

En Logroño, a 8 de abril de 2015, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Enrique de la Iglesia Palacios, y D. Pedro Prusén de Blas, habiendo excusado su asistencia los Consejeros D. José María Cid Monreal y D. José Luis Jiménez Losantos y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

14/15

Correspondiente a la consulta formulada por la Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja, a petición de la Mancomunidad Cuatro Ríos, relativa a la *consulta formulada, por la Mancomunidad intermunicipal de servicios sociales “Cuatro Ríos”, con sede en Badarán (La Rioja), a través de la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial, sobre la resolución que, con oposición del contratista, entiende procedente por incumplimiento imputable a éste, del contrato administrativo de prestación de servicios de asistencia domiciliaria, con la empresa ADLAR, Sociedad cooperativa de iniciativa social.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial ha remitido a este Consejo Consultivo, a petición de la Mancomunidad *Cuatro Ríos*, expediente de resolución del contrato administrativo arriba referido.

La Mancomunidad expresada había adjudicado, el 29 de diciembre de 2010, a la mercantil ADLAR, Sociedad Cooperativa de Iniciativa Social, un contrato administrativo para la prestación del servicio de ayuda a domicilio a 51 usuarios dependientes y a otros 31 usuarios de otras tipologías, con vigencia entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2014.

Ante los incumplimientos constatados en el año 2014, último año de vigencia del contrato, la Mancomunidad tramita un expediente de resolución del contrato, que consta de la siguiente documentación:

- Informe técnico de los Trabajadores Sociales de la Mancomunidad *Cuatro Ríos* de 7 de octubre de 2014, que pone de manifiesto diversos incumplimientos de la mercantil ADLAR en la prestación del servicio de ayuda a domicilio en los meses de agosto y septiembre de 2014.
- Solicitud de informe, de 8 de octubre de 2014, del Sr. Presidente al Sr. Secretario de la Mancomunidad, relativo a la legislación aplicable al contrato, así como al procedimiento a seguir para acordar su resolución.
- Informe del Sr. Secretario, de esa misma fecha.
- Escrito, de igual fecha, del Sr. Presidente de la Mancomunidad, por el que, *“con relación al expediente de resolución del contrato de Servicio de Ayuda a Domicilio”*, da audiencia por diez días al contratista.
- Contestación remitida por la mercantil ADLAR, de 15 de octubre de 2014.
- Informe de los Trabajadores Sociales, de 24 de noviembre de 2014, que recoge nuevos incumplimientos acaecidos en los meses de octubre y noviembre de 2014.
- Escrito de 24 de noviembre de 2014, que confiere nuevo plazo de audiencia al contratista y también a B., garante –mediante aval- del contratista.
- Informe de los Trabajadores Sociales, de 27 de noviembre de 2014, que describe nuevas incidencias en la prestación del servicio, consistentes en la falta de prestación del servicio a varios usuarios el día 26 de noviembre.
- Acuerdo del Pleno de la Mancomunidad, de 27 de noviembre de 2014, por el que se dispone el *“secuestro de la concesión del servicio público”*, y se confiere al contratista un plazo de cinco días para que subsane las deficiencias advertidas. El acuerdo es comunicado el día siguiente a la mercantil, que se niega a firmar el acuse de recibo de la comunicación.
- Escrito del contratista, de 3 de diciembre de 2014, que reconoce deficiencias en la prestación del servicio, así como que *“toda la responsabilidad es de la empresa contratista”*, y justifica esos incumplimientos contractuales en las pérdidas que sufre la mercantil, debido a la reducción de los contratos suscritos con otras Administraciones, que impide pagar puntualmente a sus socios trabajadores.
- Propuesta de resolución del Sr. Secretario de la Mancomunidad, con el VBº del Sr. Presidente, de 16 de enero de 2015, que se pronuncia en el sentido de imponer al contratista una penalidad de 17.658,92 euros (importe al que asciende la garantía constituida), levantar la retención de las facturas pendientes de pago cuando la resolución que se dicte adquiera firmeza y conferir un nuevo plazo de audiencia por diez días.
- Solicitud, formulada por el contratista el 14 de enero de 2015 (sellada de entrada el registro de la Mancomunidad el 20 de enero de 2015), para que la Mancomunidad le devuelva la garantía definitiva, constituida por importe de 17.658, 92 euros, y proceda al abono de las facturas correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2014.
- De 29 de enero de 2015, escrito de ADLAR por el que, en contestación al trámite conferido, rechaza la imposición de penalidad alguna e interesa que *“se le imponga a esta parte una sanción no superior a 430,00 euros por las infracciones apuntadas por los trabajadores sociales en el*

informe de fecha 24 de noviembre de 2014...”, que son “*diez infracciones leves, nueve graves y una muy grave*”, según reconoce la contratista.

- Diligencia de práctica de prueba, suscrita por el Sr. Secretario de la Mancomunidad, con el VBº del Sr. Presidente, por la que, a la vista de las alegaciones formuladas por la contratista, se interesa de los Trabajadores Sociales informen sobre el grado de ejecución del contrato durante los meses de agosto a noviembre de 2014.
- Escrito de 11 de febrero de 2015 (registrado de entrada el 12 de febrero de 2015), por el que el contratista vuelve a reconocer las faltas imputadas en el informe de 24 de noviembre de 2014 y, considerando “*ilegal*” la prueba solicitada, se reitera en su solicitud formulada el 29 de enero de 2015.
- Informe de los Trabajadores Sociales, de 11 de febrero de 2015, que estiman en un 33% el grado de cumplimiento del contrato en el periodo que va del 15 de agosto al 31 de diciembre de 2014.
- Propuesta de resolución del Sr. Secretario Municipal, de 16 de febrero de 2015, favorable a declarar el incumplimiento del contrato, incautar la garantía constituida y reclamar al contratista una indemnización de 47.845, 21 euros, de la que se deducirá el importe de la garantía constituida.
- Oposición del contratista, formulada mediante escrito de 2 de marzo de 2015.
- La Mancomunidad consultante remite también: en Anexo I, el Pliego de cláusulas administrativas particulares; en Anexo II, el contrato administrativo suscrito con la mercantil; y, en Anexo III, el certificado del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Mancomunidad, de 5 de marzo de 2015, por el que se aprueba dar traslado del expediente de resolución al Consejo Consultivo de La Rioja.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 9 de marzo de 2015, registrado de entrada en este Consejo el 10 de marzo de 2015, la Mancomunidad intermunicipal de servicios sociales “Cuatro Ríos”, con sede en Badarán (La Rioja), a través de la Consejería de Obras Públicas, Política Local y Territorial del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2015, registrado de salida el 12 de marzo de 2015, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

Con arreglo al art. 211.3. a) del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RD-Leg 3/2011, de 14 de noviembre, TRLCSP) –y también conforme al art. 195.3 a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP)- en los supuestos de resolución de contratos administrativos en los que el contratista haya mostrado su oposición, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Igual previsión luce en el artículo 109 del Reglamento de desarrollo de la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP).

Por su parte, nuestra Ley reguladora 3/2001, de 31 de mayo, recoge, en su artículo 11.i), la preceptividad de nuestro dictamen, en los mismos casos; y, en iguales términos, se expresa el artículo 12.I de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero. Por lo tanto y como quiera que el contratista se ha opuesto a la resolución del contrato, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En materias como la que nos atañe, las Corporaciones Locales pueden y deben recabar el dictamen del Consejo Consultivo, de acuerdo –además de con los preceptos ya citados- con el art. 10.2 de la Ley 3/2001 y con los arts. 9 y 39 del Decreto 8/2002, cumpliendo los requisitos establecidos por el art. 40 de éste último, que se consideran adecuadamente satisfechos en este caso.

Segundo

Normativa aplicable al presente expediente de resolución.

Conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (e igualmente de acuerdo con la DT Primera.2 del vigente TRLCSP), el presente expediente ha de resolverse conforme a las prescripciones de dicha Ley en la redacción vigente en la fecha en que fue adjudicado el contrato cuya resolución se analiza (29 de diciembre de 2010, según indica la Cláusula Primera del mismo). Esto es, considerando las modificaciones operadas en el texto inicial de aquélla por los Reales Decretos Leyes 6/2010, de 9 de abril, 8/2010, de 20 de mayo y por las Leyes 14/2010 y 15/2010, de 5 de julio, 34/2010, de 5 de agosto y 35/2010, de 17 de septiembre.

Igualmente, resultan de aplicación el RCAP (singularmente, sus arts. 109 y ss), así como el RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero

Sobre la posible caducidad del procedimiento tramitado

La primera cuestión que hemos de examinar es si el procedimiento de resolución contractual ha caducado, en el momento de solicitar la Mancomunidad Cuatro Ríos nuestro dictamen preceptivo. De acuerdo con lo que hemos expuesto en los Antecedentes del Asunto, el 8 de octubre de 2014, el Sr. Presidente de la Mancomunidad confiere ya al contratista un trámite de audiencia por plazo de diez días *“con relación al expediente de resolución del contrato de servicios de ayuda a domicilio”*, lo que entraña que el procedimiento debe tenerse por incoado ya para esa fecha.

A partir de aquí –y como ya dijimos en nuestro dictamen D.9/12- es preciso recordar el marco legal de la caducidad de los procedimientos. Según el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC), la Administración está obligada a resolver expresamente todos los procedimientos tramitados y a notificarlos, cualquiera que sea su forma de iniciación (apartado 1). El plazo máximo en que debe notificarse la resolución (más correctamente, ha de hablarse del plazo máximo para resolver y notificar la resolución expresa) *«será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento»* (apartado 2) y, *«cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses»* (apartado 3). El cómputo del plazo debe hacerse, *«en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de*

iniciación» [apartado 3, letra a)], plazo contado, como es sabido, «*de fecha a fecha*» (art. 5.1 Cc).

Además, en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo sin haber dictado y notificado la resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver; si bien, cuando se trate de un procedimiento en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad.

En estos casos, la Resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92 LPAC. Este precepto, en su apartado 3, establece que «*la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción*». Y, en el apartado 4, dispone que «*podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento*».

Esta caducidad se produce *ope legis*, con efectos automáticos, tan pronto como vence el plazo para resolver y notificar, puesto que, por seguridad jurídica y sobre todo si existen terceros afectados, estos plazos son, en principio, improrrogables. Dicho automatismo no es incompatible con su declaración formal (no constitutiva, sino declarativa) por la Administración, de oficio o a instancia de parte, por razones obvias de seguridad jurídica y certeza de las relaciones jurídicas, como admiten expresamente los artículos 42.1, párrafo segundo, 44.2 y 87.1 LPAC.

Pues bien, la legislación de contratos del sector público aplicable al caso no ha fijado (ni en la Ley 30/2007, de 30 de octubre ni en los reglamentos de desarrollo) el plazo máximo para adoptar y notificar en el procedimiento correspondiente la decisión de resolver un contrato administrativo, debiéndose aplicar, en consecuencia, el plazo supletorio de tres meses.

En este caso, es llano que el plazo de tres meses, computado desde el 8 de octubre de 2014, venció el 8 de enero de 2015, sin que, para esa fecha, estuviera concluido el procedimiento mediante un acuerdo que dispusiera la resolución del contrato y que hubiera sido notificado al contratista.

La caducidad no impide, sin embargo, iniciar un nuevo procedimiento (en este caso, de resolución del contrato), ya que la caducidad del primer procedimiento no implica la prescripción de la potestad o acción de la Administración para declarar la resolución, en base incluso a incumplimientos anteriores, como hemos señalado en varios Dictámenes (cfr. D.13/02, D.4/03, D.51/10, D.58/10 y D.9/12).

En suma, atendido cuanto antecede y, dadas las circunstancias que concurren en el caso, donde, como enseguida veremos, es patente el incumplimiento culpable de la adjudicataria, la Mancomunidad consultante deberá declarar, de oficio, la caducidad del procedimiento iniciado el 8 de octubre de 2014.

Ello, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de resolución de contrato, en el que se conserven, en su caso, todas las actuaciones practicadas.

En relación con esta posibilidad de conservación de las actuaciones practicadas (art. 66 LPAC), hemos de recordar que, para el ejercicio de la prerrogativa de resolver los contratos, que el órgano de contratación tiene reconocida (arts. 194 y 2017.1 LCSP y 210 y 224.1 TRLCP), éste ha de tramitar un procedimiento que, de acuerdo con el art. 109 RCAP, ha de contar, en este caso, con los siguientes trámites: i) audiencia del contratista, por plazo de diez días naturales; ii) audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador; iii) informe del Servicio jurídico (en este caso, el Secretario) de la Mancomunidad; y iv) dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja. Adicionalmente, sobre la Administración contratante, pesa la carga de probar los hechos en los que funda el ejercicio de su prerrogativa resolutoria (arts. 217.1 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por analogía; y 80 y 81 LPAC, explícitamente).

Pues bien, en el caso que nos atañe, todos estos trámites y requisitos se han observado y cumplido ya, por lo que –si así lo estima conveniente la Mancomunidad contratante– son susceptibles de conservación e incorporación al nuevo procedimiento que, en su caso, se incoe.

Por lo que se refiere al presente dictamen, puede también conservado e integrado en el nuevo procedimiento que se incoe, de suerte que sólo será preciso reiterarlo si, al tramitar el nuevo procedimiento, surgen novedades en el mismo que así lo exijan.

Naturalmente, la circunstancia de que, a la fecha presente, y desde el 1 de enero de 2015, la relación contractual se haya extinguido sobrevenidamente por haber transcurrido el periodo de duración estipulado en el contrato no afecta a la posibilidad que tiene la Administración contratante de declarar que, durante su vigencia, concurrían en el contrato causas de resolución. Y ello por cuanto el Acuerdo del órgano de contratación (en este caso, el Pleno de la Mancomunidad) por cuya virtud se declara resuelto un contrato no agota sus efectos con la extinción del vínculo contractual, sino que puede conllevar también la determinación de la indemnización que, por los daños y perjuicios irrogados por el incumplimiento del contratista, éste haya de satisfacer a la Administración contratante (cfr. arts. 98.3, 225.3 y 288.2 TRLCSP, y 86.3, 208.3 y 235.4 LCSP, así como art. 113 RCAP).

Cuarto

Sobre la concurrencia de causa de resolución del contrato.

1.- Como se ha expuesto en los Antecedentes del Asunto, la Mancomunidad *Cuatro Ríos*, por Acuerdo de su Consejo de Gobierno de 29 de diciembre de 2010, adjudicó a la empresa ADLAR el contrato de gestión del servicio público de ayuda a domicilio. En su virtud, y de conformidad con la Cláusula 1ª del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el contratista se obliga a la prestación de dicho servicio de ayuda a domicilio a los usuarios residentes y empadronados en los municipios integrantes de la Mancomunidad.

La prestación del servicio ha de hacerse en los términos que resultan del PCAP y del Reglamento del Servicio de ayuda a domicilio de la Mancomunidad, cuyo artículo 2º dispone que este servicio *“tiene carácter social, no sanitario, y, mediante personal preparado y supervisado proporciona una serie de atenciones y cuidados, de tipología personal, doméstica, psicosocial, educativa y técnica; que se presta en el domicilio a personas o familias con dificultades para mantener o restablecer su bienestar físico, social y/o psicológico, con la finalidad de compensar las limitaciones de las personas usuarias, favoreciendo su autonomía personal de manera que pueda continuar viviendo en su hogar y/o entorno mientras sea posible y conveniente.”*

Naturalmente, el contratista, adjudicatario del contrato, se obliga a la prestación del servicio en los términos establecidos en el PCAP (Cláusula 1ª del contrato y Cláusula 24ª PCAP), que, a su vez, se remite al Reglamento del Servicio (Cláusula II PCAP). Así resulta, por lo demás, entre otros, de los arts. 192 y 193 LCSP (o 208 y 209 TRLCSP).

En lo que afecta al caso, las Cláusulas 24ª y 30ª.2 PCAP obligan al contratista a disponer de medios personales suficientes y adscribirlos a la ejecución del contrato, como también señala el art. 53.2 LCSP (o 64.2 TRLCSP). Y, en particular, impone al contratista la obligación de adscribir a cada domicilio y usuario una persona concreta (Cláusulas 25.2 y 30.4 PCAP), sin que sea posible su sustitución sino en caso de *“urgente y auténtica necesidad”* y con la correspondiente comunicación, *“a la mayor brevedad”*, a la Administración contratante (Cláusula 30ª.4). En caso de *“imposibilidad de prestación del servicio, por causa imprevisible sobrevenida o fuerza mayor, relacionada con los medios humanos o materiales del contratista, éste estará obligado a ponerlo en conocimiento del Responsable del Servicio de Ayuda a Domicilio, a la mayor urgencia...”*

2.- Los sucesivos informes de los Trabajadores de los Servicios Sociales (de 7 de octubre, 24 de noviembre, 27 de noviembre de 2014 y 11 de febrero de 2015) ponen de manifiesto la existencia, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2014 de una situación, continua y generalizada, de incumplimientos

e incidencias (en torno a 45, según los informes) en la adecuada prestación del servicio. Estas incidencias consisten, según los casos, en impuntualidades de los asistentes, reducciones de horarios de servicio sin consentimiento del trabajador social, cambios de horario sin previo aviso, faltas de prestación del servicio, cambios en los auxiliares... Se registran incluso una revelación de datos de usuarios en domicilios ajenos por parte de una auxiliar (13 de noviembre de 2014), así como varias situaciones en las que son los propios usuarios los que solicitan su baja en el servicio ante la deficiente prestación del mismo (18 y 19 de noviembre de 2014, por ejemplo).

Estos hechos gozan de suficiente respaldo probatorio en la medida en que, por un lado, han sido afirmados y comprobados por los trabajadores sociales responsables del seguimiento del servicio; y, por otra, han sido reconocidos de modo expreso y reiterado por la propia empresa adjudicataria del servicio. Así, en su escrito de 3 de diciembre de 2014 afirma que *“toda la responsabilidad es de la empresa contratista”* y en sus alegaciones de 11 de febrero de 2015 señala que *“esta parte ha asumido en todos sus escritos las faltas imputadas y referidas por el informe técnico de los mismos trabajadores sociales de 24 de noviembre de 2014...”*. En sus alegaciones de 29 de enero de 2015, la contratista acepta haber cometido veinte infracciones (diez leves, nueve graves y una muy grave); y, en su escrito de 3 de diciembre de 2014, reconoce que estos incumplimientos se han venido produciendo incluso con anterioridad (a lo largo de todo 2014).

La contratista aduce (escrito de 3 de diciembre de 2014) que el motivo de estos incumplimientos vendría dado por la reducción generalizada de contratos por las Administraciones públicas, así como por *“el poco margen que dejan el precio hora que se paga por los servicios en el año 2013”*, lo que le provoca *“pérdidas muy importantes que impiden por falta de tesorería pagar a los socios dentro de los cinco días del vencimiento del mes”*, motivo por el cual, *“como consecuencia de estos impagos, se empiezan a producir deficiencias en los servicios”*.

Naturalmente, tal circunstancia resulta irrelevante en la medida en que la ejecución del contrato ha de hacerse en los términos fijados por el mismo –como hemos expuesto ya- y, a riesgo y ventura del contratista (art. 199 LCSP y Cláusula 33.2ª PCAP), que tiene obligación de disponer de medios personales suficientes y de adscribirlos a la ejecución del contrato (art. 53.2 LCSP), y no puede hacer recaer sobre la Administración su falta sobrevenida de medios, que, en todo caso, constituiría una pérdida sobrevenida de la solvencia económica, financiera, técnica y profesional que tuvo que acreditar para resultar adjudicatario del contrato (art. 51.1 LCSP y Cláusula 7ª PCAP).

3.- A criterio de este Consejo, estos hechos constituyen una causa de resolución encuadrable en el art. 206 g) LCSP, a cuyo tenor, son causa de resolución las establecidas en el contrato. Y así, atendiendo al cuadro de sanciones previsto por el PCAP (Cláusula 35) es de notar que la comisión de una infracción muy grave habilita al órgano de

contratación a optar por la resolución del contrato. Y, en este caso, aunque sólo atendiéramos a las infracciones reconocidas expresamente por el contratista, éste acepta haber cometido una infracción muy grave, además de 9 graves y 10 leves. Si se considera que la comisión de tres faltas leves o de dos graves en el transcurso de un año se hace equivalente a la de una muy grave (Cláusula 35ª), tenemos que el contratista habría cometido varias infracciones muy graves más, lo que justifica sobradamente que el órgano de contratación opte por la resolución contractual.

En cualquier caso, los hechos descritos ponen de manifiesto que las omisiones del contratista, lejos de ser puntuales o excepcionales, componen una situación generalizada de incumplimiento contractual, que ha devenido en una “*perturbación grave*” -y que el contratista no ha podido reparar- en la prestación de un servicio de elevada trascendencia para la vida cotidiana de personas que, precisamente, se hallan en situación de dependencia o similar; y que, por ello mismo, necesitan la provisión de una asistencia que, de no ser recibida, les coloca en situación de evidente perjuicio. Ello, conforme al art. 261 LCSP *a contrario* también justifica que el órgano de contratación opte por la resolución.

Quinto

Efectos de la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista

La resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa contratista determina, en aplicación del art. 208.3 LCSP y de lo dispuesto en la Cláusula 20ª del PCAP, la extinción del contrato, la incautación de la garantía definitiva constituida y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Si la Administración contratante acredita daños y perjuicios por importe superior a la cuantía de la garantía definitiva, responderá de ellos el contratista culpable (arts. 208.3 LCSP y 225.3 TRLCSP). De acuerdo con el art. 113 RCAP, en estos casos “*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.*”

En este caso, el órgano de contratación calcula la indemnización a recibir por los daños generados en la prestación del servicio, aplicando a la cuantía a abonar al contratista por los servicios que hubiera debido de prestar entre el 15 de agosto de 2014 y el 30 de noviembre de 2014 (71.410,77 euros), un porcentaje del 67%, que es el grado de incumplimiento del contrato que estiman los Trabajadores Sociales en su informe de 11 de febrero de 2015, en el que afirman que sólo se cumplió dicho contrato en un 33%.

Así la indemnización asciende a $(71.410,77 \times 67\% =)$ 47.845,21 euros. De este importe, hay que deducir: i) la cantidad de 17.658,92 euros, correspondiente a la garantía constituida, que quedaría así incautada con arreglo al art. 208.3 LCSP; y ii) la cantidad que, en su caso, la Mancomunidad haya retenido cautelarmente al contratista. Por ello, en definitiva, se estima necesario proceder a una liquidación final que ajuste las cantidades respectivas para que no se produzca ningún enriquecimiento injusto.

En opinión de este Consejo, este criterio de fijación de la indemnización (que ha de ser adoptado motivadamente y previa audiencia al contratista) cumple las exigencias del art. 113 RCAP y resulta razonable, en la medida en que restablece entre las partes el equilibrio económico roto por el incumplimiento del contratista y evita enriquecimientos injustos de las partes.

CONCLUSIONES

Primera

El procedimiento tramitado por la Mancomunidad *Cuatro Ríos* en orden a la resolución del contrato suscrito con la mercantil ADLAR ha caducado, por lo que el órgano de contratación, en este caso el Pleno de dicha Mancomunidad, debe declararlo así, mediante Acuerdo expreso.

Segunda

El referido Pleno de la Mancomunidad puede acordar el inicio de un nuevo procedimiento para la resolución de este contrato; procedimiento éste al cual pueden ser incorporados los trámites realizados en el anterior procedimiento administrativo caducado que sean susceptibles de ser conservados, incluso este mismo dictamen, salvo que en el nuevo procedimiento aparezcan novedades que requieran reiterarlo.

Tercera

En cuanto al fondo del asunto, este Consejo estima que concurre, en el contrato examinado, causa legal para acordar su resolución por incumplimiento imputable al contratista; y se considera adecuada la indemnización por daños y perjuicios estimada por la Mancomunidad, cuya cuantía puede ser hecha efectiva con cargo a la garantía definitiva, así como a las retenciones cautelares que dicha Mancomunidad haya efectuado al contratista; todo ello mediante la oportuna liquidación para evitar cualquier enriquecimiento injusto.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero