

Dictamen n°: **455/22**
Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Política Social**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **12.07.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 12 de julio de 2022, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, de “Gestión del servicio público especializado de Atención temprana”, suscrito con la Fundación Alexander Graham Bell International (antes, FUNDACIÓN OIR ES CLAVE).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de abril de 2022 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen, relativa al expediente sobre la resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, de “*Gestión del servicio público especializado de Atención temprana*” suscrito con la Fundación Alexander Graham Bell International (antes, FUNDACIÓN OIR ES CLAVE).

Estimándose incompleto el expediente, por la secretaria de la Comisión Jurídica Asesora se solicitó el complemento del expediente

administrativo con fecha 3 de mayo de 2022, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen. La documentación solicitada tuvo entrada en el registro de este órgano consultivo el día 20 de junio de 2022, reanudándose el plazo que se había suspendido.

Correspondió la ponencia a la letrado vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, que formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión, en su sesión de 12 de julio de 2022.

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

1.- Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del Acuerdo Marco: “Gestión del servicio público especializado de Atención temprana” fueron aprobados por Orden de la Consejería de Políticas Sociales y Familia nº 3/2018, de 2 de enero, para su adjudicación por procedimiento abierto, mediante pluralidad de criterios.

La cláusula 37 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco del servicio público, modalidad concierto, del servicio especializado de “Atención temprana”, establece que los contratos derivados basados en el mismo se adjudicarán, en primer lugar, teniendo en cuenta los usuarios que ya estén siendo atendidos en cada uno de los centros de Atención Temprana en las diferentes zonas, todo ello a fin de asegurar la continuidad de los procesos de atención a usuarios.

En segundo lugar, se adjudicarán de acuerdo a la lista de espera de usuarios que hayan sido valorados por el Centro Regional de Coordinación y Valoración infantil (CRECOVI), y estén en espera de plaza para poder acceder a la atención del centro de Atención temprana de

referencia de cada zona, todo ello en función de la disponibilidad presupuestaria existente en cada anualidad.

2.- Mediante Orden 792/2018, de 23 de mayo, de la entonces, Consejería de Políticas Sociales y Familia, se adjudicó el Acuerdo Marco por el que se determinan las condiciones que han de regir los contratos de “Gestión del servicio público especializado de Atención temprana”.

3.- De conformidad con lo establecido en el artículo 198 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco del servicio público, modalidad concierto, del servicio especializado de “Atención temprana”, se propuso la adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos derivado del Acuerdo Marco arriba mencionado con el objeto de concertar 15 plazas de tratamiento para niños entre cero y seis años, con la FUNDACIÓN ALEXANDER GRAHAM BELL INTERNATIONAL (antes FUNDACIÓN OIR ES CLAVE), por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019, con un precio de adjudicación de 62.700,00 euros (exento de IVA) anuales. Al tratarse de una entidad de nueva contratación se consideró conveniente que la misma se realizase por un periodo de un año para confirmar que la prestación del servicio era la adecuada.

4.- Con fecha 19 de junio de 2018 se formalizó el contrato con la entidad Fundación Alexander Graham Bell International (antes FUNDACIÓN OIR ES CLAVE), para el centro ofertado por esta entidad, denominado Centro de Atención Temprana en Deficiencia Auditiva Ag Bell International (antes, FUNDACIÓN OIR ES CLAVE CENTRO DE ATENCIÓN TEMPRANA EN DEFICIENCIA AUDITIVA).

En el documento de formalización del contrato, se establecieron las siguientes condiciones:

Nº de plazas: 30 plazas de tratamiento y 3 plazas de apoyo y seguimiento.

Precio/ plaza tratamiento (sin IVA): 380 €.

El precio/plaza de apoyo y seguimiento (sin IVA): 95 €.

Para responder del cumplimiento del contrato, *“el adjudicatario ha solicitado la constitución de la garantía definitiva en retención en precio por importe de 3.135,00 euros, según escrito de 22/11/2018”*.

5.- El contrato derivado del Acuerdo Marco fue objeto de una primera prórroga de 12 meses, a partir del día 1 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, así como de una segunda prórroga de 24 meses, desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022, para las mismas 15 plazas de tratamiento antes indicadas.

6.- El día 15 de noviembre de 2021 la entidad adjudicataria, FUNDACIÓN ALEXANDER GRAHAM BELL INTERNATIONAL, comunica mediante escrito que, debido a la falta de recursos económicos suficientes para mantener en funcionamiento su centro de atención temprana (Centro de Atención temprana en Deficiencia Auditiva AG Bell International), la Fundación ha decidido proceder al cierre del centro el día 31 de diciembre de 2021, lo que determinará, en consecuencia, el cese de la ejecución del Acuerdo Marco y del contrato derivado para la totalidad de las plazas adjudicadas a la fundación, por imposibilidad de continuar prestando los servicios de Atención Temprana objeto de los mismos.

7.- A la vista del anterior escrito, el día 20 de diciembre de 2021, se recibe informe de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, relativo a la procedencia del inicio del procedimiento de resolución del contrato de referencia. La propuesta de resolución se basa en el incumplimiento culpable de las obligaciones esenciales del contrato,

de acuerdo con lo establecido en el artículo 223.f) del TRLCSP y, por tanto, se propone el inicio de la resolución del contrato basado en esta dicha causa.

TERCERO.- Mediante Orden de 5/2022, de 7 de enero, se acuerda el inicio del procedimiento de resolución del citado contrato, otorgándole a la adjudicataria un plazo de 10 días naturales para que formule alegaciones.

Con fecha 21 de enero se recibe escrito de alegaciones de la fundación contratista que alega que el cese en la ejecución del Acuerdo Marco y el contrato derivado obedece a la imposibilidad sobrevenida de continuar prestando los servicios objeto de los mismos por una causa ajena al control y voluntad de la fundación, la resolución de los citados Acuerdo Marco y contrato derivado no debe basarse en el *“incumplimiento culpable de las obligaciones esenciales del contrato”* (como se indica en la Orden 5/2022) sino en la *“imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados”* (art. 211.1 g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Alega que no se trata de un incumplimiento culpable, que informó previamente del cierre del centro, por lo que no se derivaron perjuicios para la Comunidad de Madrid y, por tanto, que no procede la incautación de la garantía.

El escrito de alegaciones se acompaña con las cuentas anuales de la fundación, correspondientes al año 2020 y certificado de la situación financiera de la fundación de 21 de enero de 2022.

El día 18 de febrero de 2022 emite informe el director general de Atención a las personas con discapacidad que declara que la decisión de proceder al cierre del centro de Atención Temprana fue tomada el 27 de Julio de 2021 por el Patronato de la fundación, tal y como se desprende del certificado aportado por la fundación contratista, de la reunión en cuestión y que el primer contacto que la fundación tiene con la

Administración a los efectos de comunicar dicho cierre, según manifestaciones de la misma, fue el 14 de octubre de ese mismo año, por lo que se considera que hubo una demora en la comunicación desde que se tomó la decisión de cierre por parte del Patronato y que en todo caso dicha comunicación formal no se produjo hasta el 15 de noviembre del 2021, fecha de entrada en registro. El informe considera que la retención de la garantía tiene como finalidad *“conforme a lo establecido en el artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad, hasta que se determine, tal y como se ha indicado anteriormente, en un procedimiento separado, la existencia o no de posibles daños y perjuicios que la renuncia al contrato haya podido causar”*.

Elaborada propuesta de resolución, se sometió a informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Familia, Juventud y Política Social acordándose la suspensión del procedimiento que se comunicó a la fundación contratista.

El día 8 de marzo de 2002 el Servicio Jurídico en la Consejería de Familia, Juventud y Política social emite informe favorable a la resolución del contrato.

Recibido el día 8 de marzo de 2022 el informe del Servicio Jurídico, se acordó el levantamiento de la suspensión y la solicitud de informe a la Intervención General de la Comunidad de Madrid, acordando nueva suspensión del procedimiento de resolución del contrato con fecha 10 de marzo de 2022.

El día 21 de marzo de 2022 la Intervención General de la Comunidad de Madrid emite informe, acordándose nuevamente el levantamiento de la suspensión con fecha 23 de marzo de 2022.

A la vista de los informes emitidos por el Servicio Jurídico de la consejería y de la Intervención General de la Comunidad de Madrid sobre el carácter automático de la incautación de la garantía, se dicta nueva propuesta de resolución y se acuerda dar traslado de la misma a la fundación contratista. No consta en el procedimiento que esta haya formulado alegaciones.

El día 18 de abril de 2022 el jefe de División de Contratación de la Consejería de Familia, Juventud y Política social emite nueva propuesta corrigiendo alguna de las observaciones formuladas en la tramitación.

Con esa misma fecha, 18 de abril de 2022, se acordó la suspensión del procedimiento para solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora que se notificó a la fundación contratista el día 19 de abril de 2022.

Consta, asimismo en el expediente, proyecto de acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza la resolución del Acuerdo Marco “gestión de servicio público, en la modalidad de concierto del servicio especializado: Atención temprana” que se adjudicó a la Fundación Alexander Graham Bell International (antes FUNDACIÓN OIR ES CLAVE), así como propuesta de orden acordando la resolución del contrato.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el 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 expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de “*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 competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El contratista ha formulado su oposición de forma expresa y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento.

SEGUNDA.- El Acuerdo Marco cuya resolución se pretende se adjudicó mediante Orden 792/2018, de 23 de mayo, de la entonces, Consejería de Políticas Sociales y Familia, por lo que resulta de aplicación la LCSP/17 tanto en el aspecto sustantivo como en el procedimental.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece 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*”. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -

RGLCAP-, referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* en lo que no se oponga a la ley.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 LCSP/17, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El órgano de contratación es el órgano competente para aprobar la resolución propuesta, a tenor de lo previsto en el artículo 212 de la LCSP/17. En este caso, el órgano de contratación es la consejera de Familia, Juventud y Política Social, según el artículo 41i) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, y el Decreto 208/2021, de 1 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, en relación con el Decreto 42/2021, de 19 de junio, de la presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las consejerías de la Comunidad de Madrid y el Decreto 88/2021, de 30 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica básica de las consejerías de la Comunidad de Madrid.

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 112.2 de la LCSP/17 refiere que *“el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común”*, y que el artículo 109 del RGLCAP, exige también la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

En el presente caso, consta que se ha conferido el trámite de audiencia a la fundación contratista, no siendo necesario dar audiencia al avalista al haberse constituido la garantía, como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, mediante retención en precio, por importe de 3.135 €.

En el escrito presentado el día 21 de enero de 2022 por la fundación, esta ha manifestado su oposición a la causa de resolución invocada por la Administración para resolver el contrato, al considerar que la frustración del fin del Acuerdo Marco y del contrato no deriva del incumplimiento culpable de las obligaciones de la fundación conforme a dichos contratos, sino de la imposibilidad material sobrevenida de continuar prestando los servicios comprometidos por una causa ajena a la voluntad de la fundación (la pérdida de las aportaciones necesarias para el funcionamiento del centro de Atención Temprana procedentes de la entidad fundadora -persona jurídica diferente de la fundación y que no está controlada por ésta).

En este sentido, el escrito de alegaciones indica que la pérdida de la principal fuente de ingresos de la fundación no era desde luego una circunstancia previsible, teniendo en cuenta que la entidad fundadora siempre había realizado las aportaciones económicas que la fundación precisaba para suplir su escasez de recursos, por lo que era razonable esperar que continuaría realizando dichas aportaciones económicas y que, por tanto, la fundación podría seguir contando con su principal fuente de recursos para la financiación del centro de Atención Temprana.

Según el escrito de alegaciones:

« (...) es notorio que la crisis sanitaria motivada por la pandemia de Covid-19 causó una drástica ralentización de la actividad económica que ha afectado particularmente al sector privado, minorándose considerablemente sus volúmenes de facturación y de resultados de

explotación y, por tanto, los niveles de las donaciones efectuadas a entidades sin ánimo de lucro (como la fundación y su entidad fundadora), que se han visto así privadas de una parte muy relevante de sus recursos financieros.

Así pues, dado que el cese en la ejecución del Acuerdo Marco y el Contrato Derivado obedece a la imposibilidad sobrevenida de continuar prestando los servicios objeto de los mismos por una causa ajena al control y voluntad de la Fundación, la resolución de los citados Acuerdo Marco y Contrato Derivado no debe basarse en el “incumplimiento culpable de las obligaciones esenciales del contrato” [(como se indica en la Orden 5/2022) sino en la “imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados” (art. 211.1 g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (antiguo art. 223 g) del derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011)]».

De acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1.h) de la Ley 3/1999, de 30 marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 191.2 de la LCSP/17, y los artículos 8.a).2 y 14 del Decreto 45/1997 de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, son necesarios el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y la fiscalización de la Intervención.

Tras la incorporación de los anteriores informes se ha dado nueva audiencia a la fundación, notificada el día 25 de marzo de 2022, sin que esta haya efectuado alegaciones.

En relación con el plazo para resolver, el artículo 212.8 de la LCSP/17 establece un plazo máximo para resolver de ocho meses si bien

este precepto ha sido declarado inconstitucional por la STC 68/2021, de 18 de marzo. Por ello esta Comisión consideró, entre otros, en los dictámenes 576/21, de 10 de noviembre, 587/21 y 602/21 de 16 de noviembre, 609/21, de 23 de noviembre, 626/21, de 30 de noviembre y 651/21, de 21 de diciembre, modificando su criterio inicial recogido en el dictamen 362/21, de 20 de julio, tras un detenido análisis de la cuestión, especialmente compleja, que resultaba de aplicación el plazo general de tres meses del artículo 21.1 de la LPAC, toda vez que la Comunidad de Madrid no ha hecho uso de sus competencias en la materia estableciendo un plazo específico para los procedimientos de resolución contractual tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas madrileñas.

En el presente caso, iniciado el procedimiento de resolución del contrato el día 7 de enero de 2022, consta en el expediente que fue suspendido el plazo, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la LPAC, los días 22 de febrero por la solicitud de informe al Servicio Jurídico en la Consejería de Familia, Juventud y Política Social; el día 10 de marzo por la solicitud de informe a la Intervención General y, finalmente, el día 18 de abril de 2022 por la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, habiéndose comunicado todos los acuerdos de suspensión a la fundación interesada en el procedimiento. Por tanto, habiendo estado suspendido el procedimiento un total de 14 días por la solicitud de informe al Servicio Jurídico y otros 15 días para la emisión de informe por la Intervención General, no existe duda alguna de que el día 18 de abril, cuando se suspendió por tercera vez el procedimiento para la solicitud del dictamen, este no había caducado.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, procede analizar si concurre, o no, causa de resolución del contrato.

Frente a la causa invocada por la Administración, el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los

pliegos o en el contrato que, de acuerdo con el artículo 211 f) de la LCSP/17, es “*el incumplimiento de la obligación principal del contrato*”, la fundación alega como causa de resolución la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados” [(art. 211.1 g) de la LCSP/17] por la imposibilidad material sobrevenida de continuar prestando los servicios comprometidos por una causa ajena a la voluntad de la fundación (la pérdida de las aportaciones necesarias para el funcionamiento del centro de Atención Temprana procedentes de la entidad fundadora -persona jurídica diferente de la fundación y que no está controlada por ésta-).

En el presente caso, entendido el centro de Atención Temprana, según la cláusula 1 del PCAP, como aquél que ofrece atención ambulatoria e individualizada a menores de entre cero y seis años de edad, con trastornos en su desarrollo, con discapacidad o riesgo de padecerla y/o dependencia, residentes en la Comunidad de Madrid, así como a su familia y su entorno, en los términos previstos en el Decreto 46/2015, de 7 de mayo, por el que se regula la coordinación en la prestación de la atención temprana en la Comunidad de Madrid y se establece el procedimiento para determinar la necesidad de atención temprana, resulta indudable que el cierre del centro supone un incumplimiento de la obligación prevista en la cláusula 27 del PCAP consistente en prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

La fundación alega que el cierre del centro estuvo motivado por una causa ajena a su voluntad, como es la pérdida de las aportaciones necesarias para el funcionamiento del centro de Atención Temprana procedentes de la entidad fundadora -persona jurídica diferente de la fundación y que no está controlada por esta- y considera que lo ocurrido

encajaría en el supuesto previsto en la letra g) del artículo 211.1 de la LCSP/17 [artículo 223.g) del TRLCSP].

Sin embargo, esta causa de resolución no resulta de aplicación al presente caso porque como esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado, entre otros, en nuestros dictámenes 282/18, de 21 de junio, 315/17 de 27 de julio y 365/17, de 14 de septiembre, se trata de una causa de resolución que, introducida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, para aquellos supuestos en los que se pretendía modificar un contrato pero la modificación no podía llevarse a cabo al no concurrir los requisitos legales para ello, y, no siendo modificable el contrato, existía imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, o existía la posibilidad de lesión grave para el interés público en caso de continuarse su ejecución.

Así, se resaltaba por el Consejo de Estado en su dictamen 215/2010, de 18 de marzo (sobre el anteproyecto de esta ley) -y se reiteró en el dictamen 318/2012-, que *“el objetivo de la reforma del régimen de modificación de los contratos públicos, una vez celebrados, consistía precisamente en restringir la posibilidad de tal modificación, a la vista del dictamen motivado que la Comisión Europea remitió al Reino de España al considerar que el régimen de modificación de los contratos con posterioridad a su adjudicación, tal y como estaba regulado en la versión originaria de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, infringía los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia derivados del artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Con la introducción de esta nueva causa de resolución contractual -ahora que las posibilidades de modificación contractual son mucho más limitadas- lo que se pretendía era permitir poner fin a los contratos en aquellos supuestos en los que no podían ser modificados pero tampoco ejecutados en los términos*

inicialmente pactados, motivo por el cual la resolución conlleva, como regla general, el derecho del contratista a una indemnización del 3% del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa de resolución le fuera imputable (apartado 5 del artículo 208 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, añadido por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible)”.

De lo anteriormente expuesto, se desprende con claridad que no concurre la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 211.1 LCSP/17, invocada por la fundación contratista.

En el presente caso, si bien es cierto que la fundación comunicó a la Administración la imposibilidad de continuar prestando los servicios de atención temprana al haber decidido el cierre del centro C4974, es necesario recordar que el Acuerdo Marco y el contrato derivado son contratos administrativos y, como tales, sujetos a las prerrogativas de la Administración entre las que figura la potestad de resolver el contrato que se atribuye a la Administración, pero no al contratista. En los contratos administrativos no es posible que el contratista decida unilateralmente la extinción del mismo, como ha sucedido en el presente caso, sino que debe continuar con la prestación del servicio –en coherencia con las exigencias del interés público que presiden la institución contractual administrativa– hasta que la Administración, previa tramitación del procedimiento oportuno, acuerde la resolución del contrato. En consecuencia, el cese en la prestación del servicio supone un incumplimiento culpable de sus obligaciones contractuales que ha causado perjuicios a la Administración al haber obligado a esta a organizar en poco más de mes y medio, la reubicación de los quince niños que eran atendidos en el centro gestionado por la fundación contratista, entre el resto de centros de la red concertada de atención temprana y centros base de valoración de la discapacidad, que han ofrecido plazas disponibles. Esta actuación, según indica la propuesta de resolución, ha resultado compleja porque el grado

de ocupación de las plazas es alto y porque algunas familias han manifestado su resistencia al traslado al ser una medida que afecta a su conciliación familiar.

CUARTA.- Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

A los efectos de la resolución, el artículo 213.5 de la LCSP/17, establece lo siguiente:

“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.

Así pues, en este caso, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 74/20, de 27 de febrero, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de gestión de servicios públicos, en la modalidad de concierto, de *“Gestión del servicio público especializado de Atención temprana”*, suscrito con la Fundación Alexander Graham Bell

International (antes, FUNDACIÓN OIR ES CLAVE), con los efectos previstos en el cuerpo de este dictamen.

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 12 de julio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 455/22

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Política Social

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid