

Resolución de los recursos especiales en materia de contratación, interpuestos por Don G.S.M., en nombre y representación de la entidad Sampol Ingeniería y Obras, SA, y Doña E.M.M., en nombre y representación de Idus de Comunicación, S.A., contra la Resolución del Conseller de Interior de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de 24 de abril de 2006, de resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concesión, del sistema integrado de emergencias 112 de las Illes Balears (SEIB 112) del que es concesionaria la Unión Temporal de Empresas (UTE) constituida por ambas entidades. (Ref.: res.2/2006).

Visto el expediente de contratación relativo a la gestión de servicios públicos (modalidad de concesión), del Sistema Integrado de Emergencias 112 de las Illes Balears, a adjudicar mediante concurso abierto.

Visto el expediente de resolución del contrato indicado, incoado por la Conselleria de Interior de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears,

RESULTANDO: Que, en fecha 15 de enero de 2002, se adjudicó a la Unión Temporal de Empresas (UTE) integrada por SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A. e IDUS DE COMUNICACIÓN, S.A., el contrato de referencia, por un importe de 21.482.690,60€, IVA incluido.

RESULTANDO: Que, en fecha 15 de febrero de 2002, se formalizó el contrato por el período comprendido entre el 1 de febrero de 2002, y el 31 de diciembre de 2009.

RESULTANDO: Que, previos los actos y procedimientos administrativos que constan en el expediente, el 24 de abril de 2006, el Conseller de Interior de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dictó una resolución en virtud de la cual se resolvía el mencionado contrato de gestión de servicios públicos.

RESULTANDO: Que contra la resolución del Conseller de Interior, de fecha 24 de abril de 2006, de resolución del referido contrato, se han interpuesto los recursos especial en materia de contratación (por parte de SAMPOL INGENIERIA y OBRAS S.A.) y de reposición (por parte de IDUS DE COMUNICACION, S.A..

CONSIDERANDO Que, en aplicación de lo previsto en el artículo 110 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), el error en la calificación del recurso, no será obstáculo para su tramitación, ya que se deduce claramente que la elección del recurso por el recurrente IDUS DE COMUNICACIÓN, S.A., era sin duda alguna la del especial en materia de contratación que establece 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.

CONSIDERANDO: Que si bien se han interpuesto dos recursos especiales en materia de contratación por dos empresas, la realidad es que la concesionaria contratista adjudicataria del contrato que nos ocupa, es la UTE constituida por SAMPOL INGENIERIA Y OBRAS, S.A. e IDUS DE COMUNICACIÓN, S.A., que son las aquí recurrentes, y dado que ambos recursos se han interpuesto contra el mismo acto administrativo (la Resolución del Conseller de Interior de la Comunidad Autónoma de 24 de abril de 2006, de resolución de contrato de gestión de servicios públicos del Sistema Integrado de Emergencias 112 de las Illes Balears), y dado que su contenido y fundamentos guardan una identidad sustancial, que los argumentos jurídicos que contienen se plantean en identidad de postulados, se considera procedente disponer la acumulación en el procedimiento de resolución de los recursos indicados, de forma que se sustancien en un solo proceso y motive una única resolución, todo ello conforme a lo prevenido en el artículo 73 de la LRJAP.

CONSIDERANDO: Que, habiéndose observado por los Servicios de la Conselleria de Interior determinadas irregularidades por parte de los propios prestatarios del contrato, a la vista de las actuaciones del personal de la Dirección General de Emergencias de la Conselleria de Interior, se informa negativamente sobre aquéllos en fecha 18 de octubre de 2005, por parte del director del contrato al Jefe del Departamento de Emergencias.

CONSIDERANDO: Que, como consecuencia de dicho informe, el Conseller de Interior aprobó el inicio de un período de información previa, según lo previsto en el artículo 69.2, de la LRJAP.

CONSIDERANDO: Que, con fecha 14 de noviembre de 2005, los funcionarios encargados de elaborar el informe ordenado por el Conseller, confeccionaron un avance de información en el que se aprecian las irregularidades, deficiencias y carencias en la prestación del servicio público del contratista concesionario que se echan de ver en el expediente.

CONSIDERANDO: Que, el 15 de noviembre de 2005, el Conseller de Interior acordó la intervención de la concesión del Sistema Integrado de Emergencias 112 de las Illes Balears, de conformidad con lo regulado en el artículo 166, del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

CONSIDERANDO: Que, en fecha 23 de noviembre de 2005, los funcionarios referidos anteriormente, elaboraron el informe ordenado por el Conseller de Interior, en el que se contiene la constatación de varias y múltiples irregularidades y deficiencias en la prestación del servicio de que se trata.

CONSIDERANDO: Que, en fecha 24 de noviembre de 2005, los interventores remiten al Conseller de Interior un informe en el que comunican al inviabilidad, en la práctica, de la intervención del servicio público, por las causas que en el mismo hacen constar.

CONSIDERANDO: Que, en la misma fecha, los directores del contrato de Emergencias, emiten un informe en el que solicitan la suspensión provisional del contrato.

CONSIDERANDO: Que, después de resolver iniciar el procedimiento de resolución, y la suspensión provisional del contrato, a la vista de la propuesta de resolución de la Secretaria General de la Conselleria (de 30 de enero de 2006), su titular, en fecha 24 de abril de 2006, dicta la resolución consistente en la resolución del contrato de referencia.

CONSIDERANDO: Que, ante la mencionada resolución, se formulan por los miembros de la UTE una serie de alegaciones, la mayoría de las cuales suponen una ratificación o reproducción de las ya presentadas contra la propuesta de resolución de 30 de enero de 2006.

CONSIDERANDO: Que, por razones de obviedad y simplicidad procedimental se dan aquí por reproducidos los razonamientos y argumentaciones expuestas para fundamentar, tanto la propuesta de resolución del contrato de referencia, como la resolución del Conseller de Interior de 24 de abril de 2006, como el dictamen preceptivo del Consell Consultiu de las Illes Balears, de 24 de marzo de 2006, como los informes técnicos y jurídicos unidos al expediente.

CONSIDERANDO: Que, no obstante lo anterior, y a mayor abundamiento de lo dicho, procede profundizar en algunas de las alegaciones formuladas por los recurrentes. Así:

a) Respecto de las presentadas por SAMPOL INGENIERIA Y OBRAS S.A.:

Tanto en el epígrafe del escrito de recurso que titula "*Alcance de la responsabilidad solidaria*", como en el que llama "*Alcance de la inhabilitación para contratar con la Administración Pública*", no solamente no desvirtúa los cargos imputados como causa

de resolución del contrato, sino que expresamente reconoce la gestión de la propia UTE infractora de la legalidad aplicable en la materia, si bien no acepta la responsabilidad propia como empresa miembro de la UTE.

Sobre el alcance de la responsabilidad solidaria, en el escrito de recurso imputa tal responsabilidad única y exclusivamente a la actuación personal del representante de la UTE o gerente único con lo que, realmente, lo que hace es negar el alcance del propio artículo 24.1 del TRLCAP (“los empresarios quedarán obligados solidariamente”), el cual precisamente no entra en el campo de la imputación concreta de responsabilidad al gerente.

La que hace precisamente el artículo 24 es someter el vínculo de la unión de empresarios a las reglas de las obligaciones solidarias de los artículos 1.137 y ss. del Código Civil y, como dice la sentencia del T.S. de 26 de abril de 2001: “...la exigencia de acreditar la capacidad de obrar de cada empresario, como la de indicar sus nombres y circunstancias, es un requisito que resulta imprescindible para que pueda tener lugar el efecto que es propio de la solidaridad, y que consiste en la posibilidad de que la otra parte del contrato (en este caso la Administración) pueda exigir a cualquiera de los que se vinculó con carácter solidario el total cumplimiento de las obligaciones que constituyen el contenido del contrato.”

Por otro lado, la circunstancia del nombramiento, por parte de las empresas integrantes de la UTE, del gerente único, es posterior y sobrevinida a la constitución de dicho ente y cuya razón (siempre según lo dispuesto en el artículo 24 del TRLCAP), es poder ejecutar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta su extinción, a través del otorgamiento de los poderes bastantes para ello, pero la citada responsabilidad solidaria nace con y desde el momento de la constitución de la Unión de Empresas. Como dice la sentencia del TS antes citada:” la designación de un representante único...es una regla destinada a facilitar la relación entre éstos y la Administración contratante.” Ésta es la única razón, el único motivo de la necesidad de nombramiento de un administrador único de la Ute.

De lo contrario, y como pretende el recurrente, se podría dar la circunstancia de eludir siempre la responsabilidad solidaria de las empresas unidas, y sustituirla por la única y personal imputable al gerente de la UTE y de poder achacarle a él, en su caso, los incumplimientos contractuales, con lo que quedaría totalmente desvirtuada esta imputación legal de responsabilidad y su alcance.

Otra cosa es la acción o acciones que puedan corresponder a los miembros de la UTE contra su gerente por los propios actos.

Respecto de la alegación referente al alcance de la inhabilitación para contratar con la Administración Pública, hay que decir que el sentido del término “personal”, del enunciado previo a los distintos apartados del artículo 20 del TRLCAP, lo es en el de “empresa” o “empresario”, al modo igualmente expresado en los artículos 15 (“personas naturales y jurídicas”) y 24 (“uniones de empresarios”) del propio texto legal, que son los únicos, en el marco de la legislación española de contratos, con capacidad legal para contratar con la Administración.

Así se desprende del texto y de la propia regulación de todos los apartados del expresado artículo 20.

Consecuentemente, será a todos y cada uno de los empresarios integrantes de la UTE a quienes se apliquen las limitaciones o prohibiciones para contratar.

Si bien, como apunta SAMPOL INGENIERIA Y OBRAS S.A., la Unión Temporal carece de personalidad jurídica, sin embargo (y precisamente por tratarse de un ente que no la tiene), es la única excepción establecida en el TRLCAP para quienes, careciendo de ellas puedan contratar con la Administración. Como indica la sentencia del T.S. de 16 de noviembre de 1993”...el que las Uts no gocen, si bien podrían perfectamente gozar, de personalidad jurídica, no supone obstáculo alguno para que posean la suficiente capacidad de obrar para contratar con la Administración por cuanto la propia Ley las dota de la necesaria capacidad jurídica y de obrar para que puedan válidamente contratar, como si entidades con personalidad jurídica se tratara.”

Lo que no es admisible es la conclusión a la que llega el recurrente, en el sentido de que no existe, en el presente caso, solidaridad en cuanto a la culpabilidad.

Es evidente que el artículo 24 del TRLCAP, no establece ninguna excepción, ni siquiera limitación, al alcance de la responsabilidad solidaria de los integrantes de la UTE y donde la ley no distingue no hay que distinguir.

Es más, los efectos del incumplimiento culpable de obligaciones solidarias, como en el caso que nos ocupa, redundan directamente en perjuicio de los obligados solidarios, y sobre ellos directamente se dirigen las consecuencias de este incumplimiento que en este caso llevan aparejada la prohibición de contratar con la Administración. Precisamente por esta falta de personalidad jurídica, porque se contrata en base a la confianza que generan las características de los miembros de la UTE es por lo que se establece la responsabilidad solidaria de éstos y ,consecuentemente éstos son los que soportan las consecuencias del incumplimiento de la obligación.

De las actuaciones llevadas a cabo en la ejecución del contrato, conforme al contenido de los informes de la Dirección General de Emergencias, de los Interventores de la UTE, del director del contrato y de la propuesta de resolución de la Secretaria General de la Conselleria de Interior, se deduce la existencia de múltiples y graves incumplimientos por parte del contratista adjudicatario (que no es otro que la propia UTE) de un servicio público de carácter esencial.

En esta misma línea cabe decir que el propio artículo 111 del TRLCAP, que es el alegado por el órgano de contratación como incumplido por parte de la UTE, y sobre cuyos apartados se ha sustentado la resolución del contrato, se refiere siempre (como no podría ser de otro modo) al contratista, en el sentido de persona física, persona jurídica o UTE, al relacionar las causas de resolución y al autor de su incursión.

Otra cuestión a dilucidar internamente entre los miembros de la UTE es la relativa a la relación existente entre ellos durante la ejecución del contrato, a los incumplimientos de sus recíprocas obligaciones, sin que las declaraciones o manifestaciones de la voluntad de uno de ellos respecto del otro (ya lo sean en sentido favorable o negativo), puedan o deban incidir en las relaciones del adjudicatario concesionario, que es la UTE misma contratista con la Administración (órgano de contratación).

La expresión mas gráfica de las relaciones quizás sea el hecho de que la resolución del contrato no la impugna (como sería de esperar y es lógico) el contratista, concesionario o adjudicatario (la UTE), sino cada uno de los empresarios como tales y no como contratistas del SEIB 112.

Unicamente en el supuesto de que las consecuencias de ése comportamiento bilateral entre los empresarios trascendieran de ése ámbito interno y repercutieran, como ha sucedido en este caso, en un incumplimiento de las obligaciones del contratista, en forma negativa, debe entonces el mismo ser tenido en cuenta con los límites de las propias consecuencias de dicho proceder dentro del ámbito del propio contrato.

b) En cuanto a las alegaciones formuladas por el otro recurrente (IDUS DE COMUNICACIÓN, S.A.) en su escrito, procede tener en cuenta lo siguiente:

Como en trámite de audiencia anterior se ha comunicado por el órgano de contratación a la empresa y en lo que se refiere a los incumplimientos imputados a ella en relación con el personal puesto a disposición para ejecutar el contrato, cabe reiterar que, además de la validez de la comunicación de la Administración contratante efectuada el 5 de noviembre de 2001, acerca de la identificación del

convenio colectivo de aplicación al personal que debía subrogar el adjudicatario, es ajena a su relación con el órgano de contratación la circunstancia de la sumisión por parte de aquél a un determinado convenio colectivo.

Una obligación contractual (contenida en el pliego de cláusulas administrativas particulares –ley entre las partes, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 48 del TRLCAP-), era atender las llamadas telefónicas en los idiomas en que se exija, siendo ello independiente de la circunstancia de que un convenio colectivo que vincula al adjudicatario con su personal en materia laboral, establece o no la obligación de abonar o no un plus por conocimiento de idiomas.

Frente a la alegación formulada contra la propuesta de resolución, de que la renuncia del gerente único de la UTE “no supone la pérdida de la personalidad jurídica de ella, dado que aquélla se produjo cuando ya estaba intervenido el contrato y, por tanto, una vez que la propia Administración contratante había nombrado interventores que ejercieron desde entonces, las funciones ordinarias de administración”, debe oponerse que, aunque efectivamente aquella circunstancia no supone la pérdida de la personalidad jurídica de la UTE (ya se ha razonado la cuestión de la no personalidad jurídica de las UTEs) , ello no lo es por la razón argumentada, sino porque ningún precepto de la legislación de contratos lo establece y porque la única conclusión que procede extraer de dicha circunstancia es la de que la obligación contenida en el artículo 24.1 del TRLCAP de que los empresarios miembros de la UTE tienen que nombrar un representante o gerente único de la unión, tiene la calificación de “obligación contractual esencial” por imperativo legal, a las que se refiere el apartado g), del artículo 111 de dicho cuerpo legal, y, en consecuencia, conforme al mismo, su incumplimiento constituye una de las causas de resolución del propio contrato sin más y no otra consecuencia.

Por otro lado, el contenido del artículo 166 del TRLCAP, establece la naturaleza provisional y cautelar (de protección del interés público) del acuerdo del órgano de contratación de intervenir el contrato, precisamente “hasta que desaparezca” la perturbación grave y no reparable por otros medios producida en el servicio público derivada del incumplimiento del contratista, no pudiendo, por imperativo legal, extenderse en el tiempo después de la restauración de la normalidad en la prestación del servicio.

De la actuación de la Conselleria de Interior al respecto se desprende que, precisamente por no acordar en aquel momento procedimental administrativo la resolución del contrato (cosa que hubiera podido hacer a la vista de los múltiples incumplimientos contractuales de la UTE), como primera medida de carácter provisional y cautelar, debido a la degradación constatada del servicio público

esencial, resolvió actuar en defensa de la prestación del servicio por razones de protección del interés general, procediendo al nombramiento de interventores y solamente cuando el gerente único de la UTE comunicó su decisión irrevocable de dimitir como tal, al amparo de lo previsto en los apartados g) y h) del artículo 111 del TRLCAP, acordó iniciar el proceso de resolución del contrato, mostrando con esta decisión su disconformidad con la situación producida, tanto en la UTE como en el servicio público, motivada por dicha dimisión que culminó el cúmulo de incumplimientos detectados en la ejecución del contrato.

Respecto de la imputación efectuada a la UTE contratista, de vulneración de los artículos 115.2 y 170 del TRLCAP, en el escrito de recurso se reconoce que la empresa ST 1010 (diferente de la concesionaria adjudicataria del contrato) realizó los trabajos de carácter tecnológico, lo que para los funcionarios y para los interventores autores de los informes, y en relación con el objeto del contrato, supone la prestación de servicios principales y en absoluto accesorios.

El incumplimiento constatado lo constituye el haber subcontratado personal de la empresa ST 1010, sin comunicarlo previamente al órgano de contratación, el no haber indicado sobre qué partes se subcontrató y el haber incidido sobre prestaciones principales, por lo que se incumplieron los tres requisitos legales establecidos por la norma para poderse llevar a efecto dicha subcontratación.

CONSIDERANDO: Que, frente a las imputaciones contenidas tanto en la propuesta de resolución como en la propia resolución de la Conselleria de Interior referentes a la resolución del contrato de referencia, ni en las alegaciones formuladas por los miembros de la UTE contra la primera ni en los escritos de recurso presentados contra la segunda, se han aportado pruebas en contrario que pudieran desvirtuarlas.

CONSIDERANDO: Que, a la vista de las actuaciones y prestaciones llevadas a cabo en la ejecución del contrato, por parte de los miembros de la UTE, lo que ha desembocado en un incumplimiento, tanto de las obligaciones esenciales del contrato como de muchas otras establecidas expresamente en el mismo, al amparo del contenido de la Exposición de Motivos del D.20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de los Registros de contratos y de Contratistas, en su función de velar por el cumplimiento de las observaciones que, en materia de contratación administrativa, puedan formular los órganos de control externo en sus funciones de fiscalización de la gestión del gasto público, es recomendable que, aún con mayor intensidad que quienes lo fueron de la presente contratación, extremen la diligencia a la hora de contratar, especialmente en casos como el que nos ocupa, dado el objeto social de las dos empresas miembros de

la UTE, de forma que el mismo encuadre actividades específicas que tengan relación directa con el objeto del contrato correspondiente.,

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a las pretensiones de los recurrentes relativas a que, por parte de esta Junta Consultiva se proceda a la suspensión del acto administrativo impugnado (basando la suya IDUS DE COMUNICACIÓN, S.A., en el artículo 111 de la Ley 30/1992, en tanto no se proceda a la resolución expresa del recurso, hay que decir que la reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, se basa en el principio general de la ejecutividad de los actos administrativos (entre otros, los Autos de 3 de mayo de 1991, Sentencias de 8 de julio de 1996, de 13 de diciembre de 1995, etc., etc.), así como en los artículos 94, 111.1 y 138, todos ellos de la LRJAP.

CONSIDERANDO: Que, la excepción a la regla fijada en los mencionados preceptos, la establece el artículo 111.2, de la propia LRJAP, que faculta al órgano a quien compete resolver el recurso para poder suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado, ello previa ponderación suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa a los recurrentes como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido y siempre que concurra alguna de las circunstancias que la misma norma señala.

CONSIDERANDO: Que, a la vista de todos los antecedentes del caso presente, no concurren en el mismo ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 111.2 de la LRJAP y es evidente que la suspensión de la ejecución de la resolución consistente en la resolución del contrato de referencia, cuya impugnación aquí se resuelve, causaría un perjuicio mucho mayor (especialmente al interés público) que lo motivaría a los recurrentes.

Al amparo de lo dispuesto en el TRLCAP, en sus disposiciones de desarrollo (en el presente caso especialmente el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por el D. 3410/1975, de 25 de noviembre), en la LRJCAIB, en el D. 20/1997 de 7 de febrero, en su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de 10 de octubre de 1997, en la LRJAP y en las demás disposiciones de aplicación, dicto la siguiente

RESOLUCIÓN

1. Desestimar íntegramente los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por D. G.S.M., en nombre y representación de SAMPOL

INGENIERIA Y OBRAS, SA, y Dña. E.M.M., en nombre y representación de IDUS DE COMUNICACIÓN, SA, contra la resolución del Conseller de Interior de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de fecha 24 de abril de 2006, por la que se resuelve el contrato de gestión de servicios públicos del Sistema Integral de Emergencias 112 de las Illes Balears (SEIB 112), declarando la misma ajustada a derecho.

2. Desestimar la petición de suspensión de la ejecución de la mencionada resolución consistente en la resolución del referido contrato.

Notifíquese esta resolución a los interesados y al Conseller de Interior de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en los términos del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.