

Dictamen n.º: **740/11**  
Consulta: **Alcalde de San Agustín de Guadalix**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **21.12.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de diciembre de 2011, sobre consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, cursada a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, en relación con expediente sobre resolución del contrato de servicio de “escuela municipal de teatro (2010)” suscrito con la empresa A (en adelante la contratista), al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 7 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno el 21 de noviembre pasado, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, firmada por su Alcalde Presidente, sobre expediente de resolución del contrato de servicio de “escuela municipal de teatro (2010)”, suscrito con la mercantil referenciada, aduciendo falta de aportación de documentación requerida y haber realizado el contratista subcontratación del servicio sin

conocimiento ni, en consecuencia, autorización por parte del Ayuntamiento como exige el Pliego de Cláusulas.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 778/11, 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, venciendo dicho plazo el día 13 de enero de 2012.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. María 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 21 de diciembre de 2011.

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

El día 4 de octubre de 2010 se suscribió entre el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix y la contratista un contrato para la prestación del servicio de “Escuela Municipal de Teatro 2010”, adjudicado en virtud de Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de septiembre de 2010, en el cual el contratista adjudicatario se comprometía a ejecutar el servicio de “escuela municipal de teatro” lo que suponía la continuidad del “proyecto de iniciación al teatro” dirigido a los alumnos matriculados en los Centros municipales de infantil y primaria e Instituto y en la Escuela Municipal de Teatro, con estricta sujeción a los precios, Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y demás documentos contractuales. El plazo del contrato es de dos años, comenzando el servicio con fecha 1 de octubre de 2010.

Consta en el expediente que el contratista ha subcontratado con otra empresa, en virtud de un contrato privado suscrito el 2 de octubre de 2010, la contratación del personal para la prestación del servicio, sin comunicarlo previamente y por escrito a la Administración contratante y, en consecuencia, sin obtener su autorización.

El documento contractual obra a los folios 1 a 31 del expediente administrativo, que incorpora el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. A nuestros efectos es de destacar del Pliego, la cláusula siguiente:

**“31.- SUBCONTRATACIÓN**

*El adjudicatario del contrato podrá concertar con terceros la realización parcial de mismo siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 210 de la LCSP quedando obligado al cumplimiento de los requisitos y obligaciones establecidos en el artículo 211 del mismo texto legal.*

*No podrá exceder del 50% las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros, y se deberá contar con la autorización del Ayuntamiento”.*

El 30 de agosto de 2011, el Alcalde-Presidente envía escrito al contratista en el que indica, que en el plazo de tres días hábiles, presente la documentación a que hace referencia el Pliego de cláusulas en su Anexo IV, concretamente:

- Justificante de abono de la póliza de seguro de responsabilidad civil.
- Justificante de abono de la póliza de seguro de accidentes.
- Inventario de los elementos utilizados en la ejecución del contrato.
- Informe del desarrollo del servicio.

- Listado mensual de asistencia.
- Contratos y TC2 del personal empleado en las actividades del contrato.

El contratista solicita la ampliación del plazo para la presentación de la documentación requerida, accediendo el Ayuntamiento a prorrogar el plazo hasta el 14 de septiembre.

El 15 de septiembre de 2011 (fuera del plazo concedido) presentó parte de la documentación requerida y respecto a los contratos y TC2 del personal, remite, en papel simple, copia del contrato suscrito el 2 de octubre de 2010, donde consta la subcontrata del servicio y de la que el Ayuntamiento carece de datos, no constando que haya sido autorizada por el órgano de contratación.

Con fecha 22 de septiembre de 2011 se emite por la Técnico de la Administración General del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix informe sobre la resolución del contrato, donde se recoge el incumplimiento de la cláusula 31 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en lo referente a la subcontratación y que podría suponer una infracción recogida en el artículo 210.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Visto el anterior informe, la Concejala Delegada de Cultura del Ayuntamiento, dispone con fecha 22 de septiembre de 2011 que el Secretario emita un informe sobre la legislación aplicable al caso objeto de este expediente y del procedimiento a seguir para llevar a cabo la resolución del contrato.

Con fecha 23 de septiembre de 2011, el Secretario del Ayuntamiento emite informe cuyo punto primero indica:

*“La causa de resolución del contrato, a la vista del informe de la Técnico de Administración General del Ayuntamiento, consiste en la falta*

*de presentación de diversa documentación y, fundamentalmente, en la subcontratación del servicio llevada a cabo por el contratista, la empresa A que, conforme a la cláusula 31 del Pliego en concordancia con el artículo 210 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, ha debido ser autorizado previamente por el Ayuntamiento y no podría exceder del 50% las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros.*

*Pues bien, la subcontratación ha sido efectuada sin autorización del Ayuntamiento y se ha referido, según el contrato remitido por el adjudicatario (por cierto de fecha 2 de octubre de 2010, anterior a la firma del contrato administrativo con el Ayuntamiento que tiene fecha de 4 de octubre) a la «contratación del personal necesario para las clases», lo que, dadas las características del servicio contratado (en general, clases de teatro), parece que supera con creces el 50 % de las prestaciones, lo que el Pliego no permitiría.*

*Por otro lado, no consta comunicación del adjudicatario de intención de celebrar el subcontrato ni, por consiguiente, la parte de prestación a subcontratar, y se desconocen la capacidad y solvencia de la persona que, en contrato privado remitido, figura como subcontratista”.*

Por providencia de la Concejalía de Cultura de 28 de septiembre de 2011 y vistos los informes emitidos, se dispone: incoar procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de servicios de “escuela municipal de teatro (2010)”, lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios, si los hubiere, y si no fuese suficiente la citada garantía; dar audiencia al contratista por un plazo de diez días naturales desde la notificación de la resolución; dar audiencia al avalista o asegurador, si lo hubiere, por el mismo plazo de diez días, a los efectos de que presenten las alegaciones y

documentos que consideren convenientes; y solicitar informe de los Servicios Municipales sobre las alegaciones presentadas.

El contratista, con fecha 4 de octubre de 2011 presenta en el registro general del Ayuntamiento escrito de alegaciones, en el que, en síntesis, manifiesta que está siendo objeto de una campaña de obstrucción que concluye con el expediente de resolución del contrato de servicios de “Escuela Municipal de Teatro 2010” suscrito el 4 de octubre de 2010, en cuya comunicación no se indican los motivos por los que se abre dicho expediente, lo que evidencia el *“acoso a que estamos siendo sometidos”*. Añade que *“Si alguna parte ha incumplido las obligaciones derivadas del referido contrato, ha sido exclusivamente ese Ayuntamiento, que ha tratado por todos los medios hacer imposible su prestación, debiendo resarcirse a esta parte de los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento”*. Acompaña a las alegaciones copia de una hoja de inscripción, fichas de inscripción y del escrito dirigido y presentado el 4 de agosto de 2011 a la Concejalía de Cultura, en el que pone de manifiesto irregularidades que se están produciendo en relación al contrato de servicio objeto del presente expediente y contestación al mismo por escrito de 22 de agosto de 2011.

El Secretario del Ayuntamiento emite informe jurídico en el que considera jurídicamente fundamentado el incumplimiento del contratista, ya que el contrato, como exige el artículo 281 LCSP, no se ha ejecutado con sujeción a lo establecido en su clausulado y en el Pliego. Incumplimiento que se encuadra dentro del supuesto previsto en el Pliego de cláusulas, artículo 31, y artículo 206.f), h) LCSP, y que, en su opinión, determina la atribución a la Administración de la facultad de resolver el contrato o de obligar al contratista a seguir ejecutándolo, pero ejerciendo la potestad sancionadora. Los efectos de la resolución por incumplimiento

consisten en la pérdida de la fianza del contratista y la imposición de indemnizaciones por los daños y perjuicios causados al interés público.

Sobre la base de este informe jurídico, por providencia de alcaldía, con fecha 26 de octubre de 2011, el alcalde dispone solicitar dictamen del Órgano Consultivo de la Comunidad de Madrid, ante la oposición de contratista a la resolución del contrato.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en el antecedente de hecho anterior.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”*. El artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el contratista.

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*).

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

**SEGUNDA.-** En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 194 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*. Por su parte, el artículo 195.1 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista y el apartado tercero de dicho artículo dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Asimismo, el artículo 207 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, establece 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”*. En materia de procedimiento resulta de aplicación 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 (en lo sucesivo RGCAP), del



que 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 (*cfr.* artículos 195.1 de la Ley) y al avalista si, como en este caso, se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En el expediente que nos ocupa, se ha observado el trámite de audiencia al contratista, así consta en el folio 79 del expediente escrito de 28 de septiembre de 2011 por el que se concede audiencia al contratista, quien presentó alegaciones el 4 de octubre siguiente oponiéndose a la resolución del contrato.

En lo que se refiere al avalista, en la providencia de incoación del procedimiento de resolución contractual se dispone dar audiencia al avalista, si bien no consta la notificación de dicho acuerdo. No obstante, obra en el folio 88 certificado del Secretario del Ayuntamiento en el que se certifica que en el expediente de resolución del contrato que nos ocupa “*se ha dado trámite de audiencia por un plazo de diez días a los interesados*”, plazo en el que se han presentado alegaciones por parte de la empresa contratista. Cabe deducir del certificado, dado que el avalista también tiene la condición de interesado, que también a él se le ha conferido trámite de audiencia, si bien debe advertirse que debiera haberse incorporado al expediente la notificación de dicho trámite.

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).

En el caso examinado, figura incorporado el informe de la Secretaría, mas no así el de la Intervención, no existiendo ninguna constancia de que se haya emitido. En todo caso, la omisión de este trámite, como ha

establecido este Consejo en dictámenes anteriores (verbigracia Dictámenes 239/09, de 6 de mayo de 2009, 393/09, de 8 de julio de 2009, y 453/09, de 23 de septiembre de 2009) se considera una mera irregularidad no invalidante del procedimiento, determinante de anulabilidad por mor de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, susceptible de subsanación.

**TERCERA.-** Antes de examinar las concretas causas de resolución que invoca el Ayuntamiento, es preciso abordar la cuestión del plazo para la resolución del procedimiento.

Respecto al plazo en que la Administración tiene que resolver los expedientes de resolución de contratos, ya acogimos en nuestro Dictamen 270/09, de 20 de mayo de 2009 la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada en la Sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) en las que ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado *ex* artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

Dispone la Sentencia de 13 de marzo de 2008, anteriormente citada, sobre la aplicación supletoria de la LRJ-PAC: *«Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los "procedimientos en materia de contratación administrativa" se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (aplicación supletoria ordenada luego, reiterada, en la*

*Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad". Y es, en fin, que las normas que la Sala de instancia aplicó, las mismas que se consideran infringidas en el motivo de casación y las otras que en éste se citan al transcribir aquellos Dictámenes, nada disponían en ningún sentido al regular el procedimiento de resolución de los contratos administrativos sobre los efectos que hubieran de ligarse a la inactividad o falta de resolución expresa y notificación de la misma dentro del plazo máximo para hacerlo; bastando para percibirlo con la sola lectura de los artículos 60 y 113 de la Ley 13/1995, 26 del Real Decreto 390/1996 y 274 del Reglamento General de Contratación del Estado del año 1975 (éste seguramente citado por error); o la del último párrafo del artículo 157 de este último; o, después, la del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre».*

*En segundo lugar, no existe incompatibilidad de la caducidad con los principios de la contratación pública, ya que: «Aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos*

*y menos aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos».*

Aplicando las anteriores consideraciones al caso sometido a dictamen, la consecuencia que se desprende es la de que habiéndose iniciado de oficio el procedimiento de resolución el 28 de septiembre de 2011, el plazo para resolver concluye el 28 de diciembre de 2011. Es de advertir al órgano consultante que, de agotar el plazo del que dispone este Consejo para la emisión de su dictamen —que expira el 13 de enero de 2012— el procedimiento de resolución contractual se encontraría caducado, por cuanto que el Ayuntamiento no ha hecho uso de la facultad de suspensión

del plazo para la emisión del preceptivo dictamen de este Consejo, como permite el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, a cuyo tenor:

*“5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

*c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.*

**CUARTA.-** Entrando a considerar el fondo del asunto, es preciso analizar si concurre causa de resolución del contrato. El acuerdo de incoación del expediente de resolución no menciona ninguna causa concreta de resolución, si bien el informe del técnico municipal y el de secretaría aducen y argumentan para la resolución la subcontratación del servicio sin autorización de la Administración contratante, invocando como causa de resolución las establecidas en las letras f) y h) del artículo 206 de la LCSP, esto es, *“el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”* y *“las establecidas expresamente en el contrato”*, respectivamente.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en su cláusula 31 admite la subcontratación para la realización parcial del contrato siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 210 de la LCSP. Además se limita la subcontratación de tal manera que *“no podrá exceder del 50% las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros, y se deberá contar con la autorización del Ayuntamiento”.*

El meritado artículo 210, en la redacción vigente en el momento de los hechos, regula la subcontratación al establecer en su apartado primero que *“El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario”* y añade el apartado segundo una serie de exigencias a las que debe someterse la subcontratación:

*2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*a) Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.*

*b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquél. La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.*



*c) Si los pliegos o el anuncio de licitación hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar las circunstancias señaladas en la letra a), los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta, por celebrarse con empresarios distintos de los indicados nominativamente en la misma o por referirse a partes de la prestación diferentes a las señaladas en ella, no podrán celebrarse hasta que transcurran veinte días desde que se hubiese cursado la notificación y aportado las justificaciones a que se refiere la letra b), salvo que con anterioridad hubiesen sido autorizados expresamente, siempre que la Administración no hubiese notificado dentro de este plazo su oposición a los mismos. Este régimen será igualmente aplicable si los subcontratistas hubiesen sido identificados en la oferta mediante la descripción de su perfil profesional.*

*Bajo la responsabilidad del contratista, los subcontratos podrán concluirse sin necesidad de dejar transcurrir el plazo de veinte días si su celebración es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas urgentes y así se justifica suficientemente.*

*d) En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.*

*e) Las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En el supuesto de que no figure en el pliego un límite especial, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del importe de adjudicación.*

*Para el cómputo de este porcentaje máximo, no se tendrán en cuenta los subcontratos concluidos con empresas vinculadas al contratista principal, entendiéndose por tales las que se encuentren en algunos de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.*

Del expediente remitido resulta claramente que el contratista ha subcontratado con otra empresa, en virtud de un contrato privado suscrito el 2 de octubre de 2010, la contratación del personal para la prestación del servicio, sin comunicarlo previamente y por escrito a la Administración contratante y, en consecuencia, sin obtener su autorización, contraviniendo así lo dispuesto tanto en la cláusula 31 del PCAP, como en el artículo 210 de la LCSP.

Ahora bien, dicho incumplimiento contractual no lleva aparejada sin solución de continuidad la resolución del contrato. Debe partirse de la consideración de que no todo incumplimiento de un contrato conlleva indisolublemente la máxima sanción jurídica que es la resolución contractual, sino que este efecto resolutivo sólo procede cuando concurre alguna de las causas establecidas en la ley o en el contrato.

Sin embargo, ni en el artículo 206 de la LCSP, que establece las causas de resolución de los contratos con carácter general para todos los contratos administrativos, ni en el 284, específico para la categoría de los contratos de servicios, como es el que nos ocupa, se prevé expresamente que el incumplimiento de los requisitos establecidos para la subcontratación sea causa de resolución contractual.

Por otra parte, tampoco en el contrato ni en los Pliegos que forman parte de aquél se contempla expresamente como causa de resolución la contravención de los requisitos impuestos a la subcontratación. En efecto, la cláusula 38 del PCAP, que contempla la resolución del contrato y los efectos de la misma se limita a establecer como causas de resolución las



previstas en los artículos 206 y 284 de la LCSP, con los efectos previstos en los artículos 208 y 285 del mismo texto legal, añadiendo como causa de resolución el que las personas a quienes va destinado el servicio no alcance un número suficiente, a criterio de la Concejalía responsable del Área, de forma tal que el servicio no fuera conveniente a los intereses municipales. Este régimen se completa con la cláusula 35, que faculta a las partes para resolver el contrato si las modificaciones superan el 20 por ciento del presupuesto del contrato, y la cláusula 40, que prevé penalidades por el incumplimiento contractual, facultando al Ayuntamiento para optar por la resolución del contrato o la imposición de penalidades por demora en el cumplimiento del plazo total o por incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones.

El incumplimiento contractual alegado, las deficiencias en la subcontratación, no pueden considerarse un incumplimiento de la ejecución de la prestación del servicio, pues no consta, ni se ha invocado por el Ayuntamiento, que el contratista haya dejado de prestar el servicio o lo esté cumpliendo sólo parcialmente.

En consonancia con lo anterior, no puede ampararse el incumplimiento contractual alegado en la causa de la letra h) del artículo 206 de la LCSP, esto es, las establecidas expresamente en el contrato.

Asimismo, tampoco concurre la causa de la letra f), es decir, que estemos ante un incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales calificadas como tales en el contrato o en los Pliegos. A pesar de que se invoca en sendos informes de Secretaría, no se argumenta en qué manera los defectos en la subcontratación implican un incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales.

No todo incumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente por el contratista permite la resolución del contrato, sino sólo aquéllas que

la ley considera esenciales o que son calificadas como tales en los documentos contractuales (contrato y pliegos). A la luz de éstos, de ningún modo es exigible como obligación contractual esencial el que la prestación del servicio se preste íntegramente por el contratista, en tanto en cuanto los pliegos permiten la subcontratación. Del contrato suscrito por la empresa contratista con la subcontratista resulta que el objeto de la subcontratación lo constituye el personal con el que se prestará el servicio de la escuela de teatro; personal que, de acuerdo con la cláusula 6 del documento de características del servicio que figura como anexo IV del PCAP, ha de contar con la formación adecuada para atender el servicio a prestar, formación y capacitación técnica que pudiera considerarse como un elemento esencial en la prestación del servicio. Mas no consta en el expediente, ni de ningún modo se ha invocado, que el personal subcontratado no cumpla con las exigencias de formación requeridas.

A falta de previsión al respecto en los documentos contractuales, el incumplimiento de los requisitos establecidos para la subcontratación sólo puede tener como consecuencia el efecto previsto en el apartado tercero del artículo 210 de la LCSP, a tenor del cual, *“la infracción de las condiciones establecidas en el apartado anterior para proceder a la subcontratación, así como la falta de acreditación de la aptitud del subcontratista o de las circunstancias determinantes de la situación de emergencia o de las que hacen urgente la subcontratación, podrá dar lugar, en todo caso, a la imposición al contratista de una penalidad de hasta un 50 por 100 del importe del subcontrato”*.

De hecho, es precisamente este efecto de imposición de penalidades, y no la resolución contractual, el que se indica en el informe del Técnico de Administración General, de 22 de septiembre de 2011.

En mérito a lo que antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

No procede la resolución del contrato de servicio de escuela municipal de teatro suscrito por el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix con la empresa contratista, por las causas invocadas por el Ayuntamiento.

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.

Madrid, 21 de diciembre de 2011

