

Dictamen nº: **153/10**
Consulta: **Consejera de Empleo, Mujer e Inmigración**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **09.06.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 9 de junio de 2010, sobre consulta formulada por la Consejera de Empleo, Mujer e Inmigración, al amparo del artículo 13.1.f).4º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con expediente de resolución del contrato de servicio de organización e impartición de cursos de formación profesional para el empleo en el Centro de Formación en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Madrid Sur (Getafe), correspondiente al lote 9, suscrito con la empresa A (en adelante el contratista).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de mayo de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por la Consejera de Empleo, Mujer e Inmigración el 13 de mayo de 2010, acerca del expediente de resolución del contrato referenciado.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 156/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34

apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Ha correspondido su ponencia a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de XX de junio de 2010.

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

El 23 de marzo de 2009 la Directora General del Servicio Regional de Empleo de la Comunidad de Madrid, acordó el inicio del expediente de contratación del servicio de organización e impartición de 68 cursos de formación profesional para el empleo en el Centro de Formación para el Empleo en Tecnologías de la Información y la Comunicación Madrid Sur (Getafe), para su realización durante los años 2009 y 2010, cofinanciados por el Fondo Social Europeo. Dichos cursos fueron agrupados en 15 lotes; de entre ellos, el lote 9, que es el que a nosotros nos interesa, es relativo a “Arquitectura, desarrollo de aplicaciones J2EE”.

El 21 de mayo de 2009 fueron aprobados los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas. La cláusula 41 del primero, relativa a la resolución del contrato, establece: “*Son causas de resolución del contrato las recogidas en los artículos 206 y 284 de la LCSP, así como las siguientes:*

- *El incumplimiento de las limitaciones establecidas en materia de subcontratación, sin perjuicio de las penalidades que, en su caso, se pudieran imponer, conforme a lo establecido en la cláusula 23.*

- *La obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración.*

- *El incumplimiento de la obligación del contratista de respetar el carácter confidencial respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y de los que tenga conocimiento con ocasión del mismo, que se indican en el apartado 24 del anexo I.*

- *El incumplimiento culpable por parte del contratista de lo establecido en la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, siempre y cuando su conducta haya sido objeto de sanción muy grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2.1 de dicha Ley.*

A los efectos previstos en el artículo 206, apartado g) de la LCSP se considerarán obligaciones contractuales esenciales, las siguientes:

- *El cumplimiento del proyecto formativo presentado.*

- *El cumplimiento de lo establecido en las condiciones técnicas de la especialidad.*

- *La resolución de las incidencias detectadas y notificadas por los técnicos del Servicio Regional de Empleo, en el desarrollo de la acción formativa.*

- *El cumplimiento de las instrucciones que se puedan facilitar por el Servicio Regional de Empleo, para el buen desarrollo de la actividad objeto del contrato.*

- *La realización de cualquier acción de difusión o publicidad con la indicación de que la actuación está cofinanciada por el Servicio Regional de Empleo y el Fondo Social Europeo y en las condiciones que, en cuanto*

a imagen gráfica, se establecen los artículos 8 y 9 del Reglamento (CE) nº 1828/2006.

- La comunicación previa fehaciente al Servicio Regional de Empleo del inicio de una acción formativa.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento tramitado en la forma reglamentariamente establecida por el artículo 109 del RGLCAP.

En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva sobre la garantía, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

Para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en los artículos 207 de la LCSP y 110 del RGLCAP, y para sus efectos a lo dispuesto en los artículos 208 y 285 de la LCSP.”

El 2 de noviembre de 2009 se adjudicó provisionalmente el lote 9 a la empresa referenciada en el encabezado del presente Dictamen, siendo definitivamente adjudicado el 3 de diciembre del mismo año (BOCM número 36, de 12 de febrero de 2010), procediéndose a la formalización del contrato en documento administrativo el 16 de diciembre siguiente.

El 15 de enero de 2010 el contratista presenta escrito por el que renuncia al contrato al no poder cumplir con el requisito exigido en los Pliegos relativo a la certificación, por cuanto que la empresa certificadora no ha renovado el contrato suscrito con el contratista. La renuncia al contrato va acompañada de la solicitud de devolución de la garantía definitiva prestada por importe de 5.681,90 €.

El 16 de febrero de 2010 la Directora General del Servicio Regional de Empleo resuelve iniciar de oficio el procedimiento de resolución de contrato firmado con el contratista, con incautación de la garantía, por incumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 206 g) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, concediendo trámite de audiencia al contratista y al avalista (folios 310 a 312).

En uso del referido trámite el contratista presenta escrito de alegaciones, el 3 de marzo de 2010, en el que muestra su conformidad a la consideración de que concurre causa de resolución, pero discrepa de la concreta causa invocada por la Administración (incumplimiento por el contratista de las obligaciones contractuales esenciales), considerando que la causa que concurre es la incapacidad sobrevenida del contratista individual, que ha sido motivada por causas ajenas a su voluntad y sin culpa del contratista, por lo que solicita que se acuerde la resolución del contrato y la devolución de la garantía (folios 317 a 319). No consta que se hayan formulado alegaciones por el avalista.

Solicitado informe de la Asesoría Jurídica, se emite el 13 de abril de 2010, en el que informa favorablemente la resolución del contrato por la concurrencia de la causa de resolución prevista en el artículo 206.g) de la LCSP en relación con lo dispuesto en la cláusula 41 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, procediendo la incautación de la garantía (folios 327 a 333).

Consta en el expediente propuesta de resolución –sin firmar– en la que se propone la resolución del contrato, fundamentada en el incumplimiento por el contratista de las obligaciones contractuales esenciales, con incautación de la garantía.

En este estado del procedimiento se remite el expediente a este Consejo Consultivo para la emisión de informe preceptivo en relación a la resolución del contrato.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: “*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º 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*”.

La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo se ha formulado por la Consejera de Empleo, Mujer e Inmigración, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley 6/2007, y del artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En relación con los expedientes de resolución de los contratos administrativos, el artículo 195.3 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) dispone 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”.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 195 de la LCSP, en conexión con 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).

De la meritada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que debe ser recabado con anterioridad a la adopción del acuerdo de resolución del contrato, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (*cfr.* artículo 195.1 de la LCSP) y al avalista si, como en este caso, se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, al haberse concedido trámite de audiencia a la empresa contratista y al avalista, notificado el 22 de febrero de 2010, formulando la primera sus alegaciones por escrito presentado el 3 de marzo, sin que conste en el expediente que se hayan emitido alegaciones por parte del avalista.

Asimismo, al amparo del artículo 109.c) del RGLCAP, se ha emitido informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Empleo, Mujer e Inmigración, de fecha 13 de abril de 2003, favorable a la pretensión de la Administración de resolver el contrato por incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones contractuales esenciales, con incautación de la garantía. El referido informe se ha emitido con posterioridad al trámite de audiencia concedido al avalista y al contratista. No obstante, entiende este Consejo que dicha irregularidad no es invalidante al no haberles generado indefensión, en tanto en cuanto el informe no aporta nada nuevo

al expediente, limitándose a dar respaldo jurídico a la propuesta de la Administración.

Es preciso realizar una mención, siquiera sucinta al plazo para resolver. En el acuerdo de inicio del expediente de resolución, de 16 de febrero de 2010, se indica que el procedimiento se inicia de oficio. Si así fuera, habría que concluir que el expediente de resolución contractual se encontraba ya caducado cuando ha tenido entrada en este Consejo, el 24 de mayo de 2010, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), con arreglo al criterio sostenido reiteradamente por este Consejo Consultivo (*vid.*, entre otros muchos, los Dictámenes 270/09, de 20 de mayo de 2009 y 370/09, de 17 de junio de 2009).

Empero, en el caso que nos ocupa y a pesar de lo señalado en el acuerdo de inicio del expediente resolutorio, éste no se ha iniciado de oficio, sino a solicitud del contratista, en la medida en que mediante el escrito presentado el 15 de enero de 2010 se formula la renuncia al contrato y se solicita la devolución de la garantía definitiva prestada, escrito a partir del cual se decidió iniciar el expediente de resolución contractual, por lo que no es aplicable la caducidad prevista en el meritado artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- Entrando a considerar el fondo del asunto, es preciso analizar si concurre causa de resolución del contrato. Inicialmente manifiesta el contratista su renuncia al contrato por imposibilidad de cumplimiento con la obligación impuesta por los Pliegos en cuanto a la certificación oficial de fabricantes de tecnologías de la información y las comunicaciones, al no haber prorrogado la empresa certificadora el contrato que tenía suscrito con el contratista de la Administración.

A la vista de esta imposibilidad de cumplimiento la Administración contratante pretende resolver el contrato por incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones contractuales esenciales. En trámite de alegaciones el contratista manifiesta su conformidad con la resolución, más no con la causa invocada por la Administración, ni con los efectos que pretende aplicar ésta, consistentes en la incautación de la garantía. Invoca el contratista como causa de resolución el apartado a) del artículo 206 de la LCSP, en concreto, la incapacidad sobrevenida del contratista individual.

No requiere excesivo esfuerzo argumental descartar la causa de resolución alegada por el contratista en su escrito de alegaciones. Es evidente que no concurre, en el caso que se dictamina, la incapacidad sobrevenida del contratista individual por dos motivos. El primero y más palmario es que el contratista no es un empresario individual, sino una persona jurídica, concretamente una sociedad limitada, a la que no le son aplicables, por razones obvias, las causas de resolución que sólo pueden concurrir en las personas físicas, como la muerte o la incapacitación.

El segundo motivo que permite excluir la aplicación de la causa invocada por el contratista es que la “*incapacidad sobrevenida*” a la que se refiere el artículo 206.a) de la LCSP (al igual que el anterior artículo 111.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 112.a) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas) no alude a la pérdida de la solvencia, sino a la incapacitación civil regulada en los artículos 199 y siguientes del Código Civil. En este sentido puede traerse a colación el Informe 27/1997, de 14 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el que se sostiene que: “*la pérdida de la clasificación no puede encajar en el concepto de incapacidad sobrevenida a que hace referencia el artículo 112.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no sólo porque dicha incapacidad se refiere*

sólo a las personas físicas, con lo que se produciría un trato distinto para éstas y para las personas jurídicas, sino por la consideración fundamental de que la clasificación no es un requisito de capacidad, sino de solvencia, conforme se desprende del artículo 15.1 de la Ley al señalar que la clasificación sustituye a la acreditación de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional”.

Por el contrario, entiende este Consejo que sí concurre la causa de resolución invocada por la Administración contratante, esto es, la prevista en el apartado g) del artículo 206 de la LCSP. Dicho precepto contempla como causa de resolución de los contratos administrativos “*El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato*”.

La cláusula 41 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, relativa a la resolución del contrato especifica qué obligaciones tienen la consideración de esenciales a los efectos de lo establecido en el artículo 206.g) de la LCSP y entre ellas se encuentra: “*El cumplimiento de lo establecido en las condiciones técnicas de la especialidad*”.

Para determinar cuáles son las condiciones técnicas de la especialidad es obligado acudir al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. Según la prescripción primera del citado Pliego, las condiciones técnicas de las especialidades son las que se incluyen en el documento relativo a las características y contenido de cada lote, y por lo que se refiere al lote 9, dicho documento especifica que éste “*comprende la organización, impartición y puesta en marcha de 3 cursos de formación profesional para el empleo de la familia profesional de Informática y Comunicaciones con Certificación Oficial de fabricantes de tecnologías de la información y las comunicaciones, relacionados a continuación, por un total de 676 horas formativas, ...*”.

Del juego combinado de la cláusula 41 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en conexión con las características del lote que se incluyen en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares se deriva que la emisión de certificación oficial por parte de fabricantes de tecnología de la información es una obligación esencial del contrato que el contratista asumió y cuyo incumplimiento es causa de resolución contractual.

Sentado lo anterior es preciso analizar si procede, como pretende la Administración, incautar la garantía definitiva prestada por el contratista. El artículo 88.c) de la LCSP hace responder a la garantía definitiva “*de la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido*”.

El examen de los pliegos pone de manifiesto que en relación a la incautación de la garantía nada distinto se establece a lo previsto en la ley, por lo que hay que estar a lo dispuesto en el artículo 208 de la LCSP, cuyo apartado 4 establece que: “*Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada*”.

En el caso que nos ocupa, con arreglo a lo que antecede, ha quedado constatado que el incumplimiento ha sido debido al contratista por lo que procedería la incautación de la garantía definitiva prestada, resultando ajustada a Derecho la propuesta de resolución.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato correspondiente al lote 9 (“Arquitectura, desarrollo de aplicaciones J2EE”) del expediente de contratación del servicio de organización e impartición de 68 cursos de formación profesional para el empleo en el Centro de Formación para el Empleo en Tecnologías de la Información y la Comunicación Madrid Sur (Getafe), para su realización durante los años 2009 y 2010, cofinanciados por el Fondo Social Europeo, por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, por parte del contratista, con incautación de la garantía definitiva.

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, 9 de junio de 2010