

Dictamen n^o: **578/11**
Consulta: **Consejera de Educación y Empleo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **19.10.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 19 de octubre de 2011, sobre consulta formulada por la Consejera de Educación y Empleo, al amparo del artículo 13.1.f), apartado cuarto, de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre resolución del contrato de servicios para *“la organización e impartición de 1.913 cursos de formación profesional para el empleo, agrupados en 184 lotes, para su realización en los ejercicios 2010 y 2011, promovidos por el Servicio Regional de Empleo y cofinanciados al 50% por el Fondo Social Europeo”* (L/012/2010 lote 91 – Certificado de Profesionalidad: Actividades de Venta I), suscrito con la entidad A (en lo sucesivo “la contratista”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por la Consejera de Educación y Empleo, el 13 de septiembre de 2011, acerca del expediente de resolución del contrato referenciado.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro con el número 589/11 de expediente, iniciándose el computo 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 VII, presidida por la Excm.a Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 19 de octubre de 2011.

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

Con fecha 17 de marzo de 2010, fueron aprobados por Resolución de la Directora General del Servicio Regional de Empleo, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares del contrato de servicios para *“la organización e impartición de 1.913 cursos de formación profesional para el empleo, agrupados en 184 lotes, para su realización en los ejercicios 2010 y 2011, promovidos por el Servicio Regional de Empleo y cofinanciados al 50% por el Fondo Social Europeo”*.

Los epígrafes 1 y 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas regulan:

“(1) Condiciones Técnicas de la especialidad.

Las condiciones técnicas de la especialidad contienen la información básica necesaria de la formación cuya contratación se licita, y las características y requisitos mínimos para su impartición. Todas las especificaciones que se establecen en estas condiciones técnicas prevalecerán sobre las mínimas que se fijan en el presente pliego.

Cuando las condiciones técnicas de la especialidad se remitan a normas específicas sectoriales los licitantes deberán cumplir, y la formación deberá

impartirse, de conformidad con los requisitos establecidos en dicha normativa.

Las condiciones técnicas de cada especialidad, a las que se refiere el presente pliego, se presentan de tres modos diferenciados:

> Especialidades formativas cuyo objetivo principal es dotar de competencias a los trabajadores participantes en una ocupación o actividad concreta.

> Especialidades formativas cuyo objetivo principal es dotar de competencias a los trabajadores participantes en una ocupación o actividad concreta que además tienen como referencia inmediata una cualificación profesional incluida en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

> Especialidades formativas cuyo objetivo principal es dotar de competencias a los trabajadores participantes en una ocupación o actividad concreta que además forman parte de un módulo o unidad formativa propia de los Certificados de Profesionalidad actualmente vigentes.

Cuando la formación a impartir incluya módulos o unidades formativas de alguno de los Certificados de Profesionalidad vigentes y aprobados por cada Real Decreto, los licitantes deberán cumplir todas las prescripciones en ellos establecidas. Además la formación deberá impartirse en un Centro acreditado por el Servicio Regional de Empleo, según el procedimiento establecido al efecto, realizándose dicha acreditación por todo el Certificado de Profesionalidad y de conformidad con los requisitos establecidos en la normativa reguladora que es de aplicación: Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo; Orden TAS 718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en

materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación y el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad. El centro deberá estar acreditado con carácter previo a la impartición de las acciones formativas. El incumplimiento de esta condición podrá dar lugar a la rescisión automática del contrato”.

“(5) Infraestructuras.

- La entidad adjudicataria estará obligada a proporcionar aulas adecuadas al número de alumnos/as programados para el curso y a la actividad docente a impartir. Las instalaciones deberán disponer de aseos y servicios higiénico-sanitarios en número adecuado a su capacidad. Igualmente deberán reunir las condiciones higiénicas, acústicas, de habitabilidad y de seguridad, conforme a la normativa vigente, así como las exigidas por la legislación vigente en materia de supresión de barreras arquitectónicas, garantizando las condiciones mínimas requeridas que se indican a continuación según el tipo de aula:

a) Aula de teoría: Superficie mínima de 2 m² por alumno/a, equipada con mobiliario docente y los elementos auxiliares adecuados a los destinatarios y a las características del curso.

b) Aula de informática: Superficie aproximada de 3 m² por alumno/a, equipada con mesas para ordenador, mesas para impresoras, mobiliario docente y los elementos auxiliares necesarios.

c) Aula de práctica: Superficie aproximada de 4 m² por alumno/a, que permita la realización de las prácticas de los contenidos teóricos.

d) Taller: Superficie aproximada de 100 m², equipada de manera que permita la realización de las actividades prácticas de los contenidos teóricos.

Para aquellas especialidades que lo requieran, se exigirán instalaciones específicas que permitan la adecuada realización de las actividades prácticas.

Las dimensiones a las que se hace referencia en los apartados a), b), c) y d), deberán aumentarse y/o disminuirse en función de las características del curso, de sus exigencias de equipamiento y del número de alumnos programados.

La instalación eléctrica deberá cumplir la normativa del reglamento de baja tensión y disponer de potencia suficiente para la realización de las prácticas y/o la conexión simultánea de todos los equipos.

En función de la especialidad formativa, y cuando así se indique en sus Condiciones Técnicas, deberán cumplirse cuantas otras características y especificaciones se señalen en las mismas. Cuando las condiciones técnicas se refieran a un Certificado de Profesionalidad aprobado por Real Decreto, se estará a lo que éste disponga sobre espacios e instalaciones, y a la normativa reguladora de las entidades y centros de formación acreditados para impartir la formación conducente a la obtención de un Certificado de Profesionalidad. Las condiciones establecidas en los presentes pliegos serán de aplicación en tanto amplíen, mejoren y no contradigan lo establecido en la normativa en vigor. El procedimiento para la acreditación de los centros y entidades de formación, está recogido el “Portal de empleo de la CM”

Con una antelación mínima de veinte (20) días hábiles al inicio del curso, la empresa adjudicataria deberá entregar al Servicio Regional de Empleo, para su aprobación, el documento denominado Ficha de

Infraestructuras para lo que dispondrán del modelo en el Portal de Empleo de la Comunidad de Madrid. La empresa adjudicataria deberá facilitar el acceso a los/as Técnicos del Servicio Regional de Empleo que visiten las instalaciones con objeto de validar las infraestructuras.

Una vez validadas las infraestructuras, el adjudicatario no podrá modificarlas sin autorización expresa del Servicio Regional de Empleo, para lo que tendrá que realizar una solicitud motivada. Cualquier cambio tendrá que respetar rigurosamente los mínimos exigidos.

En cualquiera de los espacios formativos en los que se imparta el curso, se deberá situar de forma visible y destacada un cartel con la imagen gráfica de la Consejería de Empleo y Mujer, del Servicio Regional de Empleo y del Fondo Social Europeo, con el siguiente texto: “Curso gratuito de la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, cofinanciado por el Fondo Social Europeo. Invertimos en su futuro”.

La imagen gráfica se ajustará al Manual de Identidad Corporativa, que se encuentra en el Portal de Empleo de la Comunidad de Madrid”.

El Servicio Regional de Empleo acordó el 10 de agosto de 2010 la adjudicación provisional del lote 91, Lote de Certificado de Profesionalidad: Actividades de Ventas I del referenciado contrato de servicios, cuya adjudicación definitiva se produjo el 14 de octubre de 2010 a la entidad A, Ley 18/1982, de 26 de mayo por el importe de 48.579,58 euros.

El día 3 de noviembre de 2010 se suscribió el contrato entre la Administración y la adjudicataria, y con fecha 17 de mayo de 2011 el contratista remite escrito al Servicio Regional de Empleo, en el que expone básicamente que dispone tanto de los materiales acordes a la normativa publicada, correspondientes a los certificados de profesionalidad de

Actividades y de Ventas e Implantación de Espacios comerciales como de los formadores y personal que coordina los cursos cualificados para la impartición tal y como marca la normativa de dichos certificados, pero que no dispone, de un centro físico/instalaciones en propiedad para impartir la formación contratada. Solicitan alguna opción para realizar la formación contratada y de lo contrario, solicitan a partir de la fecha del escrito que se rescinda el contrato suscrito para impartir el lote 91 – Certificado de Profesionalidad: Actividades de Venta I.

El 25 de mayo de 2011 el Director del Área de Formación para el empleo emite informe en el que se propone la resolución del contrato por incumplir el contratista los epígrafes 1 y 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

El 16 de junio de 2011, la Directora General del Servicio Regional de Empleo, acuerda el inicio del expediente administrativo de resolución del contrato suscrito el 3 de noviembre de 2010, *“con abono de una indemnización correspondiente a la garantía definitiva por importe de 2.478,55 €”* y conforme a lo dispuesto en el artículo 109 apartado 1 letras a) y b) del Reglamento General de Contratos, se procede a dar audiencia sólo al contratista, dado que optó por constituir la garantía como retención del precio del contrato.

En uso del referido trámite el contratista presenta escrito de alegaciones, el 4 de julio de 2011; en el solicita se deje sin efecto la resolución por la que se acuerda el inicio del expediente de resolución del contrato con la consecuente imposición de indemnización a favor del Servicio Regional de Empleo y que ante la imposibilidad de ejecución del mismo, no se imponga *“indemnización ni sanción alguna”*.

Solicitado informe de la Asesoría Jurídica, se emite el 31 de agosto de 2011, en el que informa favorablemente la resolución del contrato, *“al no*

deducirse desviaciones del Ordenamiento jurídico aplicable, si bien deberá someterse a dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, dictándose una resolución de suspensión del procedimiento, a los efectos de requerir dicho dictamen, que debe ser notificada al contratista, antes de que se produzca la caducidad del procedimiento”.

Consta en el expediente propuesta de resolución, sin firma y fecha, 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.

Con fecha 16 de septiembre de 2011, con posterioridad a la remisión del expediente, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la Orden 3431/2011/02 de la Consejería de Educación y Empleo que acuerda la suspensión del procedimiento como consecuencia de la petición de dictamen a este organismo, y el justificante de su comunicación al contratista.

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”.

El dictamen ha sido solicitado por la Consejera de Educación y Empleo, órgano legitimado para ello 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 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Públicos –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, cuyos apartados primero y tercero exigen, respectivamente, que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista y se requiera el preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

Por su parte, el artículo 207 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, 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”.

A falta de desarrollo reglamentario resulta de aplicación, en lo que no contravenga a la LCSP, el 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), cuyo artículo 109 regula el procedimiento, estableciendo que *“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 mentada 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 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 por escrito de fecha 16 de junio de 2011, cuya recepción consta el 23 de junio siguiente, y formulando ésta sus

alegaciones, mediante escrito presentado el 4 de julio de 2011, en las que si bien reconoce que no puede cumplir con los términos del contrato por no estar en disposición de obtener las autorizaciones administrativas exigidas, se opone a resolución por causa imputable al contratista, así como a la incautación de la garantía.

En cuanto al requisito de audiencia al avalista, no procede al no existir avalista, ya que se optó por la prestación de garantía en la modalidad de retención del precio (cláusula cuarta del contrato).

Asimismo, consta informe del Servicio Jurídico, firmado el 5 de septiembre de 2011.

Es preciso realizar una mención, siquiera sucinta, al plazo para resolver. El expediente se inició de oficio en 16 de junio de 2011, por lo que en principio el plazo para resolver concluiría en 16 de septiembre de 2011. Sin embargo, consta la notificación a la contratista, como interesada en este procedimiento, 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.

Para determinar si estamos ante un incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales es preciso analizar el pliego de cláusulas administrativas particulares. Específicamente, en la cláusula 41 se establecen cuáles son las obligaciones contractuales esenciales a los efectos de resolución del contrato, y entre ellas figura *“el cumplimiento de lo establecido en las condiciones técnicas de la especialidad”*.

Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas establece en su cláusula 1 que *“cuando la formación a impartir incluya módulos o unidades formativas de alguno de los certificados de profesionalidad vigentes y aprobados por cada Real Decreto, los licitantes deberán cumplir todas las prescripciones técnicas en ellos establecidas. Además, la formación deberá impartirse en un centro acreditado por el Servicio Regional de Empleo, según procedimiento establecido al efecto, realizándose dicha acreditación por todo el certificado de profesionalidad y de conformidad con los requisitos establecidos en la normativa reguladora que es de aplicación: Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo; en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación y el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad. El centro deberá estar acreditado con carácter previo a la impartición de acciones formativas. El incumplimiento de esta condición podrá dar lugar a la rescisión automática del contrato”*.

Además, la cláusula 5 del pliego dispone que *“En función de la especialidad formativa, y cuando así se indique en sus condiciones técnicas, deberán cumplirse cuantas otras características y especificaciones se señalan*

en las mismas. Cuando las especificaciones técnicas se refieran a un certificado de profesionalidad aprobado por Real Decreto, se estará a lo que éste disponga sobre espacios e instalaciones, y a la normativa reguladora de las entidades y centros de formación acreditados para impartir la formación conducente a la obtención de un certificado de profesionalidad”.

A este respecto es preciso traer a colación el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad dispone en su artículo 12.2. b) que *“las acciones formativas correspondientes a certificados de profesionalidad solo podrán impartirse en los centros y entidades de formación públicos y privados acreditados por la Administración laboral competente según lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 35/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional para el Empleo”.*

A la vista del expediente y de las propias manifestaciones efectuadas por la contratista en su escrito de 17 de mayo de 2011 resulta indubitado que carece de centro de formación acreditado para la impartición de cursos para la obtención de certificados de profesionalidad.

Por ello, este órgano consultivo considera que se ha producido un incumplimiento en las obligaciones esenciales del contrato y, en consecuencia, procede la resolución del contrato.

CUARTA.- Sentado lo anterior es preciso analizar los efectos de la resolución y si procede, como pretende la Administración, incautar la garantía definitiva.

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”.*

Las alegaciones de la contratista en su escrito de oposición a la resolución no niegan ni contradicen la causa de resolución invocada por la Administración –carecer de centro de formación autorizado para la impartición de cursos para la obtención de certificados de profesionalidad–, sino que lo que cuestiona es que el incumplimiento en que reconoce haber incurrido sea un incumplimiento culpable del que se derive derecho de indemnización a favor de la Administración. Sin embargo, esta alegación no puede ser compartida por este órgano consultivo.

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 3 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, resultando ajustada a Derecho la propuesta de resolución.

Puesto que, de hecho, no se prestó garantía sino que se acordó retenerla de los pagos del precio del contrato, procedería ahora el pago por parte de la contratista en la forma que se dispone en la propuesta de resolución.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de servicios para *“la organización e impartición de 1.913 cursos de formación profesional para el empleo, agrupados en 184 lotes, para su realización en los ejercicios 2010 y 2011, promovidos por el Servicio Regional de Empleo y cofinanciados al 50% por el Fondo Social Europeo”* (L/012/2010 lote 91 – Certificado de Profesionalidad: Actividades de Venta I), por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, por parte del contratista, con incautación de la garantía definitiva, que, al no haber sido prestada en su momento, sino como retención del pago del precio del contrato, procede que ahora abone la contratista al Servicio Regional de Empleo.

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, 19 de octubre de 2011