

Dictamen nº: **377/11**
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 33, 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 384/11, 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 33, 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 2010 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, el/los currículum 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 33 se detectan las siguientes incidencias que constituyen un incumplimiento esencial del proyecto formativo y que se comunican en el acuerdo de inicio:

Curso ccc

Se validaron para este curso tres docentes M.A.P., A.I.S.N. y F.A. La contratista sin embargo, afirma que todas las horas del curso las ha impartido M.A.P., y de la visita del técnico de seguimiento y evaluación se concluye que han intervenido varios docentes, pues así lo manifestaron los alumnos y lo constató el técnico ya que en la primera visita había un profesor y en la segunda una profesora.

Además de esta irregularidad el técnico de seguimiento en su informe pone de manifiesto otros incumplimientos como son los siguientes:

- La entidad modificó el calendario del curso sin autorización, el curso tenía que terminar el día 23 de febrero de 2010 y finalizó el 15 de febrero de 2010

- No se entregó todo el material indicado en el proyecto formativo.

- Según el proyecto formativo los alumnos tenían que haber contado con un ordenador cada uno, y no había ordenadores en el aula, ni los han utilizado durante la formación. Sólo ha estado disponible el ordenador que había para el profesor.

- La Coordinación del curso ha sido muy deficiente a todos los niveles:

- Durante el curso se han dado varios problemas y se han tenido que remitir requerimientos a la entidad.

- Inadecuada comunicación de la entidad con los alumnos.
- No se ha llevado a cabo un correcto control de las faltas de los alumnos, de hecho una alumna ha terminado el curso, a pesar de ser baja por superar el número de faltas permitidas.
- La entrega de la documentación tanto del 25% del curso, como la documentación final se ha entregado fuera de plazo. Así como las contestaciones y documentación solicitada en los distintos requerimientos sobre todo en relación a la documentación final.
- La documentación final se entregó manifiestamente incompleta y mal cumplimentada. Y a pesar de varios requerimientos (que se atendieron fuera de plazo) han persistido los errores.
- El alumno B.R.A.S. no cumplía con el perfil de entrada del curso, al no aportar documentación acreditativa de la titulación exigida.

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, con fecha 10 de marzo de 2011 se dicta nuevo acuerdo de inicio de expediente de resolución a fin de que se formulen las observaciones que se estime oportunas.

Dentro del plazo concedido para la audiencia al contratista se presenta escrito de alegaciones donde se manifiesta básicamente lo siguiente:

- Que en el curso ccc se validaron inicialmente a los docentes M.A.P., A.I.S.N. y F.A.
 - Que cuando se realizaron las visitas del Técnico de seguimiento estaban en el aula M.A.P. en dos ocasiones, y R.M. en otra.
 - Que la docente R.M. impartió los módulos transversales los días 3 y 18 de noviembre de 2010 y 18 de enero de 2011 y que ha sido al revisar la documentación de final de curso cuando se ha detectado que por error esta docente no aparece en la relación de profesorado.
 - Que los docentes comunicados A.I.S.N. y F.A. no pudieron impartir finalmente ningún módulo por diferentes motivos.
 - Que el calendario del curso que se impartió era el correcto, y que lo que era erróneo era la ficha que se entregó al Área de Convenios del Servicio Regional de Empleo ya que de haberse cumplido esos plazos el curso hubiese sido de 462 horas y no de 405. Que a raíz de la llamada de la técnica de seguimiento detectaron el error en la ficha y que entonces hablaron con el coordinador de la zona, y entregaron un escrito en el que explicaban el error en la fecha de finalización.
 - Que el material entregado en el curso es el indicado en el proyecto y según afirman en ningún momento se les ha realizado requerimiento.
 - Que el módulo de informática se dio en el aula del 1 al 8 de febrero de 2010 y que se equipó el aula con ordenadores.
 - Que se han atendido los requerimientos del técnico de seguimiento.
 - Que asumen que B.R.A.S. no cumple el perfil de entrada, que en todo momento dijo que sí cumplía y que saben que el alumno no computa para el cobro del curso.

Finalmente no comparten los motivos del expediente de resolución de contrato y aseguran que el curso se desarrolló perfectamente no habiendo recibido nunca queja alguna por parte de los alumnos ni requerimiento escrito o verbal de la técnica de seguimiento.

Vistas las alegaciones formuladas, se mantiene la propuesta de resolución de contrato por las siguientes razones:

Aunque en las alegaciones de la empresa se afirma que sólo han intervenido dos docentes, tanto en los cuestionarios de los alumnos como en las visitas de seguimiento realizadas, se confirma la existencia de al menos tres docentes, y sólo uno de ellos comunicado y validado por el Servicio Regional de Empleo. En este sentido existe en el expediente un requerimiento de documentación nº ddd en el que se ruega aclaración sobre la información de la coordinación y seguimiento del curso y los alumnos de la existencia de varios profesores y diferentes firmas en contradicción con la información de la responsable de la entidad de la existencia de un solo docente.

Por otra parte, en las hojas de control de asistencia de los alumnos, en todas aparece el nombre y la firma de M.A.P .salvo los días 3 de noviembre en que interviene R.M., 7 y 8 de enero en los que la firma es completamente diferente, aunque teóricamente el docente sigue siendo M.A.P.

En cuanto a la intervención de la docente R.M. respecto de la que se afirma que impartió los módulos obligatorios y cuya participación no se comunicó anticipadamente, por error, se aprecian contradicciones inexplicables. Por ejemplo en el documento de “Relación del profesorado” correspondiente al Anexo XII del informe de irregularidades, la entidad indica que M.A.P. impartió las 405 horas que constituyen la totalidad del curso, cuando luego se nos dice que interviene R.M. para impartir los

módulos obligatorios que son 21 horas, sin embargo, las horas impartidas en los días que señala la entidad que intervino R.M. sólo suman 18. Por otra parte el día que se hace la segunda visita el 18 de enero de 2010 se encuentra en el aula R.M., aunque en el parte de firmas aparece el nombre y la firma de M.A.P.

Respecto a la finalización del curso antes de la fecha prevista, vuelve a imputarse a un error que no fue detectado hasta que la técnico de seguimiento no se puso en contacto con la contratista para exigir una explicación, sin que conste comunicación alguna de variación de datos previa a la finalización del curso.

El resto de las alegaciones contrastan con los hechos constatados *in situ* por la técnico de seguimiento y que no han sido desvirtuados por la documentación aportada sino por el contrario reconocida por el adjudicatario que confirma: la inexistencia de ordenadores en el aula, salvo para impartir el módulo de informática, cuando el proyecto formativo decía que los alumnos tenía que contar cada uno con un ordenador; la inexistencia de televisión, video, retroproyector que, aseguran, están bajo llave para su correcto uso. En cuanto al material de prácticas, que los alumnos dicen son pocas y carecen de material, se dice que se usan según indica el docente y que por tratarse de material muy caro está en el despacho de la coordinadora bajo llave.

En cuanto al material didáctico que se señalaba en el proyecto formativo, se comprometieron a entregar, entre otros, una guía práctica ofimática y documentación de medio ambiente, de prevención de riesgos laborales y de Igualdad de oportunidades, sin embargo no se les ha entregado a los alumnos ni está justificada su recepción.

Todas las irregularidades señaladas afectan al proyecto formativo, que constituyen condición esencial del contrato, cuyo incumplimiento es causa de resolución del contrato.

Los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, han emitido informe favorable a la resolución del contrato el 26 de abril de 2011.

Consta en el expediente propuesta de resolución –sin firmar– de la Directora General del Servicio Regional de Empleo que declara resuelto el “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. eee al fff), promovidos por el Servicio Regional de Empleo y cofinanciados por el Fondo Social Europeo”, lote 32, suscrito el 5 de junio de 2010, con incautación de la garantía definitiva por importe de 7.562,11 €, fundamentada en el incumplimiento por el contratista de las obligaciones contractuales esenciales.

En este estado del procedimiento el 25 de mayo de 2011 la Consejera de empleo, Mujer e Inmigración remite el expediente a este Consejo Consultivo para 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 advirtiendo 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, sí forman parte del proyecto formativo (folios 49 a 99), dentro del apartado de equipamiento y dotaciones, tanto el denominado *“equipamiento específico a utilizar en la especialidad”* como el material fungible y de apoyo.

El equipamiento específico, de acuerdo con el formulario lo constituye *“todo tipo de maquinaria, herramientas y utillaje, necesario para el desarrollo de la formación, y de consumo duradero, incluyendo el software necesario”*, en esta categoría la contratista ofrecía para cada alumno *“PC con su respectivo monitor, ratón y altavoces (...)”*. Según el informe de la técnico de seguimiento el aula carecía de ordenadores, salvo para impartir el módulo de informática, del mismo modo en el informe se expone que tampoco se constató la existencia de televisión, video ni retroproyector, que fueron ofertados como material de apoyo.

En las alegaciones la contratista confirma que solo el módulo de informática se impartió con ordenadores para todos los alumnos y adjunta un escrito dirigido con anterioridad a la técnico de seguimiento en el que

afirma que “*(...) en el aula se dispone de un equipo informático para cualquier necesidad (...)*”. La definición de “*equipamiento específico*” contenida en el modelo de proyecto formativo como herramientas de “*consumo duradero*” no se corresponde con el uso puntual únicamente en las clases de informática de los ordenadores, por lo que en este punto se incumplió una de las obligaciones esenciales del contrato.

A la misma conclusión cabe llegar respecto de la ausencia de material de apoyo, respecto del que en las alegaciones se afirma que sí existía, pero se adjunta un escrito dirigido con anterioridad a la técnico de seguimiento en el que se expresa que “*Tanto los televisores, como los DVD's, como los cañones de luz (retroproyectores), etc. están bajo llave para su correcto uso, ya que son materiales delicados y lo contrario haría que los alumnos pudieran estropearlos, y no los podrían utilizar en un tiempo*”, circunstancia que, en definitiva, hace que esta material de apoyo no estuviera disponible.

En cuanto al material fungible y didáctico la contratista alega que se entregó no realizándose ningún requerimiento sobre él por parte de la técnico de seguimiento. Ello se contradice con el escrito dirigido con anterioridad a la técnico de seguimiento en el que se contesta a un requerimiento sobre la falta de material para prácticas de medicina aeronáutica y primeros auxilios que “*por tratarse de un material muy caro está en el despacho de la coordinadora bajo llave, ya que si estuviese en el aula no duraría ni el presente curso*”.

Respecto del material didáctico pese a la afirmación de haberlo entregado, la contratista no ha podido justificar la entrega de una guía práctica de ofimática, documentación de medio ambiente, de prevención de riesgos laborales ni de igualdad de oportunidades, elementos todos ellos que se contenían en la oferta del curso.

Por todo ello, este órgano consultivo considera que se ha producido un incumplimiento en las obligaciones esenciales del contrato.

CUARTA.- Como exponíamos en la consideración jurídica anterior no existe 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/los currículum 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.

QUINTA.- La selección del alumnado forma parte del proyecto formativo y tal y como está planteada en la oferta es una selección previa al inicio del curso, por ello no cabe atender a la alegación relativa la presencia de un alumno que no cumplía los requisitos porque fue retrasando la entrega de la documentación acreditativa ya que dicha documentación debió ser aportada y verificada por la contratista antes de su admisión. Este aspecto supone también un incumplimiento de una de las obligaciones esenciales del contrato.

SEXTA.- 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 los incumplimientos han sido debidos 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 33, 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

