

<p>Expediente: 16/2000 Órgano: Comisión Permanente Objeto: Resolución de Concierto suscrito en materia de servicios sociales. Dictamen: 25/2000, de 28 de agosto</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 28 de agosto de 2000,

la Comisión Permanente del Consejo de Navarra, compuesta por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, y don Eugenio Simón Acosta, Consejero,

siendo Ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1. Formulación y tramitación de la consulta.

Con fecha 8 de mayo de 2000 tiene entrada en el Consejo de Navarra escrito del Presidente del Gobierno de Navarra mediante el cual se recaba *la emisión del preceptivo dictamen por la Comisión Permanente de este Consejo en relación con la solicitud formulada por el Consejero de Bienestar Social, Deporte y Juventud mediante Orden Foral 37/2000, de 2 mayo, sobre resolución del concierto suscrito por el Instituto Navarro de Bienestar Social con la empresa ... para la gestión del Centro de atención a minusválidos psíquicos, severos y profundos ..., de Tudela.*

A la vista del expediente remitido, se solicita, por escrito del Presidente del Consejo de 10 de mayo de 2000, que se complemente el mismo, con referencia precisa de los documentos que deben ser aportados. El 26 de junio de 2000 se recibe en el Consejo escrito del Presidente del Gobierno acompañando la documentación solicitada

En sesión del Pleno del Consejo de Navarra, celebrada el día 26 de junio de 2000, se adoptó el acuerdo de ampliar en treinta días naturales los plazos en curso para evacuar los dictámenes no emitidos que hasta este momento se le hubiesen solicitado. Dicho acuerdo fue notificado, con fecha 4 de julio de 2000, al Presidente del Gobierno de Navarra.

1.2. Consulta.

El Consejero de Bienestar Social, Deporte y Juventud del Gobierno de Navarra, a través de su Presidente, recaba el correspondiente dictamen preceptivo del Consejo de Navarra, con base en los arts. 19.2 en relación con el 17.1. d) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, sobre resolución del concierto llevado a cabo entre el Instituto Navarro de Bienestar Social y la empresa ... para la gestión del Centro ..., de Tudela, dedicado a la atención y cuidado de minusválidos psíquicos, severos y profundos.

1.3. Antecedentes de hecho.

Concierto para la gestión del Centro.

El Gobierno de Navarra, por Acuerdo de 19 de octubre de 1989, autorizó la celebración de un concierto para la gestión del Centro de atención especializada a minusválidos psíquicos, profundos y severos de Tudela, cuya firma se llevaría a cabo por el Consejero de Trabajo y Bienestar Social. Dicho

concierto se aprobó por Orden Foral de 23 de octubre de 1989 del citado Consejero, incluyéndose en él tanto el pliego de cláusulas técnico-administrativas que había de regir la adjudicación del concierto, como las bases de explotación; se ordenaba, igualmente, la apertura del procedimiento de adjudicación por concurso publico, en trámite de urgencia.

Al concurso público se presentaron cuatro ofertas y la Mesa de contratación, designada por Orden Foral de 30 de octubre de 1989, del Consejero de Trabajo y Bienestar Social, propuso con fecha 15 de noviembre del mismo año la adjudicación de la gestión del Centro de atención especializada a minusválidos psíquicos, severos y profundos de Tudela a la firma Con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones e incluso al informe de la Mesa de contratación proponiendo la adjudicación, se constituye, con fecha 22 de noviembre de 1989, una compañía mercantil de responsabilidad limitada bajo el nombre de ..., con un capital social de un millón de pesetas, cuyo objeto social es la gestión, explotación y atención de centros de disminuidos psíquicos, y cualesquiera otras actividades preparatorias, complementarias, derivadas, relacionadas o conectadas con las anteriores. Un día después, el 23 de noviembre, la mencionada empresa se da de alta en el censo de entidades de la Dirección de Hacienda del Gobierno de Navarra. Ese mismo día, una Orden Foral adjudica la gestión -mediante concierto- del Centro de Atención Especializada a Minusválidos Psíquicos Severos y Profundos de Tudela a la empresa citada, en las condiciones que se establezcan en el concierto a suscribir. El 28 de noviembre de 1989 se firma el concierto por el Consejero del Departamento de Trabajo y Bienestar Social y el Administrador de la empresa.

Actividad y gestión del Centro.

Al poco tiempo de iniciar la actividad, la empresa ... propone la elevación de la cantidad de los módulos concertados. En concreto, en marzo de 1990 esta empresa dirige un informe al Instituto Navarro de Bienestar Social pretendidamente justificativo de su solicitud de incrementar el módulo económico pactado, elevando el Presupuesto de 1990 a 96.504.000 pts., lo que suponía un aumento de cerca de 20 millones de pesetas con respecto al proyecto de explotación presentado. Este asunto, tratado en la Comisión Paritaria del Concierto del 5 de junio de 1990, es planteado por la empresa ... de tal manera que de no ser aceptado -en particular la propuesta sobre la ampliación de personal- se vería obligada a abandonar las funciones educativas (prestación expresamente contemplada en el concierto), reconvirtiendo el centro en puramente asistencial.

Los representantes de la Administración -en sesión de la Comisión Paritaria de 28 de junio de 1990- responden negativamente, considerando que *en la oferta que presentaron estaba contemplada la plantilla suficiente para la atención de todas las plazas del centro* y advirtiéndole que la empresa ... *debe prestar el servicio concertado según el proyecto y personal propuesto, tanto cuantitativamente como cualitativamente*. En una nueva reunión, de 10 de diciembre de 1990, se observa que, a la vista de la documentación aportada, el déficit del año 1990 asciende a 15.748.750 pts., incluido el IVA. Se requiere por parte de la Administración un nuevo estudio del déficit, en el que aparezca desglosado el correspondiente al IVA y el que se deriva del funcionamiento del Centro y se concluye que, una vez presentado dicho estudio, se determinará por parte del Servicio de Bienestar Social la decisión a adoptar y, en su caso, la fórmula para financiar el déficit. Con fecha 16 de abril de 1991 se reúne de nuevo la Comisión Paritaria, a la que acuden, además de sus miembros, el Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social y el Subdirector de Servicio Social. En ella se analiza el posible aumento de plantilla y la modificación del coste/plaza. En el acta de esta última reunión se recoge que el

Director del Instituto, después de aludir a la falta de previsión de la empresa ..., ya que el proyecto adjudicado no excluía los menores, autorizó no sólo el aumento de cinco monitores y un educador, sino la posibilidad de un margen de maniobrabilidad que permitiese a la empresa el poder negociar, en determinados programas, un mayor esfuerzo en el personal.

Con fecha de entrada en Registro el 20 de octubre de 1992, se presenta por la empresa ... una solicitud de abono de 46.031.802 pts. para gastos de funcionamiento del Centro ... de Tudela, hasta el 31 de diciembre de 1992, consecuencia de las diferencias económicas en la aplicación del concierto con dicha empresa. Con esta solicitud, se acompaña un escrito relatando algunos antecedentes, así como distinta información económica, tratando de poner de relieve la cantidad abonada por el Gobierno de Navarra y la cantidad a que ha ascendido los pagos a bancos, personal y proveedores de la empresa Se tramitó el correspondiente expediente administrativo que, tras los correspondientes informes, da lugar a la Resolución 937/1993, de 2 de marzo, del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social, en la que se ordena el abono de 30.024.957 pts., en concepto de indemnización por prestaciones superiores a las establecidas en el correspondiente concierto, desde el 16 de abril de 1991 hasta el 1 de marzo de 1993, y de conformidad con el acuerdo del Gobierno de 1 de marzo de 1993. Posteriormente, por Resolución 4477/1993, de 13 de septiembre, del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social, se modifica el concierto suscrito el 28 de noviembre de 1989 con la empresa ..., sin que conste en el expediente que tal modificación se haya formalizado.

La Resolución 937/1993 fue recurrida y el procedimiento concluyó por sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 27 de enero de 1998, en la que se recogen afirmaciones del siguiente tenor:

Es admitido por ambas partes litigantes que desde el inicio de la actividad el 20-2-1990 la empresa ... ha venido desarrollando unas prestaciones superiores a las establecidas en el concierto...En su consecuencia si la empresa ...realizaba prestaciones superiores a las pactadas en el convenio hay que afirmar que lo hacía por su propia voluntad y no por que estuviera obligada a hacerlo. Correlativamente la empresa ... no podía exigir prestaciones superiores a las pactadas.

En su consecuencia, la Administración sólo vendrá obligada a pagar mayores prestaciones desde el momento en que de forma clara y expresa y por órgano competente y con capacidad administrativa para ello, asuma tal modificación en el convenio suscrito. A la vista de lo actuado, a juicio de la Sala, ello no consta ocurriera sino hasta el 16-4-1991 y con efectos a partir de esa fecha, pero no con efectos retroactivos.

En su consecuencia, la Administración se obligó a pagar una determinada cantidad y la ha pagado. La empresa ... estima que sus prestaciones valen más, pero ello no le da título jurídico para reclamar más precio.

De igual forma, la Resolución 4477/1993 fue recurrida y el procedimiento concluyó por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 2 de febrero de 1998. Esta Resolución había fijado la cuantía de 3.030.161, -ptas./año por cada plaza de internado y 1.454.477, -ptas. por cada plaza de atención de día. La empresa ... estaba de acuerdo tanto en la determinación de la indemnización por la mayor prestación de servicios realizados, cuanto en la modificación del concierto para adecuar las prestaciones asistenciales a las necesidades reales; disintió, sin embargo, en la cuantificación de los módulos fijados. La sentencia hace suyos los argumentos transcritos de la precedente y

mantiene, por tanto, el criterio allí sustentado, desestimando el recurso presentado por la empresa

Por otra parte, durante este tiempo la situación del Centro se va deteriorando, tanto desde el punto de vista asistencial (falta de higiene, calefacción..), como del personal que lo atiende (huelga como consecuencia del impago de salarios...).

Por escrito de 16 de enero de 1995 dirigido al Instituto Navarro de Bienestar Social, la empresa ... le comunica, entre otros, los siguientes acuerdos adoptados: pedir la resolución del contrato de 28 de noviembre de 1989, con carácter inmediato e irrevocable, y fijar como fecha de salida del Centro el 21 de enero de 1995, a partir de la cual la empresa ... traslada toda la responsabilidad de la gestión al Instituto. Por Resolución 267/1995, de 20 de enero, del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social, se requiere a la empresa ... para que continúe prestando el servicio de atención en el Centro ... de Tudela, en los términos establecidos en el concierto suscrito, hasta que se adopten las resoluciones pertinentes.

Mediante Resolución 696/1995, de 10 de febrero, del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social, se acuerda la intervención temporal y parcial del concierto para la gestión del Centro y se designa a un Interventor de la Administración. Dicha intervención se refiere exclusivamente a la correcta aplicación de fondos económicos hasta que desaparezca la perturbación del servicio y, como máximo, hasta la resolución que pudiera derivarse de los hechos que han dado lugar a aquélla.

Expediente de resolución del Concierto.

Por Resolución 1341/1995, de 17 de marzo, del Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social, se inicia expediente de resolución del Concierto suscrito con la empresa para la gestión del Centro de Atención Especializada de Minusválidos Psíquicos, Severos y Profundos, ... de Tudela.

En la parte expositiva de la Resolución se imputa a la empresa gestora el incumplimiento de los compromisos asumidos en el Concierto, con base en los siguientes hechos:

-Desvío de los fondos recibidos del Instituto Navarro de Bienestar Social hacia otros fines ajenos al Concierto.

-Deficiencias en la prestación asistencial con riesgo para la salud de los usuarios por falta de suministros básicos.

-Suspensión reiterada de la actividad educativa.

-Retrasos en el pago al personal de los salarios de los meses de octubre, noviembre, diciembre y paga extraordinaria de Navidad de 1994, que motivaron la realización de huelgas por los trabajadores. Como consecuencia, sobrevino una reducción de las actividades programadas, y la inasistencia al Centro de las personas atendidas en régimen de externado, medida solidaria que adoptan los representantes legales de los usuarios, para posibilitar una atención menos restrictiva a los internos.

-Asimismo se tiene en consideración que la empresa adjudicataria ha reconocido haber contraído deudas por valor de varios millones de pesetas, y que carece de capacidad económica para continuar con la gestión del servicio.

-También se imputa a la empresa ... el que ha intentado trasladar a la Administración la responsabilidad sobre las graves consecuencias de sus actuaciones, lo que ha conllevado un deterioro del servicio y la incapacidad de la empresa para reconducirlo.

Los hechos anteriores explican la apertura del expediente de resolución del Concierto con base en el art. 7.1 de la Ley Foral 20/1985, de 25 de

octubre, de Concieratos con Entidades públicas y privadas en materia de servicios sociales. Con arreglo a este precepto, constituye causa de extinción de los concieratos *la resolución por incumplimiento de cualquier cláusula contenida en los mismos.*

La empresa ... presentó el correspondiente escrito de alegaciones en trámite de audiencia en el que, o negaba algunas de las afirmaciones vertidas por la Administración, o bien justificaba sus actuaciones como respuesta al comportamiento de aquélla. El Instituto Navarro de Bienestar Social solicitó el informe preceptivo a la Asesoría Jurídica del Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra, previsto para la resolución de contratos cuyo precio sea superior a 150.000.000 pts.; en él se concluye la procedencia de la resolución de este concierto por incumplimiento del contratista, con incautación de la fianza y demás efectos.

El 20 de diciembre de 1995, el Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social dictó la Resolución 6161/1995 por la que se procede a la resolución del Concierto suscrito con la empresa ... para la gestión del Servicio de Atención Especializada a Minusválidos Psíquicos Profundos y Severos en el Centro ... de Tudela, por incumplimiento del contratista. Mediante dicha Resolución: 1. Se resuelve el Concierto por incumplimiento de la empresa 2. Se decreta la pérdida de la fianza depositada por la misma. 3. Se ordena la incoación de un expediente para proceder a la determinación, alcance y valoración de los daños y perjuicios ocasionados al Instituto Navarro de Bienestar Social. 4. Se ordena a la empresa ... que continúe en la gestión del servicio bajo las instrucciones de la Intervención, a fin de evitar graves perjuicios al interés público, hasta que se adopten las medidas oportunas. Frente a esta Resolución fue interpuesto recurso ordinario por la empresa gestora.

El Gobierno de Navarra, en sesión celebrada el día 18 de marzo de 1996, adoptó el Acuerdo de desestimar dicho recurso, significando a los interesados que podían interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Señala el Gobierno que *los hechos que se han apreciado y considerado constitutivos de incumplimiento de cláusulas del Concierto suscrito con la empresa ..., afectando al buen funcionamiento y continuidad en la gestión del servicio, son los relativos a la existencia de deficiencias en la prestación asistencial causantes de situaciones de riesgo para la salud de los usuarios del centro ... de Tudela y la suspensión reiterada de la actividad educativa...El incumplimiento de la empresa afectó a las cláusulas primera y decimotercera del Concierto, cláusulas esenciales respecto a la singular configuración del Concierto, por cuanto que afectan a la prestación básica y objeto esencial del mismo.*

Interpuesto el pertinente recurso contencioso-administrativo, la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia el 24 de febrero de 2000. Su fallo dice textualmente: *Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, contra el acuerdo del gobierno de Navarra de fecha 18 de marzo de 1996 por el que desestimaba el recurso ordinario adoptado por el Director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social por acuerdo de 20 de diciembre de 1995, en el que se acordaba la resolución contractual impugnada, por no ser ajustado a Derecho dicho acuerdo, declarando que la Administración, previamente a la resolución contractual que en su caso pueda acordar, recabe el preceptivo dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente en la Comunidad Foral (el subrayado es nuestro).*

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Carácter preceptivo del dictamen.

La procedencia, a decir de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 24 de febrero de 2000, del dictamen del Consejo de Estado en los supuestos de resolución contractual como el que centra nuestra atención, aún no contemplado en la Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre, deriva de lo ordenado por el art. 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas- precepto vigente al tiempo de recurrirse el Acuerdo- cuyo párrafo tercero ordena que *será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:* a) *Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.* Este precepto es de aplicación al caso planteado conforme a lo establecido en la Disposición Final Primera de la mencionada Ley 13/1995, que confiere el carácter básico al mismo *al amparo del art. 149,1.18ª CE y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas comprendidas en el art. 1.* Tal conclusión, sin embargo, debe hacerse compatible con el art. 49, d) de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), a cuyo tenor *corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre...d) Contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del estado en la materia.*

De otra parte, la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, en su art.17.1, d) establece: *La Comisión Permanente del Consejo de Navarra deberá ser consultada preceptivamente en los siguientes casos:* d)....*Interpretación, nulidad y resolución de convenios y contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista.*

Es preceptivo, por tanto, el dictamen de este Consejo, dado que se planteó oposición a la resolución del concierto por parte de la empresa encargada de la gestión del Centro.

2ª.- Acerca del procedimiento de adjudicación del Concierto.

Del examen de la documentación aportada para la elaboración del presente informe cabe afirmar la existencia de irregularidades, tanto en la fase de nacimiento del concierto, como en la de adjudicación del concurso. En efecto, tal y como puso de manifiesto la Asesoría Jurídica en su informe, el pliego de cláusulas técnico-administrativas y las bases del concierto incurren en graves deficiencias:

-El contrato no está precedido de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación del servicio, en los términos referidos en los arts. 209 y 210 del Reglamento de Contratos del Estado (en adelante, RCE).

-El pliego no expresa los puntos que son exigibles de acuerdo con la legislación de contratos, en particular, el art. 211 RCE.

-El pliego se limita a referir unos criterios genéricos de selección de contratistas (calidad, precio y valoración técnica de la Memoria-Proyecto); pero sin perfilar cabalmente unos verdaderos criterios selectivos que sirvan de baremo para la adjudicación.

-Tampoco se contempla la fianza definitiva a prestar por el empresario; ni sanciones por incumplimiento de las cláusulas del contrato.

De igual modo, tales irregularidades se aprecian en la admisión de la incorrecta documentación aportada, así como en la propuesta de adjudicación a la sociedad civil ... (así se presentó al concurso, aunque en la adjudicación tomó la forma de una sociedad de responsabilidad limitada) y en la

adjudicación a una empresa constituida con posterioridad a la celebración del concurso, la empresa De otro lado, el documento administrativo que formaliza el concierto difiere en algunos puntos con las bases aprobadas; tampoco reúne los requisitos exigidos por la legislación foral de conciertos en materia de servicios sociales (art.5, Ley Foral 20/1985), ni los fijados en el art.216 RCE. El informe de la asesoría jurídica concluye este punto de la siguiente manera: *Se aprecia que ha existido una cierta improvisación en la definición del proyecto y la Administración no ha asegurado la obligada solvencia económica, técnica y profesional del empresario, a través de la acreditación de sus medios financieros y de los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad en orden al normal desenvolvimiento del contrato y de la regular prestación del servicio contratado, aspectos todos ellos que en el presente caso no sólo no se han acreditado sino que es constatable la ausencia de dichos requisitos tanto de la sociedad civil ... que se presentó al concurso como de la empresa a la que posteriormente se le adjudicó (sin haber concursado, por lo tanto).*

3ª.- Actuación de la Administración durante la vida del concierto.

Al margen de los desaciertos e irregularidades cometidos por la Administración a lo largo del concierto, según aparecen en distintos informes técnicos que obran en el expediente, y ateniéndonos exclusivamente a la asunción por aquélla de las obligaciones pactadas, cabe afirmar que la Administración ha cumplido con el pago de las cantidades previstas y ha actualizado los módulos pactados, revisándolos al alza desde el año 1993. Se puede decir, incluso, que la Administración, más allá de sus compromisos contractuales, indemnizó en cantidades importantes a la empresa ..., sin que ningún pacto le obligara a ello. En definitiva, la Administración ha satisfecho por la ejecución del proyecto ofertado mayores cantidades que las previstas en el concierto.

4ª.- Normativa aplicable.

La legislación aplicable está constituida por las normas forales en materia de servicios sociales: en particular, por la Ley Foral 20/1985, de 25 de octubre, de Concierdos con entidades públicas y privadas en materia de servicios sociales, y, al tratarse de una modalidad contractual, por la legislación navarra de contratos, en concreto, la Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre, de Contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Esta última ha quedado derogada expresamente por la vigente Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, que deroga igualmente la Ley Foral 20/1985 -en cuanto se oponga a ella- y el Decreto Foral 120/1992, de 23 de marzo, que la desarrollaba.

La nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra no resulta de aplicación a nuestro caso dado que su Disposición Transitoria Primera establece que *lo dispuesto en esta Ley Foral será de aplicación a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas no estuvieran aprobados en la fecha de entrada en vigor de aquélla.*

La legislación del Estado en esta materia –vigente, en su caso, en el momento de realización del concierto- estaba circunscrita a la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, así como las disposiciones modificativas del mismo. Esta normativa ha quedado derogada por la nueva Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Ésta se fundamenta en el título competencial estatal del art. 149.1.18ª CE, por lo que buena parte de la misma tiene carácter básico en el sentido que esta expresión posee desde el punto de vista de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de modo que algunos preceptos se imponen a la legislación

autonómica y constituyen su límite; todo ello, sin perjuicio -como ya se ha recordado- de lo que dispone el art. 49.1. d) de la LORAFNA.

Conviene hacer notar, por otra parte, que tanto la nueva Ley estatal de contratos de 1995, como la vigente Ley foral de la misma materia de 1998, no introducen cambios significativos en este punto respecto a sus predecesoras.

Con arreglo al art. 3.1,c) de la Ley Foral 20/1985, serán objeto de concierto *la gestión de Centros o servicios propios o promovidos por las Administraciones Públicas*. No cabe poner en duda que el concierto objeto de resolución constituye un contrato administrativo de gestión de un servicio social, mediante el cual la Administración concede la gestión y pone a disposición de la empresa adjudicataria su propio centro.

Por su parte, el art. 7.1,a) de la Ley Foral 20/1985, establece que constituye causa de resolución de un concierto *la resolución por incumplimiento de cualquier cláusula contenida en el mismo*. Habrá que analizar, por tanto, si, a la vista del expediente que obra en poder del Consejo de Navarra, se ha producido incumplimiento contractual. Para ello se debe acudir al análisis del contenido del concierto y, en particular, de aquellas prestaciones que constituyen el núcleo esencial del contrato.

La cláusula primera del Concierto suscrito el 28 de noviembre de 1989 dice textualmente: *la empresa se compromete a prestar asistencia integral a los minusválidos psíquicos severos y profundos mediante la gestión del Centro de Atención Especializada a Minusválidos Psíquicos Profundos y Severos de Tudela. La asistencia será la apropiada a las necesidades de cada caso concreto y acorde con los criterios técnicos imperantes en el momento, tomando como principios informadores fundamentales la calidad, rigor técnico, transparencia, información a las familias, desarrollo integral del individuo,*

rehabilitación e integración social del atendido en el Centro de Atención Especializada a Minusválidos Psíquicos Profundos y Severos de Tudela, cuya gestión ahora se concierta. Y la decimotercera, incorpora como causas de extinción, además de las previstas en el art. 7 de la Ley Foral 20/1985, las siguientes: a) La interrupción de las prestaciones objeto del concierto por un periodo superior a cuatro días hábiles consecutivos, salvo casos de fuerza mayor...b) Las reiteradas deficiencias en la ejecución de las prestaciones objeto del concierto.

Con arreglo al art. 81.1, b) de la Ley Foral 13/1986, Ley aplicable entonces y hoy derogada, constituye causa de extinción de servicios públicos *la resolución por incumplimiento del empresario o de la Administración de la Comunidad Foral*. El art. 140 de la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra contempla como supuestos de resolución contractual no sólo el incumplimiento de las obligaciones *que se establezcan expresamente en el contrato*, sino también *el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales*.

5ª.- Incumplimiento contractual de la empresa

Ya en el inicio mismo de la actividad, en 1990, el Centro ... de Tudela experimenta un desvío presupuestario de cerca de 90 millones de pesetas respecto del proyecto de explotación presentado. En ese año, el déficit ascendió a 15.748.750 pts, IVA incluido.

La Administración, ante las reiteradas peticiones de la empresa ..., tramita un expediente por prestación de servicios superiores a los concertados sin modificación del Concierto suscrito, que concluye -mediante Resolución 937/1993, de 2 de marzo, del director Gerente del Instituto Navarro de Bienestar Social- con el abono a la empresa gestora de 30.024.957 pts., en

concepto de indemnización por prestaciones superiores, sin que éstas aparezcan debidamente concretadas. Más adelante -en septiembre de 1993- se modifica el Concierto y se elevan los módulos por plaza de internado y de día. Estas elevaciones se llevan a cabo, también, en los años 1995 y 1996.

Los expuestos constituyen sólo algunos ejemplos que ponen de manifiesto la falta de voluntad por parte de la empresa gestora de cumplir el Concierto de acuerdo a los términos pactados. Como se recoge en el informe de la Asesoría Jurídica, *la empresa ... ofertó la ejecución de un proyecto a cambio de un precio fijado en función de pts./año por plaza, nada más iniciar sus actividades se dio cuenta de que el precio que había ofertado era demasiado bajo, solicitando desde el comienzo que la Administración le pagase más dinero por plaza/año (ignorando la cláusula sexta del concierto suscrito) y soportase ella el déficit económico, alegando que lo que ofertó es más caro y que van a prestar mejores y mayores servicios. Todo ello sin contar con la aprobación de la Administración y sin acudir a otras vías posibles para revisar posteriormente el concierto, eligiendo la vía de exigir a la Administración la cobertura de un déficit que sólo ella debería soportar.*

Todo lo anterior conduce a una irregular prestación del servicio concertado que lleva a la Administración a la intervención a fin de evitar que la situación degenera y concluya en la paralización de la actividad prestada. La intervención del Concierto se hace con carácter temporal y parcial, como medida cautelar en tanto se instruye el expediente de resolución. Se trata de activar los poderes de policía que la Administración posee para asegurar la buena marcha de los servicios correspondientes.

Entre las imputaciones que se realizan por parte de la Administración a la empresa gestora se explicitan *deficiencias en la prestación asistencial con riesgo para la salud de los usuarios por falta de suministros básicos*. La falta de

productos de limpieza durante aproximadamente dos semanas, la falta de combustible durante el invierno, así como la huelga de trabajadores que trae como consecuencia la falta de prestación del servicio de externado, ponen de manifiesto las reiteradas y graves deficiencias, que constituye una irregular prestación del servicio concertado. Estos hechos constituyen causa de resolución contractual del Concierto suscrito al suponer un evidente incumplimiento del mismo. Recordamos aquí la cláusula decimotercera del Concierto suscrito entre el Departamento de Trabajo y Bienestar Social y la empresa, ... conforme a la cual constituye causa de extinción del Concierto *las reiteradas deficiencias en la ejecución de las prestaciones objeto del mismo*. Una manifestación más de estas deficiencias- si bien aparece formulada como una causa de imputación diferenciada- la constituye la *suspensión reiterada de la actividad educativa*. Constituye ésta un incumplimiento del proyecto ofertado por la empresa ..., en cuya memoria los talleres de actividades constituían una oferta educativa importante; por otra parte, en el compromiso de *asistencia integral a los minusválidos y desarrollo integral del individuo* contenido en la cláusula primera se da amparo a tal prestación.

Finalmente, la crítica e insostenible situación económica por la que atravesaba la empresa ... -que hizo necesaria la intervención de la Administración-, aventuraba la imposibilidad real de cumplimiento correcto de las prestaciones por parte de la empresa gestora y refuerza la pertinencia de la resolución.

6ª.- Procedencia de la resolución contractual.

A la vista de la legislación aplicable al caso, así como del propio contenido del Concierto, de manera determinante, sus cláusulas primera y decimotercera; una vez estudiados y valorados los hechos acaecidos a lo largo de la vida de aquél, cabe concluir la pertinencia de la resolución contractual

promovida por la Administración del Concierto suscrito entre el Departamento de Trabajo y Bienestar Social y la empresa

III. CONCLUSIÓN

La resolución del Concierto suscrito el 28 de noviembre de 1989 entre el Departamento de Trabajo y Bienestar Social y la empresa ... se ajusta al ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento