

Dictamen n.º: **10/10**
Consulta: **Consejera de Empleo y Mujer**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **20.01.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de enero de 2010, sobre consulta formulada por la Consejera de Empleo y Mujer, sobre resolución del lote 210 del contrato de servicios para la *“impartición de 10 cursos de formación profesional para el empleo, de la familia de administración y gestión, agrupados en 2 lotes, para su realización en el ejercicio 2008, promovidos por el Servicio Regional de Empleo y financiados por el Fondo Social Europeo”* (L 015/2008), al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de diciembre de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por la Consejera de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, sobre expediente de resolución por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato de servicios para la *“impartición de 10 cursos de formación profesional para el empleo, de la familia de administración y gestión, agrupados en 2 lotes, para su realización en el ejercicio 2008, promovidos por el Servicio Regional de Empleo y financiados por el Fondo Social Europeo”*, suscrito con la mercantil A, por lo que se refiere a uno de los lotes adjudicados, en concreto el lote 210.

SEGUNDO.- Los hechos deducidos del expediente administrativo son los siguientes:

1. Con fecha 14 de julio de 2008, se acordó por la Directora General del Organismo Autónomo, Servicio Regional de Empleo, el inicio del expediente de contratación de contrato de servicios para la organización e impartición de 10 cursos de formación profesional para el empleo, para su realización en el ejercicio 2008, promovidos por la Dirección del Área de Formación para el empleo del Servicio Regional de Empleo y cofinanciados por el Fondo Social Europeo, con un importe de licitación de 100.369,5.- €, con el objeto final de facilitar a los demandantes de empleo la obtención de un puesto de trabajo digno y adecuado (documento 5 del expediente administrativo).

Una vez tramitado el expediente de contratación y tras la celebración del correspondiente concurso, el 26 de diciembre de 2008 por Resolución de la Directora General del Servicio Regional de Empleo, se adjudicó el contrato, por lo que se refiera al lote 210 “*Contable Financiero*”, a la empresa A, por importe de 37.240.- €, formalizándose el correspondiente contrato el 30 de diciembre de 2008 (documentos 27 y 28 del expediente administrativo).

Debe señalarse que, dado que existe acuerdo del contratista respecto de la resolución del lote 209 (mediador de seguros), y por lo tanto no es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo, sólo se ha remitido la oferta económica, la resolución de adjudicación y el contrato firmado para el lote 210 (contable financiero).

No se ha remitido a este Consejo documentación esencial para dictaminar sobre la resolución contractual propuesta, dado que el documento “*Proyecto Formativo*” que formaba parte de la oferta del contratista, incorporado al expediente corresponde a la oferta del lote 209, para los cursos de mediador de seguros, y no al lote 210 para los cursos de

contable financiero que son objeto del presente dictamen. No obstante, dado que como veremos más adelante, el expediente de resolución se encuentra caducado, este Consejo no considera pertinente solicitar dicha documentación en este momento.

El contrato, de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas, que se incorpora al expediente como documento número 13, disponía, como obligación del adjudicatario, la de aportar a su cargo el equipo docente cualificado para impartir los cursos que debería cumplir y acreditar como mínimo los requisitos que en dicho pliego se establecían y en concreto:

“Equipo docente

El adjudicatario deberá proporcionar, a su cargo, el equipo docente cualificado para impartir los cursos, el cual deberá cumplir y acreditar, como mínimo, los siguientes requisitos: (...)

2.- En las especialidades de Asesor Financiero, Asesor Fiscal y Administrativo Contable, se requiere:

Titulación mínima de Ciclo formativo superior en la especialidad o equivalente.

Experiencia Profesional de al menos tres años en las ocupaciones relacionadas con las especialidades objeto de contratación y experiencia docente en la especialidad de un año.

En las especialidades formativas referidas a Cualificaciones y Certificaciones Profesionales se les aplicarán exclusivamente los criterios y condiciones establecidos en los correspondientes Reales Decretos, en el apartado “Perfil profesional del formador” para los conocimientos y competencias técnicas. La competencia pedagógica o docente se acreditará conforme dispone el presente pliego y resto de normas de oportuna aplicación.

Además de estos requisitos, el licitador tendrá en cuenta lo siguiente:

a) Se presentará por cada especialidad un único perfil de profesorado, siguiendo obligatoriamente las instrucciones de los documentos “Perfil de Profesorado: Experiencia profesional y docente” y “Perfil del profesorado: Formación y Certificaciones” que se adjunta en este pliego. Los datos reflejados en estos documentos, serán considerados el perfil mínimo que debe acreditarse para cada uno de los docentes que participe en el curso (no deben incluirse los curriculum vitae). La presentación de varios perfiles no será causa de exclusión pero todos deberán cumplir los requisitos mínimos exigidos y se puntuará la mínima experiencia profesional y la mínima experiencia docente, reflejadas en el documento “Perfil del Profesorado: Experiencia profesional y docente”. Este mismo criterio se seguirá para valorar los datos del documento “Perfil del Profesorado: Formación y Certificaciones”.

b) A cada especialidad formativa se le asignará un equipo docente, una vez se haya producido la adjudicación.

c) No se incluirán en los documentos mencionados, los perfiles del profesorado que impartan los módulos complementarios.

d) La posibilidad de simultaneidad de un docente en varios cursos quedará limitada por la legislación laboral vigente y para garantizar la calidad de la tarea docente no podrá superar las 8 horas diarias de impartición.

e) Con una antelación de quince (15) días hábiles al inicio del proceso de selección del alumnado, la empresa adjudicataria deberá aportar, para su validación por el personal designado por el C.F. de Fuencarral, los Currículum del equipo docente que deberá ajustarse al perfil propuesto en los mencionados documentos, así como copia cotejada de la documentación acreditativa de los hechos alegados en el mismo y del

DNI del /de los docente/s propuesto/s. En el Portal de Empleo de la Comunidad de Madrid se encuentra un modelo de curriculum para su presentación.

f) Una vez validado por el C.F. de Fuencarral los Curriculum, la empresa adjudicataria sólo podrá realizar cambios en el equipo docente respetando, rigurosamente, los mínimos exigidos y el perfil presentado. Tales cambios deberán ser validados por el C.F. de Fuencarral.”

Por su parte, entre las causas de resolución del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares definía en su cláusula 44 las que consideraba obligaciones contractuales esenciales a efectos de lo dispuesto en el artículo 206, apartado g) de la LCSP, y en concreto por lo que al presente expediente de resolución pudiera afectar, “*el cumplimiento del proyecto formativo presentado*” (documento 12 del expediente administrativo, folio 68).

2. Una vez firmado el contrato y remitida la documentación acreditativa de los requisitos exigidos a los docentes que iban a impartir los cursos, se observan una serie de deficiencias en los datos aportados, siendo objeto de requerimiento para su subsanación, según se indica en el informe incorporado al expediente administrativo como documento número 30, el 23 de enero de 2009.

En cumplimiento del referido trámite, la adjudicataria, envía al Servicio Regional de Empleo nueva documentación que no es estimada suficiente, motivo por el cual, con fecha 3 de marzo de 2009, se dirige nuevo requerimiento en el que se le informa que no se autoriza la impartición del curso por los docentes que indica, por no haber acreditado fehacientemente la documentación que le fue exigida en relación con los mismos y se requiere para que se aporte en relación con los docentes relacionados una serie de documentos acreditativos de su cualificación profesional.

3. Ante el incumplimiento de los requerimientos efectuados a la empresa contratista, con fecha 17 de abril de 2009, por la Directora General del Servicio Regional de Empleo, se acuerda el inicio del expediente de resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones esenciales del mismo, al no haberse aportado la documentación requerida que acredite la experiencia docente y profesional declarada en los perfiles propuestos que se valoraron para su adjudicación (documento 44 del expediente administrativo).

En dicha propuesta se acuerda conceder trámite de audiencia tanto a la contratista como a la entidad avalista del contrato.

4. Concedido trámite de audiencia a la contratista, con fecha 29 de abril de 2009, la misma presenta alegaciones el día 6 de mayo, aceptando la resolución del contrato correspondiente al lote 209 (mediador de seguros), pero considerando respecto del lote 210 (contable financiero), que no concurre causa de resolución del contrato, al haberse aportado los documentos acreditativos necesarios, puesto que los certificados aportados siempre habían sido aceptados por el Servicio Regional de Empleo, según aduce, tanto en anteriores contratos, como en cursos impartidos por convenio.

5. En contestación a tales alegaciones, el Centro de Formación en Seguros y Finanzas de Fuencarral del Servicio Regional de Empleo, elabora un informe, que se incorpora como documento 46 del expediente administrativo, donde afirma que la empresa adjudicataria en lugar de aportar los documentos acreditativos de la experiencia y formación de los docentes que le fueron requeridos en enero de 2009, lo que hace es remitir documentación relativa a nuevos docentes, de ahí que en el segundo requerimiento se vuelva a solicitar la misma documentación en algunos casos, indicando además, que el hecho de que en otras ocasiones los certificados aportados fueran aceptados por el Servicio Regional de

Empleo, se justifica por las distintas exigencias de los pliegos de las diferentes unidades de dicho organismo, señalando que en el caso concreto del Centro de Formación en Seguros y Finanzas, la experiencia de los docentes *“debe ser en la especialidad en concreto y no en la familia profesional a la que pertenezca la especialidad, requisito que la empresa no ha acreditado”*.

6. Consta haberse concedido trámite de audiencia a la entidad avalista del contrato con fecha 28 de abril de 2009, sin que la misma haya formulado las correspondientes alegaciones.

7. Por último, previo informe favorable de la Dirección General de los Servicios Jurídicos de 30 de julio de 2009 (documento 48 del expediente administrativo), se formula propuesta de resolución del contrato de referencia con incautación de la garantía definitiva y se procede a remitir el expediente para el dictamen de este Consejo Consultivo.

TERCERO.- Por la Consejera de Empleo y Mujer, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excma. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 20 de enero de 2009.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21

de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado 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”*. El artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 octubre de Contratos del Sector Público, a la sazón aplicable al presente contrato por haberse adjudicado después de su entrada en vigor, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el contratista.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 194 y 195.1 de la LCSP 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, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la interpretación, modificación y resolución del contrato deberá darse audiencia al contratista”.

El apartado tercero de este último artículo dispone que será 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.

Por su parte, el artículo 207 de la LCSP dispone en su apartado primero 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”*.

El artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP), todavía en vigor, regula el procedimiento, estableciendo:

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

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

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

De la meritada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista y al avalista, si tal y como sucede en el presente caso se propone la incautación de la garantía (cfr. artículos 195.3 de la LCSP y 114.2 del RGCAP). En nuestro caso,

se han observado dichos trámites, tal y como se ha expuesto en la relación fáctica de este dictamen.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni la LCSP. -del mismo modo que su antecesora la LCAP-, ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas ni de intervención como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado el artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, el dictamen 270/09, de 20 de mayo.

Aplicando la doctrina jurisprudencial citada, el expediente de resolución estaría caducado, ya que el inicio del mismo tuvo lugar el 17 de abril de 2009 y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 15 de diciembre 2009, sin que conste la existencia de circunstancia alguna que permita tener por suspendida la tramitación del procedimiento.

Sin embargo, ello no impide la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de resolución, de apreciarse la concurrencia de causa para ello, en cuyo caso debería ser remitida la documentación correspondiente

al Proyecto Formativo del lote 210 “*contable financiero*”, tal y como se ha expuesto en el hecho segundo, al objeto de poder dictaminar sobre el fondo del asunto, en tanto en cuanto la causa de resolución propuesta es precisamente el incumplimiento de dicho proyecto formativo.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

El expediente para la resolución del contrato está caducado, en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica segunda.

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 este Consejo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 20 de enero de 2010