



Exp. Junta Consultiva: RES 8/2009

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: Contrato para la gestión y administración del Casal de las Mujeres para 2008

CONTR 2006/3466

Institut Balear de la Dona

Recurrente: C.A.C.

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación de 11 de septiembre de 2009, por el que se resuelve el recurso interpuesto por la señora C.A.C. contra la Resolución por la que se acuerda no tramitar el pago de la factura correspondiente al mes de diciembre de 2008 y no proponer la devolución de garantía

Hechos

1. El 28 de septiembre de 2007 la Directora del Institut Balear de la Dona aprobó el expediente de contratación, los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares y la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato para la gestión y administración del Casal de las Mujeres para 2008, por procedimiento abierto. El anuncio de licitación fue publicado en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* de 11 de octubre de 2007.
2. El 29 de octubre de 2007 la Mesa de contratación abrió los sobres que contenían la documentación de carácter general de las cuatro empresas presentadas a la licitación y acordó admitir a uno de los licitadores presentados, excluir a otro y otorgar un plazo de tres días a los dos restantes para subsanar las deficiencias observadas.
3. El 7 de noviembre de 2007 la Mesa de contratación, previa comprobación de que las empresas habían subsanado en tiempo y forma la documentación, abrió las proposiciones económicas y técnicas de las tres empresas admitidas a la licitación. Seguidamente, la Mesa realizó los cálculos que permitían obtener la valoración definitiva de las ofertas y propuso al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la señora C.A.C.
4. El 8 de noviembre de 2007 la Directora del Institut Balear de la Dona dictó la Resolución por la que se adjudicó el contrato para la gestión y administración



del Casal de las Mujeres para 2008 a la señora C.A.C., que fue notificada a la recurrente, vía fax, el 9 de noviembre.

5. El 4 de diciembre de 2007, una vez cumplida la obligación de depositar la garantía definitiva del contrato por importe de 1.519,60 euros, se firmó el contrato para la gestión y administración del Casal de las Mujeres para 2008, con un plazo de ejecución de un año, desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2008 y se fijó un plazo de garantía de tres meses.
6. El 31 de octubre de 2008 la Directora del Institut Balear de la Dona emitió un informe en el que se ponían de manifiesto diversas quejas en relación con la prestación del servicio. El contenido de este informe fue tratado en una reunión llevada a cabo el 5 de noviembre de 2008, en la que se transmitió a la contratista el descontento por la ejecución del servicio.
7. El 30 y el 31 de diciembre de 2008 la Jefa del Servicio de Gestión y Planificación del Institut Balear de la Dona comunicó a la señora C.A.C., por teléfono y por correo electrónico, respectivamente, que se debía llevar a cabo una reunión para entregar las llaves del local y la memoria del servicio. Esta comunicación se repitió, con el fin de fijar la fecha concreta de la reunión, los días 8 y 13 de enero de 2009 por correo electrónico. El día 8 de enero también se dejaron tres mensajes en el buzón de teléfono de la contratista.
8. El 12 de enero de 2009 la señora C.A.C. solicitó la devolución de la garantía definitiva.
9. El 14 de enero de 2009 la Directora del Institut Balear de la Dona y la Jefa del Servicio de Gestión y Planificación emitieron un nuevo informe en el que se hacía referencia a la reunión llevada a cabo el 5 de noviembre de 2008. En el informe también se hacía referencia a un posible robo en el Casal de las Mujeres, denunciado por la contratista ante la policía, pero que no se había comunicado al Institut Balear de la Dona. La persona denunciada era una trabajadora del Casal. Los hechos que motivaron esta denuncia, que posteriormente fue sobreseída y archivada, habían impedido, según la señora C.A.C., elaborar la memoria.
10. El 26 de enero de 2009 la Jefa del Servicio de Gestión y Planificación del Institut Balear de la Dona comunicó a la señora C.A.C., por medio de un correo electrónico, que no se podía llevar a cabo la recepción del contrato dado que faltaba presentar la memoria del servicio y el inventario, y que era necesario



mantener una reunión, antes del 28 de enero, para finalizar los trámites legales y poder recibir el servicio y tramitar la última factura del mes de diciembre de 2008. En respuesta a este correo, la señora C.A.C. manifestó que actuaría de la forma que más conviniera a sus intereses, contestación que la Jefa del Servicio interpretó como una negativa a asistir a la reunión convocada y a realizar las alegaciones oportunas.

11. El 31 de enero de 2009 la señora C.A.C. presentó la memoria del servicio.
12. El 5 de marzo de 2009 la Directora de l'Institut Balear de la Dona notificó a la señora C.A.C. que la memoria del servicio que había presentado era incompleta y le comunicó que debía realizar las aclaraciones correspondientes, de acuerdo con los requerimientos ya efectuados en ocasiones anteriores.
13. Los días 18 y 20 de marzo de 2009 tuvieron lugar sendas reuniones para permitir a la señora C.A.C. la recogida de los datos y la documentación necesarios para presentar la memoria completa sobre la ejecución del servicio, para lo cual se le otorgó, verbalmente, un plazo de quince días.
14. El 4 de mayo de 2009 se hizo constar que no era posible la recepción del objeto del contrato porque éste no se había llevado a cabo a satisfacción de la Administración ni tampoco se había ejecutado la totalidad de la prestación objeto del contrato, pese a que se había concedido un plazo adicional para presentar la memoria, ni había presentado ninguna alegación.
15. El 4 de mayo de 2009 la Directora del Institut Balear de la Dona acordó no tramitar el pago de la factura correspondiente al mes de diciembre de 2008 y no proponer la devolución de garantía dado que no se pudo realizar un acto de recepción positiva y de conformidad de la totalidad del contrato. Esta resolución fue notificada a la recurrente el 6 de mayo. Asimismo, este mismo día se acordó aprobar la liquidación del contrato y anular un importe de 3.165,98 euros, equivalente a la última mensualidad.
16. El 29 de mayo de 2009 la señora C.A.C. presentó la memoria final del servicio.
17. El 5 de junio de 2009 la señora C.A.C. acordó, conforme al artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución por la cual se acuerda no tramitar el pago de



la factura correspondiente al mes de diciembre de 2008 y no proponer la devolución de la garantía.

Fundamentos de derecho

1. La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación, regulado en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo asimismo con el Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea esta Junta Consultiva, y su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997.
2. El recurso se fundamenta en el hecho de que, a juicio de la recurrente, la resolución impugnada es nula de pleno derecho, dado que no se ha seguido el procedimiento que se establece legalmente para la imposición de penalidades y no se le ha dado ningún trámite de audiencia.

Así, la recurrente considera que no se ha seguido lo dispuesto en la cláusula séptima del contrato de servicios para la gestión y administración del Casal de las Mujeres para 2008 y la cláusula 23.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, que establecen que en el caso de incumplimiento del plazo de ejecución por parte del contratista, el órgano de contratación puede optar, en los tres meses del plazo de garantía, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades que establece el artículo 95 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en lo sucesivo, TRLCAP). También afirma que se ha incumplido el artículo 213.4 del TRLCAP puesto que no se le ha dado la oportunidad de formular alegaciones.

Además, señala que la responsabilidad del incumplimiento corresponde a una trabajadora del Casal y no a la recurrente.

3. El artículo 211 del TRLCAP regula la ejecución y la responsabilidad del contratista en los términos siguientes:
 1. El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración.



2. El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.

En este mismo sentido se pronuncia la cláusula 3.1 del Pliego de prescripciones técnicas de esta contratación.

Así pues, la responsabilidad de la ejecución de los contratos corresponde siempre al contratista, que es, en este caso, la señora C.A.C.

4. El artículo 95 del TRLCAP regula la demora en la ejecución de los contratos y la imposición de penalidades por este motivo. Cabe destacar los apartados 1, 3 y 6 de este artículo, que disponen que:

1. 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.

(...)

3. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,12 por cada 601,01 euros del precio del contrato.

(...)

6. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

El artículo 110 del mismo texto legal regula el cumplimiento de los contratos y la recepción de éstos en general, y dispone que:

1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto.

2. En todo caso su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando dicha comunicación sea preceptiva, el



acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la inversión.

3. En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista.

Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.

4. Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 147.3, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

El artículo 213 del TRLCAP regula el cumplimiento de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios en los términos siguientes:

1. El órgano de contratación determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.

2. Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los trabajos efectuados el órgano de contratación tendrá derecho a reclamar al contratista la subsanación de los mismos.

3. Terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los apartados anteriores, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de la prestación efectuada, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 217, 218 y 219.

4. El contratista tendrá derecho a conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada.

El artículo 203 del Reglamento General de la LCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, regula la entrega de los trabajos y la realización de los servicios, y dispone que:

1. El contratista deberá entregar los trabajos realizados dentro del plazo estipulado, efectuándose por el representante del órgano de contratación, en su caso, un examen



de la documentación presentada y si estimase cumplidas las prescripciones técnicas propondrá que se lleve a cabo la recepción.

En el caso de que estimase incumplidas las prescripciones técnicas del contrato, dará por escrito al contratista las instrucciones precisas y detalladas con el fin de remediar las faltas o defectos observados, haciendo constar en dicho escrito el plazo que para ello fije y las observaciones que estime oportunas.

Si existiese reclamación por parte del contratista respecto de las observaciones formuladas por el representante del órgano de contratación, éste la elevará, con su informe, al órgano de contratación que celebró el contrato, que resolverá sobre el particular.

Si el contratista no reclamase por escrito respecto a las observaciones del representante del órgano de contratación se entenderá que se encuentra conforme con las mismas y obligado a corregir o remediar los defectos observados.

2. En los contratos de servicios se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares la forma de constatación de la correcta ejecución de la prestación.

El artículo 204 del Reglamento, en relación con la recepción de trabajos y servicios, dispone que:

1. Una vez cumplidos los trámites señalados en el artículo anterior si se considera que la prestación objeto del contrato reúne las condiciones debidas se procederá a su recepción, levantándose al efecto el acta correspondiente.

2. Si la prestación del contratista no reune las condiciones necesarias para proceder a su recepción, se dictarán por escrito las instrucciones oportunas para que subsane los defectos observados y cumpla sus obligaciones en el plazo que para ello se fije, no procediendo la recepción hasta que dichas instrucciones hayan sido cumplimentadas, levantándose entonces el acta correspondiente.

3. En los contratos de servicios se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares la forma de recepción de los servicios.

En cuanto a la garantía definitiva, el artículo 43.2 del TRLCAP dispone que responde, entre otros, del concepto siguiente:

b) De las obligaciones derivadas del contrato, de los gastos originados a la Administración por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o en el supuesto de incumplimiento del mismo, sin resolución.

5. La cláusula 7 del contrato para la gestión y administración del Casal de las Mujeres para 2008 dispone que:

En caso de incumplimiento del plazo de ejecución por parte del contratista, por causas imputables al mismo, el órgano de contratación podrá optar por la resolución



del contrato o por la imposición de las penalidades establecidas en el artículo 95 de la LCAP (o en el pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente).

La cláusula 23.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato dispone que:

El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para su realización, así como de los plazos parciales aprobados.

La demora, respecto al cumplimiento del plazo total, facultará al órgano de contratación para optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades previstas en el artículo 95.3 de la LCAP o, en su caso, en la letra U, del Cuadro 1, de características del contrato de este Pliego.

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, incumpla la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, el órgano de contratación podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que constan en la letra U, del Cuadro 1, de características del contrato de este Pliego.

La letra U del Cuadro 1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares no prevé ninguna penalidad; por tanto, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 95.3 del TRLCAP.

En cuanto a la recepción del contrato y al plazo de garantía, la cláusula 31 establece que:

(...)

2. El contrato se entenderá cumplido por el contratista, cuando éste haya realizado la totalidad del objeto del contrato, de acuerdo con las prescripciones previstas y a satisfacción del órgano de contratación.

3. En todo caso, la constatación del cumplimiento del contrato exigirá, por parte del órgano de contratación, un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la realización del objeto del contrato. En su caso, a la Intervención de la CAIB se le habrá de comunicar el acto para su asistencia en sus funciones de comprobación de la inversión.

Si la prestación de los servicios hubiera estado de acuerdo con las prescripciones previstas, el técnico representante del órgano de contratación los dará por recibidos y levantará el acta de recepción correspondiente.

(...)

La letra E del Cuadro de características del contrato establece un plazo de garantía de tres meses, a contar a partir de la fecha del acta de recepción.

De acuerdo con la cláusula 1 del Pliego de prescripciones técnicas, el objeto del contrato consiste en llevar a cabo “la gestión de las actividades y la administración del equipamiento del Casal de las Mujeres, cuyo titular es la



Comunidad Autónoma de las Illes Balears. La gestión incluye los términos que se describen en las obligaciones del contratista”. Una de estas obligaciones es “entregar al Institut Balear de la Dona una memoria trimestral de funcionamiento del servicio, haciendo referencia a actividades, participantes, valoración, criterios y propuestas de mejora”.

En cuanto a la devolución de la garantía y a la extinción de la responsabilidad del contratista, la cláusula 34 del Pliego de cláusulas administrativas particulares establece que:

1. Acabado el período de garantía, si existiera, el contratista podrá recuperar la garantía prestada antes de la formalización del contrato, con el informe previo favorable del director.
 2. En el supuesto de recepción parcial del servicio, el contratista sólo podrá solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía.
6. El artículo 97 del Reglamento, bajo el epígrafe “Resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos”, regula un procedimiento general que se debe tramitar para resolver las incidencias que surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución del contrato. Se trata de un procedimiento contradictorio que contiene unas actuaciones que se deben seguir necesariamente, entre las cuales destaca la audiencia al contratista.
7. La Resolución objeto del recurso se basa en los artículos 110, 213 y 204 del TRLCAP, si bien debe tenerse en cuenta que sólo los artículos 110 y 213 son del TRLCAP, mientras que el artículo 204 es del Reglamento. Esta resolución se fundamenta en que la prestación objeto del contrato no se ha ejecutado satisfactoriamente dado que en el expediente constan varios informes de quejas respecto a la prestación del servicio, y en que la recurrente había presentado una memoria sobre el servicio gestionado que era incompleta. Esta memoria no se había completado pese al tiempo adicional que se le concedió para esta finalidad.

Así, en el expediente figuran diversos informes sobre la gestión del Casal de las Mujeres en los que se enumeran una serie de quejas que se han recibido de las usuarias del Casal, como, por ejemplo, que nunca se ha dispuesto de un servicio de guardería (pese a que la recurrente lo había incluido en la oferta presentada a esta licitación), y que unas diez mujeres se habían quejado por la prestación del servicio realizado por la recurrente y habían comunicado que a veces los cursos no eran impartidos por los monitores inicialmente previstos sino por la misma contratista. Estos informes también mencionan unos problemas surgidos a raíz



de unas obras en el Casal. Parece ser que estas cuestiones fueron puestas de manifiesto a la señora C.A.C. en una reunión que tuvo lugar el 5 de noviembre de 2008.

Además, figuran numerosas comunicaciones por correo electrónico (si bien también se dejaron mensajes en el buzón de teléfono de la recurrente) entre el personal del Institut Balear de la Dona y la recurrente, de finales del mes de diciembre de 2008 y del mes de enero de 2009, en que se requería a la recurrente para que entregara las llaves del local (cosa que hizo el día 13 de enero de 2009) y la memoria del servicio. Con esta finalidad se fijaron varias reuniones para los días 9 y 14 de enero de 2009, sin obtener ninguna respuesta de la recurrente, y se le comunicó la necesidad de llevar a cabo una reunión antes del 28 de enero, invitación que la señora C.A.C. no aceptó puesto que respondió con evasivas.

Posteriormente se fijaron unas reuniones en el mes de marzo, a las cuales asistió la recurrente, para llevar a cabo la recogida de datos para presentar la memoria completa en relación con la ejecución del servicio.

Si bien es cierto que el Institut Balear de la Dona ha llevado a cabo toda una serie de actuaciones que han sido comunicadas a la contratista por varios medios, no se puede afirmar que se haya seguido adecuadamente el procedimiento previsto en la normativa reguladora de la contratación pública, ni que se hayan motivado detalladamente qué incumplimientos se imputan a la contratista y cuáles eran las consecuencias de los mismos, al efecto de evacuar el trámite de audiencia. Así pues, para poder imponer una penalidad por el incumplimiento o incautar la garantía definitiva debe analizarse si la prestación efectuada por la contratista se ajusta a las prescripciones establecidas y si se ha llevado a cabo a satisfacción de la Administración, y, a continuación, seguir el procedimiento adecuado.

8. Como ya se ha argumentado, la Resolución por la que se acuerda no tramitar el pago de la factura correspondiente al mes de diciembre de 2008 y no proponer la devolución de garantía se ha dictado sin que, de una manera formal, se haya seguido el procedimiento establecido, ya que no consta que se hayan seguido todos los trámites formales de notificación y audiencia en relación con las quejas respecto de la correcta ejecución del contrato, ni los trámites para adoptar la Resolución objeto de recurso, que tampoco contiene la motivación suficiente que permita determinar el alcance de los incumplimientos detectados. En consecuencia, este acto está afectado por una causa de nulidad.



Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar el recurso interpuesto por la señora C.A.C. contra la Resolución por la que se acuerda no tramitar el pago de la factura correspondiente al mes de diciembre de 2008 y no proponer la devolución de garantía, dado que se trata de un acto afectado por una causa de invalidez, y, en consecuencia, anularlo.
2. Ordenar la retroacción de las actuaciones administrativas al momento del inicio del expediente dirigido a determinar el grado de incumplimiento de las prestaciones objeto del contrato y sus consecuencias, que deberá tramitarse de conformidad con el artículo 97 del Reglamento General de la LCAP.
3. Notificar este Acuerdo a la interesada y al Institut Balear de la Dona.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justicia, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquél en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.