

Dictamen n^o: **374/11**
Consulta: **Consejera de Educación y Empleo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **06.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 6 de julio de 2011, 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 consultoría y asistencia técnica para la organización e impartición de 6 cursos de formación profesional ocupacional de las familias formativas transporte y mantenimiento de vehículos (Cod. aaa al bbb), promovidos por el Servicio Regional de Empleo y cofinanciados por el Fondo Social Europeo”, lote 32, suscrito con la entidad UTE (A y B), en adelante, la contratista.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de junio de 2011 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 25 de mayo, 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 360/11, 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 VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 6 de julio de 2011.

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

El Servicio Regional de Empleo, acordó con fecha 20 de abril de 2009 la adjudicación provisional del “Contrato de consultoría y asistencia técnica para la organización e impartición de 6 cursos de formación profesional ocupacional de las familias formativas transporte y mantenimiento de vehículos (Cod. aaa al bbb), promovidos por el Servicio Regional de Empleo y cofinanciados por el Fondo Social Europeo”, lote 32, a la contratista, cuya adjudicación definitiva se produjo el 29 de mayo de 2009, por importe de noventa mil ochocientos euros (90.800 €).

Suscrito el contrato el 5 de junio de 2009 la empresa procedió a la presentación de la documentación acreditativa de la formación y la experiencia profesional de los docentes que iban a intervenir en los cursos. El punto 4 denominado “Docentes”, del Pliego de Prescripciones Técnicas, apartados c) y d) determina que con una antelación mínima de 15 días hábiles al inicio de un curso, el adjudicatario deberá aportar, para su aprobación por el personal designado por el Servicio Regional de Empleo, los *curricula vitae* de los docentes, así como copia cotejada de la documentación acreditativa de los hechos alegados en el mismo y del DNI de los docentes propuestos.

Así mismo siempre que se produzcan cambios en dichos docentes, antes de inicio del curso, se abrirá un nuevo plazo de duración igual al anterior,

respetando rigurosamente, los mínimos exigidos y el perfil presentado en el proyecto formativo. Tales cambios deberán ser aprobados por el Servicio Regional de Empleo.

En el presente expediente, correspondiente al lote 32, se detectan las siguientes incidencias que constituyen un incumplimiento esencial del proyecto formativo:

Curso ccc:

En la visita de seguimiento se comprueba que dos docentes imparten el curso, sin estar validados en el contrato de servicios, lo que se puede comprobar en los cuestionarios de evaluación cumplimentados por los alumnos y según consta en el acta de visita del técnico de seguimiento.

Consta en el expediente como anexo VI del informe del Área de Formación para el Empleo, la siguiente documentación acreditativa de estos hechos:

- Fotocopia del parte de firmas y del DNI del profesor A.C.C.
- Fotocopia del acta de visita de seguimiento
- Fotocopia de la relación de profesionales en la que se constatan las horas totales de los profesionales validados.
- Fotocopia del fax enviado a la empresa solicitando aclaración sobre las horas impartidas por cada docente.
- Fotocopia de la contestación de la empresa donde dicen los módulos que ha impartido cada profesor validado, incluidos los módulos obligatorios.

- Fotocopia del escrito de la entidad de que A.C. ha impartido los módulos obligatorios (contradiendo lo anteriormente declarado en su contestación).

Curso ddd:

En este curso hay dos profesores validados por el Servicio Regional de Empleo A.C.C. y A.I.S.N. Sin embargo al presentar las facturas mensuales acompañadas de los partes de firmas aparecen otros docentes F.A. e I.S., así como C.A. y A.F., respecto de los que no existía comunicación de su participación en el curso y por tanto tampoco la validación preceptiva.

Consta en el expediente como anexo VII del informe del Área de Formación:

- Fotocopia del parte de firmas y del DNI de los profesores F.J.A. e I.S.
- Fotocopia del último parte de firmas donde aparecen C.A. y A.F.

Con fecha 7 de julio de 2010, el Área de Formación para el Empleo, eleva informe y formula propuesta de resolución del contrato dado que se ha constatado el incumplimiento sistemático de las condiciones esenciales del contrato establecidas en el pliego de cláusulas administrativas del contrato. Iniciándose el 12 de noviembre de 2010 expediente de resolución de contrato que finalmente se declara caducado con fecha 9 de marzo de 2011.

Como quiera que persisten las causas que motivaron la incoación del anterior, el 10 de marzo de 2011 se dicta acuerdo de inicio de expediente de resolución que se notifica al contratista y al avalista a fin de que se formulen las observaciones que se estime oportunas. Consta la recepción de la notificación por correo para ambas entidades.

Dentro del plazo concedido para el trámite de audiencia, el contratista con fecha 24 de marzo de 2011 se presenta escrito de alegaciones donde se manifiesta básicamente lo siguiente:

Respecto al curso eee:

- Que en el escrito de 20 de mayo de 2010 enviado en respuesta a la carta recibida en mayo de la dirección el Área de Formación para el Empleo, se aclaró que la impartición del curso la realizan A.C.C., A.I.S.N. e I.S., y que los Módulos Obligatorios son impartidos por el docente A.C. y F.S. era coordinador de salidas y materias.

- Que en el fax de 5 de julio de 2010 que enviaron a la técnica de convenios para aclarar los docentes que intervinieron en el curso *“al imprimir el documento se ve claramente que antes de los módulos 13 y 14 se ha comido la impresora un renglón con el nombre del docente que lo impartió, que fue A.C.”*.

- Que en el fax de 6 de mayo de 2010 se decía que el docente que impartió los módulos obligatorios era el docente A.C.

Respecto al curso fff:

- Que en el curso se validaron únicamente como docentes A.C.C. y A.I.S.N.

- Que por error no se comunicó la intervención de I.S. que impartió clases desde el mes de diciembre y lo mismo, respecto a F.A. por un error administrativo al confundir el curso fff con el ggg.

- Que consideran que no habido mala fe en ninguno de los casos anteriormente expuestos, estando los docentes F.A. e I.S. validados para varios cursos de los lotes 32 y 33 por lo que queda claro que cumplen los perfiles.

Vistas las alegaciones formuladas, se mantiene la propuesta ya que la única justificación que da el centro a las numerosas irregularidades señaladas es la del error administrativo, error que el adjudicatario no advierte hasta que los técnicos del Servicio Regional de Empleo no piden explicaciones, lo que pone de manifiesto una evidente negligencia en el cumplimiento de este contrato.

Por otra parte las alegaciones formuladas abundan en las contradicciones puestas de manifiesto a lo largo del expediente:

Curso hhh:

En las alegaciones la contratista afirma que A.C. impartió los módulos obligatorios, que son: módulo de medioambiente (13 horas), de igualdad de oportunidades (2 horas) y de prevención de riesgos laborales (3 horas).

Así en la carta con registro de entrada de 7 de mayo la contratista nos informa que A.C. impartió los módulos obligatorios, se deduce que todos al no especificar ninguno en concreto.

Por su parte, la carta enviada con registro de entrada de 26 de mayo dice que impartió un módulo de 3 horas de duración. Y después en el fax enviado el 5 de julio dice que el módulo de prevención de riesgos y de igualdad de Oportunidades lo impartió A.I.S.N. y el módulo de medioambiente A.G. Pero si se suman las horas que según este documento ha impartido cada profesor y se compara con las horas firmadas por cada docente en los partes de firmas, no coinciden, ni tampoco con las indicadas por la empresa en el documento: “Relación del profesorado”, anexo IV de fecha 2 de junio.

Justifican la ausencia de A.C. en este Anexo V como un error de impresión, pero desde el primer documento se comprueba que han estado facilitando informaciones contradictorias. De hecho, en el anexo IV

“Relación de Profesorado” no aparece A.C. como profesor de módulos obligatorios y sí aparece A.G. En este documento se relaciona la totalidad de profesores que han impartido el curso y las horas totales de cada uno. El curso constaba de 318 horas totales, de las cuales 300 son las horas base y 18 las de módulos obligatorios. Si se suma la cantidad de horas que, según este documento, ha impartido cada profesor, suman 300, por lo que se comprueba que A.C. no ha impartido ninguna hora, lo que contradice las informaciones anteriores.

Por otra parte, el adjudicatario alega que F.S. actuó como coordinador de salidas y materias, sin embargo, según los informes del Área de Evaluación, y así consta en los cuestionarios de evaluación, los alumnos lo identifican como profesor del que no se tuvo conocimiento en el Servicio de Convenios de Formación ni para impartir módulos obligatorios ni horas base y por tanto, no se validó. En toda la documentación del curso figura como coordinadora M.F., siendo este el único curso en el que, según la empresa, existe esta figura de coordinador de salidas y materias.

Curso fff:

Los profesores a los que alude la empresa en las alegaciones fueron validados con posterioridad a la puesta en marcha del curso, incumpliendo así las condiciones del pliego de condiciones técnicas, al tener noticia de ellos cuando se aportaron las facturas con las horas de firmas o al llegar el expediente final del Área de Evaluación, siempre a petición del Servicio de Convenios, no como se establece en los pliegos del contrato, con anterioridad a la puesta en marcha del curso.

Tanto A.F. como C.A., imparten, según la empresa, los módulos obligatorios. Para este curso la duración de estos módulos son: medio ambiente (13 horas); prevención de riesgos laborales (3 horas), e igualdad de oportunidades (5 horas). En el Anexo VI (Relación del Profesorado) se

comprueba que ni las horas que da cada docente coinciden con las horas de ningún módulo, ni la suma de ambas con la totalidad de las horas de los módulos obligatorios.

Por otro lado, con respecto a A.I.S.N., se pidieron aclaraciones sobre la justificación documental de su experiencia docente, ya que se comprobó que se validó para varios cursos, que finalmente no impartió.

Con fecha 26 de abril de 2011, los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, han emitido informe favorable a la resolución del contrato.

En este estado del procedimiento el 25 de mayo de 2011 la Consejera de Empleo, Mujer e Inmigración acuerda solicitar a este Consejo Consultivo la emisión de informe preceptivo en relación a la resolución del contrato. Consta en la documentación remitida que el 17 de mayo de 2011 se comunicó a la contratista que se solicitaría dictamen a este órgano consultivo y la suspensión del plazo para resolver desde la fecha de solicitud del dictamen hasta la emisión del mismo en aplicación del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

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*”.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 8 de julio de 2011.

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 el caso sometido a dictamen se ha cumplimentado correctamente este trámite para ambas entidades.

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 26 de abril de 2011, 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. El expediente se inició de oficio en 10 de marzo de 2011 por lo que en principio el plazo para resolver concluiría en 10 de junio de 2011. Sin embargo, consta la notificación a los interesados, contratista y avalista, de la solicitud del presente dictamen preceptivo advirtiéndole de la suspensión del plazo para dictar resolución por el tiempo que medie entre la solicitud y la recepción del presente dictamen por lo que, en aplicación del artículo 42.5 LRJ-PAC hemos de concluir que el plazo para resolver se encuentra suspendido.

TERCERA.- Entrando a considerar el fondo del asunto, es preciso analizar si concurre causa de resolución del contrato.

El acuerdo de incoación del expediente invoca como causa de resolución *“el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, calificadas*

como tales en los pliegos o en el contrato” y cita para su fundamentación jurídica la letra g) del artículo 206 de la LCSP.

A la fecha de incoación del expediente de resolución, dicha causa se encuentra regulada en la letra f) del mismo precepto en virtud de las sucesivas modificaciones de redacción operadas por la Ley 34/2010 de 5 de agosto, en primer lugar y por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, en última instancia.

El acuerdo de incoación, en concreto, expresa que: *“la cláusula 44 del pliego de cláusulas administrativas particulares considera obligaciones contractuales esenciales, el cumplimiento del proyecto formativo presentado, y habida cuenta, que el perfil del profesorado, la experiencia profesional y docente y la formación y certificaciones, así como el material didáctico y el equipamiento del aula forman parte integrante del proyecto formativo, debe considerarse su falta de acreditación y la modificación de los docentes validados sin previa comunicación como un incumplimiento esencial”*.

La cláusula 44 del pliego de cláusulas administrativas particulares cita expresamente como obligaciones contractuales esenciales:

- 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 acción está cofinanciada por el Servicio Regional de Empleo y el Fondo social Europeo y en las condiciones que, en cuanto a imagen gráfica, se establece en 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.

El pliego de prescripciones técnicas, en el apartado relativo a *“Condiciones técnicas de la ejecución”* contiene un punto 2 titulado *“Elaboración de proyectos”* conforme al cual:

“Los proyectos formativos deberán presentarse obligatoriamente en el modelo que acompaña a los presentes pliegos y no podrá ser alterado, en ningún caso, por los licitadores, y habrán de desarrollar todos los aspectos recogidos en la ficha de condiciones técnicas de la especialidad o normativa de referencia”.

El modelo correspondiente al proyecto formativo que acompaña a los pliegos consta de los siguientes apartados:

1. Datos de la especialidad.
2. Selección del alumnado.
3. Programación.
- 3 bis. Programación para especialidades relacionadas con las cualificaciones profesionales.
4. Equipamiento.
5. Dotaciones
6. Metodología didáctica.

7. Evaluación del alumnado.

No existe, por lo tanto, dentro del proyecto formativo, referencia alguna al profesorado, antes al contrario, el “*Perfil del profesorado*” se encuentra en un modelo separado y diferente del que corresponde al proyecto formativo.

Ello no obstante, el párrafo primero del pliego de prescripciones técnicas expone: “*El presente pliego de prescripciones técnicas tiene por objeto regular las condiciones de trabajo para la organización e impartición de cursos de formación profesional para el empleo (...)*”, esta alusión a una regulación permite identificar estas prescripciones técnicas con “*instrucciones que se puedan facilitar por el Servicio Regional de Empleo, para el buen desarrollo de la actividad objeto del contrato*”, cuyo cumplimiento es una obligación esencial de acuerdo con lo establecido en la cláusula 44 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En este sentido, el punto 4 del pliego de prescripciones técnicas, titulado “*Docentes*” dispone:

“c) Con una antelación mínima de quince (15) días hábiles al inicio de un curso, la empresa adjudicataria deberá aportar, para su aprobación por el personal designado por el Servicio Regional de empleo, el 7º los curriculum vitae de los docentes, que deberán ajustarse al perfil propuesto en el documento Perfil Docente, así como copia cotejada de la documentación acreditativa de los hechos alegados en el mismo y el DNI del/los docentes propuesto/s.

d) siempre que se produzcan cambios en dichos docentes, antes del inicio del curso, se abrirá un nuevo plazo de duración igual al anterior, respetando, rigurosamente, los mínimos exigidos y el perfil presentando el proyecto formativo. Tales cambios deberán ser aprobados por el Servicio Regional de empleo”.

Esta instrucción del Servicio Regional de Empleo contenida directamente en el pliego de prescripciones técnicas ha sido reiteradamente incumplida por la contratista ya que se han impartido cursos por docentes no validados por el Servicio Regional de Empleo.

En sus alegaciones, la empresa contratista no niega el hecho de que se hayan impartido cursos por personal docente no validado, simplemente se limita a señalar que se ha debido a errores involuntarios ya a que no ha existido mala fe, considerando que todos los docentes cumplían con los perfiles exigidos.

En atención a lo expuesto, este órgano consultivo entiende que concurre la causa de resolución invocada (incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato) aunque no por los motivos expuestos en el acuerdo de incoación del expediente (falta de cumplimiento del proyecto formativo) sino por falta de cumplimiento de las instrucciones que se puedan facilitar por el Servicio Regional de Empleo, para el buen desarrollo de la actividad objeto del contrato.

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 de consultoría y asistencia técnica para la organización e impartición de 6 cursos de formación profesional ocupacional de las familias formativas transporte y mantenimiento de vehículos (Cod. aaa al bbb), promovidos por el Servicio Regional de Empleo y cofinanciados por el Fondo Social Europeo”, lote 32, 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, 6 de julio de 2011