RESOLUCIÓN DEL VICECONSEJERO DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA RESOLUCION CONTRACTUAL DEL CONTRATO QUE TIENE POR OBJETO LA ELABORACIÓN, TRANSPORTE Y ENTREGA DE COMIDAS PREPARADAS Y PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS COMEDORES DE GESTIÓN DIRECTA EN DIVERSOS CENTROS PÚBLICOS DEPENDIENTES DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN EN EL TERRITORIO HISTÓRICO DE ARABA (Expediente C02/012/2021, Lote 2-Zuia y Lote 3-Ayala-Laguardia)

I.ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Mediante Resolución del Viceconsejero de Administración y Servicios de fecha 21 de octubre de 2022 se adjudicó el **Lote 2-Zuia** del Expediente C02/012/2021 a la empresa SERUNION S.A con CIF A59376574, por un importe de 2.986.264,80 € IVA excluido, siendo el importe total de 3.175.529,62€ IVA incluido. Siendo el plazo ejecución del contrato de treinta (30) meses, a contar desde el día siguiente hábil a la firma.

El importe total del contrato referido al Lote 2-Zuia se distribuía en las siguientes anualidades:

- Año 1 (2023-2024): 1.058.509,87€
- Año 2 (2024-2025): 1.058.509,87€
- Año 3 (2025-2026): 1.058.509,87€

SEGUNDO.- Mediante Resolución del Viceconsejero de administración y servicios de fecha 21 de octubre de 2022 se adjudicó el **Lote 3- Ayala Laguardia** del Expediente C02/012/2021 a la empresa SERUNION S.A con CIF A59376574, por un importe de 2.167.371,70 EUROS IVA excluido, siendo el importe total de 2.317.338,45€ IVA incluido. Siendo el plazo ejecución del contrato de treinta (30) meses, a contar desde el día siguiente hábil a la firma.

El importe total del contrato referido al Lote 3- Ayala-Laguardia se distribuía en las siguientes anualidades:

- Año 1 (2023-2024): 772.446,15€
- Año 2 (2024-2025): 772.446,15€
- Año 3 (2025-2026): 772.446,15€

TERCERO.- Que con fecha 14 de noviembre de 2022 interpusieron el recurso especial contra la citada resolución las empresas Cocina Central Goñi S.L. y Tamar Las Arenas S.A, siendo desestimados por resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (OARC) de fecha 24 de marzo de 2023.

CUARTO.- Los contratos, tanto el referido al Lote 2-Zuia como al Lote 3-Ayala-Laguardia fueron suscritos con fecha de 11 de mayo, previo acuerdo de 24 de abril con todas las empresas

adjudicatarias del expediente C02/012/2021 de inicio de la efectiva prestación del servicio a fecha de 1 de julio.

QUINTO. – Desde el inicio de la prestación, el día uno de julio, han sido continuas las quejas e incidencias comunicadas por los centros educativos, adquiriendo muchas de ellas notoriedad pública por su tratamiento en distintos medios de comunicación. Todo ello ha contribuido a generar desconfianza, enfado y malestar de los diversos agentes que componen el sistema educativo público vasco. Reflejo de ello son los escritos masivos recibidos en el Departamento de Educación, iniciativas parlamentarias, intentos de controlar el servicio por parte de las AMPAS, concentraciones, así como multitud de titulares en los medios de comunicación.

SEXTO. - Con fecha 29 de diciembre de 2023 la empresa presenta un escrito en el que señala su voluntad de rescindir el contrato de mutuo acuerdo, en virtud del artículo 211.1 apartado f) de la Ley 9/2017, de 8 de

Este documento es una representación del original disponible a través del **localizador** y la **sede electrónica** indicados al pie de página.
Dokumentu hau jatorrizkoaren irudikapen bat da, orri-oinean adierazitako **lokalizatzailearen** eta **egoitza elektronikoaren** bidez eskuragarri dagoena.

noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Según alegan en el citado documento, mediante la rescisión del contrato se pretende "*salvaguardar el interés público y la paz social general*" pues existe una "*necesidad imperante de preservar el interés público general y garantizar la ininterrumpida provisión de un servicio alimentario de excelencia*". Entienden, por tanto, "*imperativo y debidamente justificado la resolución del contrato de mutuo acuerdo (…) pues tal resolución contractual se percibe como una medida necesaria y proporcionada para garantizar la coherencia y calidad de los servicios ofrecidos, al tiempo que se alinea con el compromiso asumido por nuestra entidad en aras de la eficiencia y la excelencia en el ámbito de la contratación pública*".

SÉPTIMO. - Con fecha 11 de enero 2024 la Dirección de Gestión Económica, mediante informe emitido por la responsable del contrato, mostró su conformidad con la resolución de los contratos pretendida. En dicho escrito, además de coincidir con los motivos señalados por Serunion en su documento, se expone que no concurre otra causa de resolución que sea imputable al contratista y que existen razones de interés público que hacen inconveniente la permanencia del contrato.

OCTAVO. - Con fecha 16 de enero de 2024 la Comisión Central de Contratación del Departamento de Economía y Hacienda emite sendos informes jurídicos referentes a los dos expedientes objeto de Resolución y cuyas conclusiones son del siguiente tenor literal: "Se considera procedente la causa de resolución contractual de mutuo acuerdo por razones de interés público y por considerar inconveniente la permanencia del contrato. (…). La Resolución contractual no es por causa imputable al contratista, por lo que conforme al informe de la responsable del contrato no procederá la incautación de la garantía definitiva depositada. Los derechos de las partes se acomodarán a lo determinado en la propia resolución y en la liquidación del contrato."

NOVENO. – Con fecha 23 de enero de 2023 la Oficina de Control Económica ha fiscalizado el expediente que tiene por objeto la resolución del contrato de referencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En virtud de las facultades atribuidas por el artículo 8 del Decreto 71/2021 de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, corresponde a esta Viceconsejería la contratación y aprobación del gasto del Departamento siempre que el presupuesto base de licitación o, de no existir este el valor estimado, sea superior a 1.000.000€.

SEGUNDO. – La cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que tendrán carácter contractual los siguientes documentos:

a) El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).
b) El pliego de prescripciones técnicas particulares (PPTP).
c) El documento de formalización del contrato.
d) El programa de trabajo cuando así se explicite en la cláusula 18.1 de cláusulas específicas del contrato.

En cuanto al régimen jurídico del contrato, la cláusula 3 de las condiciones generales del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato de referencia dispone que:

"3.1.- El contrato es de naturaleza administrativa y se rige por las normas y documentos señalados a continuación.

3.2.- Para lo no previsto en los documentos contractuales el contrato se regirá por:

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), en cuanto no se oponga a lo previsto en la LCSP.

- El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en cuanto no se oponga a lo previsto en la LCSP.
- El Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en cuanto no se oponga a lo previsto en la LCSP.

- La Orden de 16 de agosto de 2004, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, sobre tramitación telemática de determinados procedimientos y actuaciones previstas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.
- Cualesquiera otras disposiciones que regulen la contratación tanto en el ámbito estatal como de la Comunidad Autónoma de Euskadi y que le resulten aplicables.
- Supletoriamente, se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

3.3.- Las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en los documentos contractuales. El desconocimiento de lo establecido en dichos documentos no exime a la contratista de la obligación de su cumplimiento y la presentación de oferta supone la aceptación incondicionada por la licitadora de las todas sus cláusulas, sin salvedad o reserva alguna".

TERCERO. - El artículo 190 de la LCSP dispone que, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución de este, acordar su resolución y determinar los efectos de esta.

Estas prerrogativas de la Administración se fundamentan en el interés público que han de promover la adjudicación y ejecución de los contratos administrativos, como toda actuación administrativa. Por tanto, la normativa aplicable exige que se justifique adecuadamente en el expediente que dicha resolución promueve la protección del interés público inherente en toda actuación administrativa.

De acuerdo con los informes que obran en el expediente, la propuesta de resolución del contrato resulta acorde en lo referente al interés público que lo promueve.

CUARTO. - La cláusula 38 de las condiciones generales del PCAP del contrato de elaboración, transporte y entrega de comidas preparadas, suministro de productos de alimentación y materias primas y prestaciones complementarias para el funcionamiento de los comedores de gestión directa en diversos centros públicos dependientes del departamento de educación situados en el Territorio Histórico de Araba (Expediente C02/012/2021), en materia de resolución del contrato, prevé que: "*Las causas de resolución del contrato son las establecidas en los artículos 211 y 313 LCSP, en las letras c), d) y f) del art. 294 en los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía, y de las recogidas, en su caso, en la cláusula 17 cláusulas especificas del contrato, son causa de resolución las siguientes: a) La obstrucción a las facultades de dirección e inspección del poder adjudicador b) El incumplimiento de la obligación de la contratista de respetar el carácter confidencial...*"

Asimismo, en la cláusula 39.1 de las Condiciones Generales del PCAP, se establece lo siguiente: "Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, resolución de duda que ofrezcan su cumplimiento, modificación, declaración de responsabilidad imputable a contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspensión de la ejecución, resolución y efectos de esta de los contratos administrativos, serán resueltas por el órgano de contratación, cuyos acuerdos pondrán fin a la vía administrativa, y contra los mismos se podrá interponer potestativamente recurso de reposición en el plazo de un mes ante el mismo órgano o recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, contados desde dl día siguiente al de su notificación".

Por su parte, la cláusula 39.2 dispone lo siguiente: "salvo lo establecido para casos específicos en este pliego y en la normativa de contratos del sector público, cuantas incidencias surjan entre el poder adjudicador y la contratista en la ejecución y extinción del contrato, se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:

a. Propuesta del poder adjudicador o petición de la contratista
b. Audiencia de la contratista por espacio de cinco días hábiles

c. Informe del/a responsable del contrato
d. Informe, en su caso, de la asesoría jurídica y de la Oficina de Control Económico.
e. Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.

f. Resolución motivada del órgano de contratación y notificación a la contratista.

Salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de este procedimiento determinará la paralización del contrato."

QUINTO. - Entrando en el fondo del asunto, procede analizar la causa que habilita la pretendida resolución del contrato.

El artículo 211 apartado c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público contempla como causa de resolución de los contratos "El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista".

El resultado de la tramitación de este expediente de resolución del contrato ha puesto de manifiesto que las circunstancias que han llevado a plantear la resolución del contrato han quedado suficientemente argumentadas en la solicitud de resolución presentada por la adjudicataria de 29 de diciembre de 2023 y en el informe de la responsable del contrato de 11 de enero 2024, y ello con base en razones de interés público que hacen inconveniente la permanencia del contrato.

Expuesto todo lo anterior, queda acreditada la causa de resolución contractual de mutuo acuerdo fundamentada en razones de interés público. En idéntico sentido concluye el informe jurídico emitido por la Dirección de Patrimonio y Contratación del Departamento de Economía y Hacienda.

SEXTO. - En cuanto al procedimiento, el artículo 191 de la Ley de Contratos del Sector Público que:

"1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior, deberá darse audiencia al contratista.

2. En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 109 y 195.

3. No obstante lo anterior, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación:

a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

c) Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Esta cuantía se podrá rebajar por la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma.

4. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos."

SÉPTIMO. - Asimismo, el artículo 109 del Reglamento 1098/2001, de 12 de octubre, General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece el procedimiento para la resolución de los contratos:

"1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Audiencia del 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.

> *d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista".*

En primer lugar, hay que reseñar que, si bien el presente contrato fue autorizado por el Consejo de Gobierno, no se precisa la autorización del Consejo de Gobierno para proceder a su resolución, ya que en el Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su artículo 3.2.d) se establece que corresponden al Consejo de Gobierno las siguientes facultades:

> d) La autorización para la celebración y la resolución de los contratos que se indican a continuación, así como, en su caso, la modificación cuando sea causa de resolución:
> 1.– Contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y el número de anualidades supere cuatro años.
> 2.– Contratos de servicios de duración superior a la señalada en la normativa sobre contratos del sector público, de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías. La autorización para la celebración de los contratos anteriormente enumerados deberá obtenerse antes de la aprobación del expediente. La aprobación del expediente y del gasto corresponderá al órgano de contratación.

Asimismo, la Ley 20/2023, de 21 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2024, establece en su artículo 39, lo siguiente:

> 1.– En materia de contratación, corresponderá al Consejo de Gobierno la autorización de los contratos y acuerdos marco de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de los organismos autónomos y de los consorcios del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuyo presupuesto sea superior a la cuantía contemplada en el párrafo 1 del artículo anterior. En tal supuesto, dicha autorización llevará aparejada la del gasto, incluido el correspondiente a las eventuales modificaciones y prórrogas previstas en los pliegos.
> 2.– La autorización de los acuerdos marco conllevará la autorización de sus contratos derivados cuyo importe sea superior, asimismo, a la cuantía contemplada en el párrafo 1 del artículo anterior.

Por otra parte, el presente expediente de resolución contractual no precisa de Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en base a los artículos citados, ya que el contratista no ha formulado su oposición a la resolución contractual. A este respecto, consta en el expediente la notificación efectuada a la contratista de la resolución de inicio por el que se le concedía trámite de audiencia y la contestación remitida en el citado trámite.

En otro orden de cosas, se hace constar que el presente expediente se encuentra sujeto a fiscalización previa, al tratarse de una resolución de un contrato de servicios con presupuesto superior a 100.000 euros, en base al artículo 2 del Decreto 148/2000, de 28 de julio, por el que se fijan los importes unitarios por tipo de gasto correspondientes a expedientes sujetos a fiscalización previa.

OCTAVO. - En cuanto a los efectos de la resolución, el acento se pone en el tema indemnizatorio. Se señala en el artículo 213.1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público que, cuando la resolución se acuerde por mutuo acuerdo "los derechos de las partes se acomodarán a lo estipulado por ellas".

Cabe señalar que el artículo 78 de la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que la base imponible del IVA estará constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo, quedando excluidas las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones que, por su naturaleza y función, no constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetos al impuesto. En ese mismo sentido se pronuncia, entre otros, el informe 3/2001, de 4 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid.

Por otra parte, el artículo 198 de LCSP dispone que el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato.

NOVENO. - En otro orden de cosas, el artículo 111.1 de la LCSP que: *"La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de este sin culpa del contratista. 2. Aprobada la liquidación del contrato y transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución"*.

Por otra parte, el apartado 5 del artículo 213 de la LCSP establece que: *"En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida"*.

En este punto es oportuno aclarar que, la incautación de la fianza al contratista solo puede acordarse por el órgano de contratación en el caso de resolución culpable del contrato, así lo tiene declarado numerosa jurisprudencia (SSTS de 9 de abril de 2008; de 21 de diciembre de 2007; STSJ C. Valenciana de 6 de mayo de 2004).

En este sentido, atendiendo a los motivos para la incoación del expediente de rescisión y la total avenencia entre las partes procederá la devolución del aval depositado.

Por todo lo expuesto,

III.-RESUELVO

PRIMERO. - En virtud del artículo 211.1 c) de la Ley de Contratos del Sector Público**,** resolver de mutuo acuerdo los contratos de SERUNION, S.A. referidos al **Lote 2-Zuia y Lote 3-Ayala Laguardia del Expediente C02/012/2021 cuyo** objeto es la Elaboración, transporte y entrega de comidas preparadas y prestaciones complementarias para el funcionamiento de los comedores de gestión directa en los diversos centros públicos dependientes del Departamento de Educación en el Territorio Histórico de Araba.

SEGUNDO. - El último día de ejecución de la prestación será el día 2 de febrero de 2024, fecha que se tomara como referencia para efectuar la liquidación, y a partir de la cual operará la resolución contractual de mutuo acuerdo.

TERCERO.- Aprobada la liquidación del contrato, si no resultaren responsabilidades, se devolverá la garantía constituida o se cancelará el aval o seguro de caución.

Esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, de conformidad con el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, podrá ser recurrida potestativamente en reposición ante este órgano que lo ha dictado en el plazo de un (1) mes, o ser impugnada directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conforme a lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos (2) meses contados a partir del siguiente al de su notificación

XABIER AIZPURUA TELLERIA

VICECONSEJERO DE ADMINISTRACIÓN Y SERVICIOS