de incidencias que no han sido corregidas pese a solicitarlo la Administración en varias ocasiones.

No cuestionan estas imputaciones las alegaciones formuladas por el contratista en el trámite de audiencia que se ha limitado a asumir que *“en algunas ocasiones se ha retrasado mínimamente en la finalización”* de algunos mantenimientos preventivos, señalando al efecto que tales supuestos serían en todo caso constitutivos de faltas leves conforme a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que en cualquier caso no había sido advertida de los mismos. Justificaba además dichos retrasos en la lamentable situación de las instalaciones, en las constantes manipulaciones de estos equipos e instalaciones por parte del personal y de otras empresas y en las reformas de edificios, de modo que no se podían realizar las revisiones hasta que no concluyeran los trabajos, pero tales circunstancias las manifiesta de modo gratuito y sin prueba alguna que las sostenga. Es más, la Administración aduce -sin que la empresa haya hecho cuestión de ello- que en ningún momento la entidad presentó el informe inicial de instalaciones exigido por el Pliego de Prescripciones Técnicas en que debiera haber manifestado su desacuerdo con el estado de las mismas.

Afirmaba además el adjudicatario que el posible retraso en las revisiones *“ni implica que el trabajo no se haga bien, ni implica que no se haga con la diligencia debida”*. Añadía que *“Todas las revisiones trimestrales de los grupos de incendios se han realizado e informado debidamente”* y que *“tanto los informes y presupuestos han sido entregados”* y que el tiempo de respuesta a la asistencia de averías *“se ha observado escrupulosamente y siempre con la máxima diligencia”*.

Tales afirmaciones, carentes de base probatoria, no vienen a rebatir el informe aportado por la Administración fundado en pruebas documentales que corroboran el incumplimiento de las obligaciones imputado. Se han aportado así los múltiples correos electrónicos enviados a la empresa a lo largo del plazo de ejecución en los que se requiere a esta para que dé cumplimiento en plazo a sus obligaciones tanto en lo que se refiere a la elaboración y entrega de informes, como en la solución y reparación de incidencias. También se ha dado traslado de las actas de reuniones mantenidas con el adjudicatario -suscritas por su representante- en la que se ponían de manifiesto tales extremos. De dichos documentos se desprende la concurrencia de numerosas deficiencias en la ejecución de la prestación, habiéndose producido no simples retrasos o demoras temporales en la entrega de informes y en la atención de incidencias o necesidades, sino vulneraciones de las prestaciones esenciales pactadas que son únicamente imputables al contratista.

Se estima así que el contratista ha incumplido la obligación esencial prevista legalmente de realizar el mantenimiento preventivo de los equipos de extinción de incendios del H con la periodicidad necesaria y con garantía de rapidez y eficacia, pues no sólo no ha entregado a tiempo los informes trimestrales en que se plasma el mismo, sino que además ha ejecutado deficientemente la planificación y revisión de instalaciones, sin acometer, en concreto, pese a haberlo requerido expresamente la Administración, las revisiones del grupo de presión del Centro C, del Hospital V y del Hospital H, así como los sistemas de extinción de incendios de las cocinas de ambos centros hospitalarios. Estas deficiencias en el mantenimiento preventivo han llevado aparejado un incorrecto mantenimiento correctivo en tiempo y forma de las incidencias acaecidas. La trascendencia que presenta la deficiente ejecución de la prestación, por el tipo de centros a que afecta y el elevado número personas vinculadas de un modo u otro a los mismos, justifica la opción por la resolución contractual como la solución más favorable al interés público que exige un óptimo funcionamiento de los equipos de detección y extinción de incendios en tales instalaciones sanitarias, de modo que sean capaces de responder adecuadamente a una eventual situación de emergencia. Procede, por tanto, resolver el contrato suscrito al concurrir la causa resolutoria prevista en el artículo 206.f) de la LCSP.

A mayor abundamiento es preciso añadir que puede estimarse que el informe de mantenimiento preventivo correspondiente al cuarto trimestre (mayo a julio de 2011) no ha existido, pues viene a ser mero reflejo del correspondiente al periodo anterior, entregado el 13 de julio casi al tiempo de culminar dicho periodo trimestral. El Pliego de Prescripciones Técnicas prevé como causa de rescisión del contrato *“La no ejecución en algún trimestre de los mantenimientos preventivos establecidos”*. Tal incumplimiento puede incardinarse, de este modo, en la causa resolutoria prevista en el artículo 206.h) de la LCSP.

V

Efectos de la resolución contractual.- Propone la instructora, como efecto de la resolución contractual que propugna, la incautación de la garantía definitiva constituida. La cláusula XII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rector del presente contrato dispone que *“Serán causas de resolución del contrato las señaladas en los artículos 206 y 284 de la LCSP, así como el incumplimiento por el contratista de cualquiera de las obligaciones*

establecidas en el presente Pliego o en el de Prescripciones Técnicas, con los efectos previstos en los artículos 207, 208 y 285 LCSP”.

Reiterando lo manifestado por este Consejo en dictámenes anteriores (tales como el 92/2011, de 13 de abril; el 102/2011, de 4 de mayo; o el 180/2011, de 7 de septiembre), hay que incidir en la discutida por la doctrina modificación que, en este aspecto, parece haber introducido la regulación recogida en el citado artículo 208 de la LCSP en relación con la legislación anterior. Así, el artículo 113.4 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo, 2/2000, de 16 de junio, determinaba que *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”*. Es decir, el incumplimiento culpable del contratista comportaba la incautación automática de la fianza.

En el régimen jurídico aplicable al presente contrato el artículo 208.3 de la LCSP dispone 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”*. Tal régimen se ha trasladado en idénticos términos al actualmente vigente artículo 225.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -si bien, como se ha razonado en consideraciones anteriores, no es aplicable al supuesto examinado-.

Según el artículo 208.3 aludido desaparece el carácter de cláusula penal de incautación de la garantía prestada y sólo se prevé el deber de resarcimiento del contratista, en caso de incumplimiento culpable, de los daños y perjuicios causados, que se harán efectivos, en primer término, sobre la garantía.

A la luz del tenor literal de esta normativa -aplicable al presente supuesto-, y aun sin contar en la actualidad con jurisprudencia que haya analizado el significado de dicho precepto que ha levantado cierta polémica doctrinal, en el caso examinado en el que se ha apreciado un incumplimiento culpable del contratista, la incautación de la fianza no procederá de modo automático y directo en su totalidad una vez dictada la eventual resolución tal como pretende la Administración proponente, sino que, en su caso, quedaría vinculada en su cuantía a la determinación de los eventuales daños y perjuicios que por la situación de incumplimiento se hubieran irrogado a la Administración.

En el expediente tramitado no se ha hecho mención alguna a la existencia de dichos daños y perjuicios por lo que, en principio, no puede afirmarse que la Administración haya apreciado la existencia de los mismos, de modo que no podría quedar afectada la garantía constituida. De no ser este el caso y estimar que sí pueden concurrir aquellos procedería que, para su determinación y cuantificación, el órgano de contratación se pronunciara motivadamente previa audiencia al contratista, tal como establece el artículo 113 del RGLCAP. En este punto no puede obviarse, no obstante, la previsión contenida en el artículo 208.4 de la LCSP según el cual *“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”*. Tal exigencia parece de difícil cumplimiento en la práctica, no sólo porque en el montante de los daños y perjuicios deberán incluirse *“todos los producidos hasta el instante mismo de la resolución del contrato”* - así lo ha venido afirmando el Consejo de Estado desde su dictamen 822/1993-, sino además por la brevedad de los plazos a que viene sometida la tramitación del procedimiento resolutorio y la sanción de caducidad que lleva asociada a su superación por aplicación de los artículos 42.3 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, -cuya aplicación prevé la Disposición Final octava de la LCSP-.

Ante la dificultad interpretativa que se ha apuntado, ya se perfilan soluciones. Por ejemplo Tomás Baño Riquelme, y Rafael Morales Illán, (Letrados del Consejo Jurídico de la Región de Murcia), en el artículo *“La incautación de la garantía definitiva en la resolución del contrato administrativo por culpa del contratista. Cuestiones derivadas de la nueva Ley de Contratos del Sector Público”*, publicado en la Revista Española de la Función Consultiva n.º 12 de julio/diciembre de 2009, manifiestan *“la posibilidad de que el referido acuerdo resolutorio establezca asimismo la incoación del procedimiento para la determinación de los referidos daños y perjuicios y, como medida cautelar para evitar su eventual frustración, ex artículo 72.1 LPAC, acuerde retener la garantía, con soporte en la declarada culpabilidad del incumplimiento del contratista. Ello, además, tendría un apoyo adicional en el artículo 90.1 de la LCSP, en cuanto establece que la garantía no será devuelta o cancelada hasta que se declare la resolución del contrato “sin culpa del contratista”. Con tal proceder podrían conjugarse las exigencias del artículo 208.5 [actualmente renumerado como 4] de la Ley (el acto que acordara la resolución contractual contendría un pronunciamiento -aun provisional- acerca de la improcedencia de devolver en tal preciso momento la garantía constituida) con la necesidad de preservar la finalidad de la misma y poder contar con un plazo de tiempo suficiente para efectuar una ponderada cuantificación de los daños y perjuicios irrogados a la Administración, en el procedimiento contradictorio regulado en el artículo 113 del reglamento del TLCAP”*.

Comparte este Consejo la posición expuesta, por lo que en el caso examinado en el que se ha constatado un incumplimiento culpable del contratista, si la Administración consultante apreciara la eventual existencia de daños y perjuicios que hubieran de ser detraídos de la fianza constituida, deberá recoger en el acuerdo resolutorio del contrato la incoación del procedimiento específico de determinación de dichos daños y perjuicios -en el que habrá de otorgarse

audiencia al contratista-, adoptando a su vez de modo expreso la medida provisional de retención de la citada garantía en tanto se procede a la cuantificación de los mismos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que procede informar favorablemente la resolución del contrato administrativo de servicios para el mantenimiento de los equipos de detección y extinción de incendios de las instalaciones existentes a tal fin en el Complejo Hospitalario H, suscrito entre dicha entidad y la mercantil X, al concurrir la causa de resolución prevista en la letra f) del artículo 206 de la Ley de Contratos del Sector Público, teniendo en cuenta en orden a los efectos de la resolución lo expresado en la consideración V.