

Dictamen n°: **267/17**
Consulta: **Consejera de Economía, Empleo y Hacienda**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **29.06.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de junio de 2017, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de servicios “*266 acciones formativas dirigidas a emprendedores de la Comunidad de Madrid, promovidas por las Consejería de Economía, Empleo y Hacienda (8 lotes)*”, lote 5 “*Promoción Empresarial y Comercio*” adjudicado a la entidad Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de junio de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora una solicitud de dictamen preceptivo formulada por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda el día 7 de junio, sobre expediente de resolución del contrato “*266 acciones formativas dirigidas a emprendedores de la Comunidad de Madrid, promovidas por las Consejería de Economía, Empleo y Hacienda*”, lote 5, “*Promoción Empresarial y Comercio*” (en adelante, lote 5), suscrito con la entidad Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid (en adelante, “*la contratista*”).

A dicho expediente se le asignó el número 245/2017 comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Ha correspondido su ponencia a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en su sesión de 29 de junio de 2017.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente dictamen:

El 9 de febrero de 2016 la consejera de Economía, Empleo y Hacienda acordó el inicio del expediente de contratación del contrato 266 acciones formativas dirigidas a emprendedores de la Comunidad de Madrid, promovidas por la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda (en adelante, el contrato). Las acciones formativas se agruparon en 8 lotes, de entre ellos, el lote 5, que es el que nos ocupa, se denomina *“Promoción empresarial y comercio”*.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y de prescripciones técnicas particulares (en adelante, PPT) del contrato fueron aprobados por Orden de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda el 9 de marzo de 2016.

El apartado 5 de la cláusula primera del PCAP señala:

“NOTA IMPORTANTE:

Adicionalmente a la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 64.2

TRLCSP, todos los licitadores deberán adquirir el compromiso de adscribir o dedicar a la ejecución del contrato la totalidad de los medios exigidos en la cláusula 3ª y 4ª del Prescripciones Técnicas, incluyendo en el sobre nº. 1 de DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA una declaración responsable firmada por el representante legal de la empresa. Según Anexo X "MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE ADQUIRIENDO EL COMPROMISO DE ADSCRIBIR A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO LOS MEDIOS EXIGIDOS EN LA CLÁUSULA 3ª Y 4ª DEL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS" del presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Forma de acreditación del cumplimiento efectivo en relación con los medios declarados, exigible únicamente al licitador propuesto como adjudicatario:

MEDIOS PERSONALES:

Lotes 1 a 8

A todos los medios personales les será de aplicación lo estipulado en el artículo 151.2 del TRLCSP. Para ello, el propuesto como adjudicatario en el plazo establecido en el mencionado artículo, deberá acreditar la disponibilidad efectiva del Equipo de Trabajo, mediante la siguiente aportación documental en relación al personal adscrito al contrato:

- Modelo Anexo 11 "HISTORIAL PROFESIONAL, EQUIPO DOCENTE Y COORDINACIÓN", adjunto al Pliego de Prescripciones Técnicas.
- Modelo Anexo 111 "EQUIPO DE TRABAJO" , adjunto al Pliego de Características Técnicas.
- Original o copia compulsada de los contratos de trabajo.

- *Original o copia compulsada de la Titulación requerida.*
- *Original o copia compulsada de informe de Vida Laboral.*
- *Certificación expedida por las empresas o entidades donde se hayan realizado las labores o proyectos relacionados con la experiencia requerida.*

En todo caso, la Administración se reserva el derecho a comprobar materialmente la existencia de los citados medios.

Este compromiso tiene el carácter de obligación esencial a los efectos previstos en el artículo 223 f) del TRLCSP”.

Por su parte, la cláusula 3 del PPT, indica:

“3. EQUIPO DE TRABAJO.

*A tenor de lo dispuesto en el Pliego de cláusulas administrativas, la empresa licitadora **propuesta como adjudicataria** deberá presentar con anterioridad a la firma del contrato y en el **plazo de 10 días hábiles**, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, el Anexo 11 "HISTORIAL PROFESIONAL EQUIPO DE TRABAJO", junto a la documentación que acredite que las personas que forman el equipo de trabajo reúnen los requisitos establecidos en este apartado, lo que constituye una obligación esencial para la firma del contrato.*

Una vez validado el equipo de trabajo por la Consejería, la empresa adjudicataria sólo podrá realizar cambios respetando, rigurosamente, el perfil y la experiencia exigida en los pliegos. Tales cambios deberán ser validados y comunicados previamente. No se podrán efectuar

cambios, salvo causa justificada documentalmente, en el último trimestre de ejecución del contrato.

El equipo de trabajo que preste el servicio no tendrá vinculación laboral alguna con la Comunidad de Madrid, y dependerá única y exclusivamente del adjudicatario, el cual asumirá la condición respecto a dicho personal, que con arreglo a la legislación vigente y a lo que en lo sucesivo se promulgare, le corresponde sin que en ningún caso la Comunidad de Madrid sea responsable de las obligaciones del adjudicatario y sus trabajadores”.

El 28 de junio de 2016 se aprueba el expediente de contratación para su adjudicación por procedimiento abierto con criterio precio.

Tras la oportuna tramitación, el lote 5 del contrato se adjudica a la contratista por resolución del viceconsejero de Hacienda y Empleo de 16 de noviembre de 2016, por un precio de 51.166,80 euros, y un plazo de ejecución de 18 meses.

El contrato se formaliza en documento administrativo, el 19 de diciembre de 2016. En virtud de lo expresado en su cláusula sexta, las partes quedan sometidas a lo estipulado en el mismo, así como, a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el de prescripciones técnicas particulares.

No forma parte del expediente remitido, la documentación presentada por el propuesto como adjudicatario, ni la documentación que, en su caso, le fue requerida y aportada.

Obra en los documentos nºs 8 y 9 del expediente un Anexo II: historial profesional, equipo docente y coordinación, correspondiente a la contratista, para dos acciones formativas: *“Incrementa tus ventas, posicionamiento de la web empresarial (SEO) y uso de marketing en*

buscadores (SEM)” y “redes sociales como herramienta para potenciar tu negocio o comercio”, acompañados de diversa documentación. Los anexos – sin registro de entrada- se encuentran firmados y fechados, el 19 de enero de 2017.

Constan en los documentos nºs 10 y 11 correos electrónicos de 19 de enero de 2017 dirigidos a la contratista por el Área de Emprendedores de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, poniendo de manifiesto diversas deficiencias en la documentación contenida en los documentos nºs 8 y 9 del expediente.

El 6 de febrero de 2017, el jefe de la Unidad de Autónomos, Economía Social y RSE emite informe. En la relación de hechos, relata, sin soporte documental alguno, lo siguiente:

“20-21/12/2016 Reuniones con CADA UNA de las empresas adjudicatarias para hacer entrega de carpeta con modelos de documentación, hacer un repaso de pliegos, recoger los datos personales de coordinadores para dar de alta en la aplicación de Gestión, repasar la documentación a presentar antes del Inicio de los Cursos y documentación a presentar para cada edición.

21/12/016 9:30 h, CÁMARA DE COMERCIO.

10/01/2017 Publicación en el BOCM de formalización del contrato.

12/01/2017 Reunión CONJUNTA con las empresas adjudicatarias en el Centro de Emprendedores en Getafe para explicar el procedimiento de Gestión a través de Aplicación web. Se reitera la obligatoriedad de entregar la documentación indicada en los pliegos antes del inicio de los cursos.

Contactos posteriores con la Cámara de Comercio:

19/01/2017 Por correo electrónico se reitera a la Cámara de Comercio la necesidad de entregar la documentación solicitada en las dos reuniones anteriores.

19/01/2017 La Cámara presenta proyectos formativos y manuales de algunas especialidades. Por teléfono nos indican que ninguno de los profesores acreditados en la adscripción de medios está disponible para impartir los cursos del lote 5). Entregan por mensajero documentación acreditativa de un nuevo profesor.

19/01/2017 Se revisa la documentación presentada y se le indica DETALLADAMENTE tanto lo que está conforme como las carencias respecto al profesor, proyecto formativo y material didáctico (ver adjunto (MAIL 19 ENERO)).

19/01/2017 La Cámara propone por correo electrónico completar la documentación del docente (ver adjunto (RESPUESTA MAIL 19 ENERO)).

23/01/2017 La Cámara presenta por mensajero documentación adicional sobre el mismo profesor”.

Y respecto a la resolución del contrato, prosigue el informe indicando:

“El motivo fundamental por el que se resuelve el contrato es porque los medios humanos que el adjudicatario pone a disposición de la Administración para la ejecución del contrato, no se ajustan a los requisitos mínimos exigidos en los pliegos. La Cámara, cuando fue propuesta como adjudicataria del contrato por la Mesa de Contratación, fue requerida para constituir la garantía definitiva, presentar la documentación acreditativa de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social y aportar la

documentación acreditativa de disponer efectivamente de los medios comprometidos a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, especificados en el apartado 5, de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

La Cámara, que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato determinado personal y acreditó ante la Administración su cualificación, obteniendo el visto bueno de la misma, una vez formalizado el contrato, pero antes de comenzar las acciones formativas, planteó como se ha indicado anteriormente un cambio de dicho personal, lo cual es lícito y se ajusta al Pliego de Prescripciones Técnicas, pero siempre que el nuevo personal cumpla los requisitos exigidos, aspecto que no se ha acreditado, por las razones ya expuestas anteriormente.

El momento procedimental actual en el que se produce este incumplimiento presenta unas consecuencias mucho más negativas para la Administración, que si el propuesto adjudicatario hubiera incumplido los requisitos de adscripción de medios personales en la fase previa a la adjudicación del contrato, ya que en ese supuesto, se hubiera acordado el decaimiento de la Cámara a su derecho a la formalización del contrato, lo que no hubiese impedido que la Administración hubiera propuesto adjudicatario al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, tal y como indica el artículo 151.2 TRLCSP, lo que hubiese implicado un retraso en el inicio de ejecución del contrato, retraso en todo caso preferible a los negativos efectos que supone la actual resolución del contrato”.

Y concluye:

“La resolución de este contrato causa, por tanto, un perjuicio importante, aunque difícilmente cuantificable. La ejecución de los 7 restantes lotes del contrato ha comenzado con la impartición de los

primeros cursos la última semana de enero de 2017, y el retraso producido en la impartición de los 12 cursos correspondientes al lote 5, obliga a dejar en suspenso a los más de 700 madrileños que se han inscrito ya en los cursos, a la espera de una nueva licitación pública que permita poner en marcha los cursos relativos a las materias previstas en dicho lote (...)”.

A la vista de dicho informe, previa propuesta del mismo día 6 de febrero de 2017, el viceconsejero de Hacienda y Empleo por resolución de 10 de febrero de 2017 acuerda el inicio de expediente de resolución del contrato *“como consecuencia del incumplimiento de la obligación de adscribir a la ejecución del contrato los medios humanos que se especifican en la cláusula 3ª del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (Equipo de Trabajo) y que se detalla en el Informe de la Unidad de Autónomos, Economía Social y Responsabilidad Social de las Empresas citado en el encabezamiento de la presente orden, incumplimiento calificado como obligación contractual de carácter esencial en el apartado 5, de la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, circunstancia que imposibilita la ejecución de la prestación en los términos inicialmente pactados”*, con incautación de la garantía definitiva *“al haberse propuesto la imposición de una penalidad económica por importe de 3.354,00 € equivalente al importe de la citada garantía”*. La resolución se notifica al contratista el 17 de febrero de 2017, y al avalista, el 20 de febrero de 2017.

Dos representantes de la contratista comparecen el 23 de febrero de 2017 en las oficinas del Área de Contratación de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda para tomar vista del expediente, solicitando por escrito de la misma fecha, ampliación del plazo para revisar el expediente y presentar alegaciones.

El 24 de febrero de 2017 el jefe de la División Económico Presupuestaria emite informe respecto a la solicitud de ampliación de plazo solicitado por la contratista, concluyendo *“En definitiva, no ha existido ninguna circunstancia que haya impedido a la Cámara consultar el expediente de contratación durante el plazo de 10 días naturales concedido por lo que entendemos que no se encuentra justificada la ampliación de plazo solicitada, salvo mejor criterio en contrario del órgano encargado de la resolución de la citada solicitud”*.

A la vista de dicho informe, por resolución de 27 de febrero de 2017, el viceconsejero de Hacienda y Empleo deniega la ampliación del plazo solicitada por la contratista para presentar alegaciones. La resolución se notifica telemáticamente al contratista el 27 de febrero de 2017. También se notifica al avalista, el 6 de marzo de 2017.

El 1 de marzo de 2017 se solicita informe al Servicio Jurídico en la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.

Con idéntica fecha, 1 de marzo de 2017, el viceconsejero de Hacienda y Empleo dicta resolución suspendiendo el plazo para resolver el procedimiento. La resolución se notifica al contratista el 2 de marzo de 2017 y al avalista, el 7 de marzo de 2017.

El 7 de marzo de 2017 (registrado ese mismo día) el contratista presenta alegaciones. Entre otras cuestiones, manifiesta que *“no era conocedora, en modo alguno de las cuestiones puestas de manifiesto por la Administración en relación con la documentación aportada por el docente”*. y puntualiza que *“en una reunión mantenida con el Área competente se comunicó a la Cámara la fecha y horario para el inicio de las acciones formativas, manifestando esta Corporación, a la vista de dicha información, que procedería a realizar un cambio en el docente seleccionado para la impartición de las mencionadas acciones (...) al presentar la documentación solicitada por la Cámara al docente a la Administración contratante, se*

requirió a esta Corporación la aclaración sobre determinados extremos, absolutamente desconocidos para la Cámara”. La contratista, se pone a disposición de la Administración para proponer otro docente y solicita, se deje sin efecto la resolución de 10 de febrero de 2017 y la no incautación de la garantía definitiva.

El escrito de alegaciones es remitido *“a los efectos oportunos”* al Servicio Jurídico en la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda y a la Unidad de Autónomos, Economía Social y RSE, *“a efectos de emitir informe de contestación a las mismas”*.

El 14 de marzo de 2017 el Servicio Jurídico emite informe favorable a la resolución del contrato.

El 16 de marzo de 2017 se solicita informe a la Intervención General.

Con idéntica fecha, 16 de marzo de 2017 emite informe el Jefe de División Económico Presupuestaria de Empleo.

El 22 de marzo de 2017 se suspende el plazo para resolver el procedimiento desde la solicitud de informe a la Intervención General, realizada el 16 de marzo de 2017. La resolución se notifica al contratista por vía telemática el 24 de marzo de 2017. Consta un oficio de remisión al avalista, sin registro de salida y sin que figure un acuse de recibo que acredite la comunicación de la suspensión al avalista, como sí existe en el caso de la suspensión acordada para la solicitud de informe al Servicio Jurídico en la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda.

El 25 de abril de 2017 emite informe la Intervención General, con registro de entrada en la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, el día 28 de abril.

El 19 de mayo de 2017 se recaba informe de la Intervención Delegada *“a efectos de recabar la autorización previa a su envío a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”*.

El 26 de mayo de 2017 el Viceconsejero de Hacienda y Empleo dicta resolución suspendiendo el plazo para resolver el procedimiento, desde la solicitud de informe a la Intervención realizada el 19 de mayo de 2017 hasta su emisión. La resolución se notifica al contratista y al avalista.

El 1 de junio de 2017 emite informe la Interventora Delegada Jefe en el que formula una serie de actuaciones interesadas. El jefe de la división Económico Presupuestaria de Empleo, el 2 de junio de 2017 emite informe a las mismas.

El 5 de junio de 2017 la Intervención General emite informe favorable a la propuesta de resolución del contrato, y solicita, que de conformidad con lo establecido en el artículo 14.1 del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, *“una vez emitido el dictamen de la Comisión Jurídico Asesora, el expediente deberá remitirse nuevamente a la Intervención Delegada, con anterioridad a su aprobación por el órgano de contratación, dando cuenta de dicho informe a esta Intervención para su conocimiento y efectos”*.

El 2 de junio de 2017 la contratista solicita vista y copia de los documentos obrantes en el expediente. Solicitud que recibió respuesta del jefe de División Económico Presupuestaria emplazando a la contratista el día 7 de junio de 2017 para su cumplimentación.

Se levanta la suspensión desde el 6 de junio de 2017, fecha de recepción del informe favorable de la Intervención General.

El 8 de junio de 2017 se suspende nuevamente el plazo para solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora. No consta notificación de la suspensión al contratista, ni al avalista.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor “(...) la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas”, y ha sido formulada por órgano legitimado para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- De conformidad con lo previsto en el artículo 222 TRLCSP, los contratos se extinguen por cumplimiento o por resolución, entendiéndose cumplido el contrato, en los contratos de resultado como es este contrato que nos ocupa, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 222 del TRLCSP, cuando el contratista “haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación”, de tal modo que si, llegado el plazo de finalización estipulado no se ha producido el cumplimiento de lo pactado, la posibilidad de resolución por incumplimiento queda abierta, con las consecuencias desfavorables que lleva aparejado para el contratista.

La resolución contractual se configura, dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas de la Administración previstas en el artículo

210 del TRLCSP, como una facultad exorbitante. No obstante, su ejercicio no se produce de una manera automática, sino que constituye una medida drástica que sólo se justifica en presencia de graves incumplimientos que puedan lesionar el interés general, de ahí los pronunciamientos de la jurisprudencia advirtiendo de la necesidad de distinguir entre incumplimientos generadores de la prerrogativa de ejercitar el derecho a la extinción del contrato de aquellos otros que no la conllevan (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000).

Asimismo, la jurisprudencia ha venido recordando la necesidad de que las relaciones contractuales estén presididas por la equidad y la buena fe, de tal modo que las facultades exorbitantes de la Administración han de ser ejercitadas de acuerdo a dichos principios, que aún recogidos en la legislación jurídico privada (artículo 1258 del Código Civil), son perfectamente extrapolables al ámbito público. Así, el Tribunal Supremo ya en la sentencia de 6 de abril de 1987, manifestaba: *“... si bien el artículo 65 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales faculta a éstas para declarar la resolución del contrato cuando el contratista incumple las obligaciones que le incumben, la jurisprudencia ha tenido que armonizar en ocasiones dicha facultad con el principio de buena fe y la equidad, evitando las situaciones de abuso de derecho o privilegio de la Administración, ponderando a efectos de esa facultad resolutoria el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del administrado contratista -Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y 4 de mayo de 1981”*.

Desde esta óptica ha de ser analizada la resolución propuesta, de tal forma que a efectos de fundar una posible resolución, el incumplimiento de las obligaciones ha de ser de tal calado que impida la realización del objeto contractual y siempre con estricto cumplimiento de los principios de equidad y buena fe, y siguiendo los trámites procedimentales establecidos al efecto.

TERCERA.- Respecto al procedimiento a seguir para la resolución, debe acomodarse a las previsiones contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), al ser el texto vigente al momento de iniciarse la resolución del contrato, así como a lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y a lo dispuesto, en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP), y concretamente en su artículo 109, dedicado al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”.

En cuanto a la competencia para resolver los contratos, el artículo 224 TRLCSF señala que “*la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca*”. En este caso, el órgano de contratación es, según el punto 2 de la cláusula 1ª del PCAP y el artículo 41.i) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, que es a quien corresponderá resolver el contrato que nos ocupa.

Por su parte, el artículo 211.1 del TRLCSF requiere que en el correspondiente expediente se otorgue audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta que el artículo 109 del RGLCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos, exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”, así como el informe del Servicio Jurídico. Por otro lado, el apartado tercero del precitado artículo 21.3.a) del TRLCSF dispone, que es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los casos de

interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Conforme la normativa expuesta, resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia a la contratista, que ha formulado alegaciones a lo largo del procedimiento. Igualmente se ha dado audiencia a la entidad avalista que, sin embargo, no ha presentado alegaciones.

Asimismo, se ha emitido informe tanto por la Abogacía General como por la Intervención General de la Comunidad de Madrid.

Respecto al plazo para tramitar el expediente de resolución del contrato, la normativa contractual no establece un plazo específico al respecto, por lo que resulta aplicable subsidiariamente los preceptos de la Ley 39/2016, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) y en concreto, los artículos 21 y 22.

Así, el artículo 21.3.a determina que el plazo será el que establezca la normativa específica y, en su defecto, el plazo es de tres meses que se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

Con la finalidad de atemperar la caducidad de los procedimientos, el artículo 22 de la LPAC permite suspender el plazo para resolver, en diversos supuestos, entre ellos, apartado 1.d):

“...Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

En relación con la posible suspensión del procedimiento debe señalarse, que la misma constituye una medida excepcional y por tanto ha de ser objeto de interpretación restrictiva. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, sirva como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 26 de junio de 2008.

El tenor del citado artículo 22 es claro al exigir que para que opere la suspensión del procedimiento la solicitud ha de versar sobre “*informes preceptivos*” y en segundo lugar, que tanto la petición del informe como su posterior recepción se comuniquen a los interesados, requisitos que afianzan la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento, de manera tal, que la falta de notificación del acuerdo de suspensión a los interesados redundará en la falta de eficacia interruptiva de la suspensión acordada.

En nuestro caso, la iniciativa para resolver el contrato ha surgido de la propia Administración que inició el expediente de resolución contractual por Orden de 10 de febrero de 2017, si bien el plazo para resolver ha sido suspendido en cuatro ocasiones, alguna, acordada con posterioridad a la solicitud de dictamen.

Así, se suspendió el procedimiento para informe del Servicio Jurídico, suspensión notificada a la contratista y al avalista, por lo que el procedimiento permaneció suspendido durante 14 días.

Se suspende nuevamente el día 22 de marzo de 2017 para recabar informe de la Intervención General, que dejando aparte lo inadecuado de declarar la suspensión con posterioridad a la petición del informe, puesto que la solicitud de informe es de fecha el 16 de marzo de 2017, su recepción tuvo lugar el 28 de abril de 2017. La suspensión del procedimiento se notificó a la contratista pero no consta que se haya

comunicado al avalista. Tampoco fue comunicada al avalista el levantamiento de la suspensión acordada.

Es indudable que tanto el avalista como el contratista tienen la condición de interesados en el procedimiento sin que, el hecho de que no haya formulado alegaciones suponga una renuncia a esta condición.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 26 de junio de 2008 (recurso 478/2005) señala:

“Y es que no puede olvidarse que la suspensión del plazo para resolver tiene carácter excepcional y debe, por tanto, ser objeto de interpretación restrictiva; la norma aplicable ha condicionado dicha suspensión al cumplimiento ineludible de los requisitos mencionados (la comunicación a los interesados tanto de la petición de informe como de su recepción) en términos que no dejan lugar a dudas, al utilizar la forma verbal imperativa hasta en dos ocasiones (deberá)”.

En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 5 de diciembre de 2007 (Sala de lo Contencioso Administrativo, recurso 852/2003):

“(...) en materia como la caducidad, que se sustenta en el mantenimiento de la seguridad jurídica y en la confianza legítima de los implicados en un procedimiento administrativo, la comunicación a los mismos de la alteración de los plazos ordinarios de duración del procedimiento deviene esencial para que el efecto se produzca (repárese en que la duración del procedimiento debió ser notificada al inicio del mismo - artículo 42.4- de modo que carece de sentido permitir una alteración de tal duración sin notificación al interesado, máxime cuando la ley exige expresamente dicha notificación”.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2011 (recurso 6049/2009):

“Lo que la Sala sentenciadora rechaza es que opere la suspensión en el caso examinado al no haberse notificado al interesado ni la petición del informe ni la recepción de los mismos incumpliendo el artículo citado y con la consecuencia que declara, que consideramos ajustada a Derecho. El precepto legal que se dice infringido dispone que el "transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: [...]

c) cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

A tenor del precepto invocado por la recurrente y sus alegaciones así como de lo declarado por la sentencia impugnada, se llega a la conclusión de que el precepto fue correctamente aplicado en su literalidad por la Sala de instancia, al negar la eficacia interruptiva de la petición de informes, por la falta de notificación al interesado tanto de la solicitud como de la recepción de los informes, desconociendo éste la suspensión de la tramitación del expediente (...).”

Por tanto, al no aparecer en el expediente la notificación al avalista del acuerdo de suspensión acordado, ni su alzamiento, siendo preceptiva su comunicación, a la vista de la jurisprudencia señalada y acogiendo en el presente Dictamen la doctrina del Consejo Consultivo contenida entre otros, en sus Dictámenes 511/12, de 19 de septiembre y 42/2013, de 6 de febrero, no puede ser considerada la suspensión acordada para recabar el informe de la Intervención General.

Igualmente fue acordada la suspensión del procedimiento el 19 de mayo de 2017 en solicitud de dictamen a la Intervención General, informe

emitido el 1 de junio de 2017, en el que se formulan actuaciones interesadas, emitiendo nuevamente informe, el 5 de junio de 2017. La suspensión del procedimiento fue debidamente notificada a la contratista y al avalista. Sin embargo, dicho informe no puede considerarse que tenga carácter preceptivo tal como exige el artículo 22 LPAC. Y ello, porque el informe fue únicamente solicitado *“a efectos de recabar la autorización previa a su envío a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”*, con invocación del artículo 8.2.a) del Decreto 45/1997, de 20 de marzo, que refiere, al orden de distribución de competencias en el ámbito de la función interventora de la Comunidad de Madrid.

Por último, cuando se recabó el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora el procedimiento estaba caducado. Tampoco se hubieran producido efectos interruptivos de haberse realizado comunicación a los interesados de la suspensión acordada el 8 de junio de 2017.

Debe concluirse por tanto, que el procedimiento solo habría estado suspendido durante los días en los que se solicitó el informe preceptivo del Servicio Jurídico, es decir, 14 días. Iniciado el procedimiento el 10 de febrero de 2017, el plazo legal de tres meses expiraría el 10 de mayo de 2017, y sumados los 14 días que ha estado suspendido, supone que el procedimiento caducó el 24 de mayo de 2017.

La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual, si bien, deberá tomarse en cuenta las consideraciones expresadas y la solicitud de dictamen que, en su caso, pueda formularse a este órgano consultivo, deberá precisar la causa resolutoria que concurre, acompañada de la correspondiente documentación.

En mérito a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución del contrato de servicios “*266 acciones formativas dirigidas a emprendedores de la Comunidad de Madrid, promovidas por las Consejería de Economía, Empleo y Hacienda (8 lotes)*”, lote 5 “*Promoción Empresarial y Comercio*”, esta caducado.

La caducidad del procedimiento no impide que el órgano de contratación, como titular de la potestad de resolución contractual, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 29 de junio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 267/17

Excma. Sra. Consejera de Economía, Empleo y Hacienda

Carrera de San Jerónimo, 13 – 28014 Madrid