

Dictamen n<sup>o</sup>: **9/08**  
Consulta: **Ayuntamiento de Manzanares el Real**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **15.10.08**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de octubre de 2008 sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Manzanares el Real, al amparo del artículo 13.1.f).4<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2.007, de 21 de diciembre, sobre resolución del contrato de consultoría y asistencia para la “Gestión, Coordinación, Desarrollo e Impartición de Cursos y Actividades Deportivas, y de Coordinación de la Escuela Municipal del Fútbol” adjudicado a la empresa A.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito dirigido por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Manzanares el Real al Consejero de Presidencia e Interior (hoy, de Presidencia, Justicia e Interior), con fecha de registro de salida 8 de enero de 2008 –sin que figure la fecha de entrada en la Consejería-, se remitió el expediente relativo a la resolución del contrato de consultoría y asistencia señalado en el encabezamiento, solicitando, en vista de la oposición formulada por el contratista, se recabase dictamen del Consejo de Estado.

El pasado día 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada, a través del registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, el referido expediente remitido por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior,

comenzando, a partir de tal fecha, el plazo señalado para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Correspondió su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el Apartado 1 de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008 en la que se determina el orden, composición y competencia de las Secciones.

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

Mediante Decreto de la Alcaldía de 19 de octubre de 2006 se adjudica el contrato del servicio de gestión, coordinación, desarrollo e impartición de cursos y actividades deportivas, por el precio de 132.000 euros anuales, IVA incluido, así como el servicio de coordinación de la Escuela Municipal de Fútbol de Manzanares el Real, por un importe de 33.500 euros anuales, IVA incluido, a la empresa A.

El contrato entre el Ayuntamiento y la empresa adjudicataria se firma el 20 de octubre de 2006 por un periodo de dos años, desde la fecha del contrato, pudiendo prorrogarse por mutuo acuerdo, por periodo de otros dos años, si no mediare denuncia de cualquiera de las partes un mes antes de la expiración del plazo.

El 31 de agosto de 2007 se emite informe por parte de la Concejalía de Deportes, alegando una serie de incumplimientos contractuales atribuibles a la empresa A, referidos, de un lado, al incumplimiento de las normas en materia laboral y de Seguridad Social asumidas por la empresa adjudicataria en virtud de la Cláusula 22, punto 7, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y de otro, a una serie de deficiencias en la prestación del servicio, las cuales son encuadrables, a

juicio del informe municipal, en diversos apartados de la Cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

En la misma fecha se emite informe jurídico por parte del Secretario del Ayuntamiento.

El 4 de septiembre de 2007 J. A. R. V., administrador solidario de la empresa A, interpone denuncia ante el Puesto Principal de la Comandancia de la Guardia Civil en Colmenar Viejo, ante el cambio de cerraduras del despacho que la empresa tiene asignado en el Pabellón Polideportivo municipal y donde la coordinadora del servicio R. B. C. tiene su lugar de trabajo habitual, conservándose en dicho despacho documentación confidencial, así como material y bienes de valor, como móviles de la empresa, ordenador portátil, equipo multimedia y otros.

Dicha denuncia se comunica al Ayuntamiento, siendo contestada por el Alcalde el 5 de septiembre de 2007, mediante escrito en que, además de poner de manifiesto que el cambio de cerraduras se ha debido a la realización de una serie de obras de reforma en la seguridad de las instalaciones, se le reprocha a la empresa “el tono y las acusaciones que ustedes manifiestan en su escrito”, avisándoles de que, “en el caso de no rectificar lo manifestado, emprenderemos las acciones legales oportunas”.

Dicho escrito se contesta por parte de la empresa el 6 de septiembre de 2007, señalando que no había intención de acusar al Ayuntamiento.

El 11 de septiembre de 2007 nuevamente la empresa A dirige un escrito al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Manzanares el Real, poniendo en su conocimiento determinados hechos que, a su juicio, ponen de manifiesto la actitud hostil del Concejal de Deportes hacia la empresa: aparte del cambio de cerraduras del despacho y su negativa a entregar las nuevas llaves –no devolviéndolas hasta el 10 de septiembre–, se narra que el domingo 9 de septiembre los jugadores del equipo de fútbol municipal

no se subieron al autobús de la empresa A para trasladarles a la localidad de La Cabrera, sino que lo hicieron en otro autobús contratado directamente por el Concejal de Deportes. Asimismo, siempre según la versión de la empresa, dicho Concejal ha venido difundiendo críticas y rumores atentatorios contra la reputación de la misma, y ofreciendo a varios de sus trabajadores ser contratados por el Ayuntamiento, “puesto que, según dice, no vamos a seguir trabajando en Manzanares”.

Mediante burofax de 17 de septiembre de 2007, se comunica nuevamente a la empresa A la incoación del expediente para la resolución del contrato, concediéndole plazo de diez días naturales para formular alegaciones.

Intentado el acceso al expediente por parte de la empresa A el 19 de septiembre, se le comunica verbalmente que podrá consultarlo a partir del día 21 en horario de oficina, extremo que –ante la protesta formulada por la empresa– se hace constar por escrito del Alcalde de 20 de septiembre.

Personado en las dependencias municipales el 21 de septiembre el administrador de la empresa A, R. V., formula en modelo de instancia normalizado una serie de alegaciones en relación con el trámite de vista del expediente: así, solicita que se le dé vista del expediente completo, ante la negativa del Secretario del Ayuntamiento a exhibirle los documentos números 9, 10 y 11 de aquél, así como sobre los plazos del procedimiento y una ampliación de los mismos. Igualmente se pide se dé traslado de copia del expediente a los concejales de la oposición.

Dicho escrito es contestado por comunicación del mismo Alcalde fechada también el 21 de septiembre, en que se hace notar que la no exhibición de los documentos solicitados se debe a que en ellos se contienen “declaraciones de personas que han trabajado para la empresa A en este Ayuntamiento y que defienden la posición de la Corporación en este asunto” (*sic*), añadiendo que en virtud de la Ley Orgánica 15/1999,

de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se ha optado por mantenerles en el anonimato.

Paralelamente al inicio del expediente que nos ocupa, por nuevo escrito de 25 de septiembre dirigido al Alcalde, la empresa A le comunica que el domingo 23 de septiembre los jugadores de la Escuela de Fútbol de Manzanares el Real no hicieron uso del autobús puesto por la empresa para su traslado a La Cabrera, sino que se subieron al autobús contratado por el Concejal de Deportes.

Mediante escrito presentado en el Ayuntamiento el 28 de septiembre siguiente, la empresa formula sus alegaciones a los incumplimientos denunciados y que determinan la incoación del expediente de resolución del contrato. A dicho escrito se acompaña una serie de documentación anexa, que no se ha aportado por el Ayuntamiento junto con la remisión del expediente de resolución de contrato.

Por el Secretario del Ayuntamiento, a la vista de las alegaciones vertidas por la empresa A en relación con la resolución del contrato, emite informe jurídico el 1 de octubre de 2007, reputando como grave el incumplimiento de las obligaciones laborales y de Seguridad Social, en relación con los trabajadores contratados por la empresa A y pertenecientes a la empresa B, dado que los mismos no contaban con contrato de trabajo ni estaban dados de alta en la Seguridad Social en esta empresa, debiendo responder por ellos la propia empresa A que los subcontrató frente a la Administración. Dicho incumplimiento justifica la resolución del contrato por parte del Ayuntamiento.

Finalmente, por Decreto de Alcaldía nº 929/07, se acuerda resolver el contrato suscrito con la empresa A, con incautación de la garantía de 10.560 euros constituida por la empresa, así como solicitándole la reversión al Ayuntamiento de todos los bienes que sean de propiedad municipal.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f) 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”*.

Por remisión, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; en adelante, LCAP) –aplicable a este contrato por virtud de su fecha de adjudicación (26 de octubre de 2006), en aplicación de la Disposición Transitoria Primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público– dispone en su artículo 59.3 que *“ (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución (de los contratos), cuando se formule oposición por parte del contratista”*.

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de Manzanares el Real se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007: *“3. 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*”, siendo este el titular de la citada Consejería.

**SEGUNDA.-** En cuanto al procedimiento, aparte del dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la normativa aplicable exige la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (cfr. artículos 59.1 de la LCAP y 114.2 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 nuestro caso, se ha observado dicho trámite –si bien con las peculiaridades que luego veremos–, al haberse concedido trámite de audiencia a la empresa en fecha 17 de septiembre de 2007, y formulando ésta sus alegaciones el día 28 siguiente.

En materia de resolución de contratos, se preceptúan como necesarios asimismo, los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL). En el supuesto examinado, si bien aparece incorporado al expediente el informe elaborado por el Secretario en fecha 1 de octubre de 2007, a la vista de las alegaciones evacuadas por la empresa contratista, no figura unido el informe de la Intervención municipal, por lo que es autorizado pensar que no se ha emitido.

Igualmente, como ya se refirió en los hechos que anteceden al presente dictamen, el Decreto de Alcaldía resolviendo el contrato se dictó prescindiendo del trámite esencial de recabar dictamen del Consejo Consultivo, exigido por el artículo 59.3.a) de la LCAP, constituyendo dicha omisión causa de nulidad *ex* artículo 63.2 de la LRJAP (*vid.* por todas la STS de 27 de febrero de 2008, RJ 2008\1268, que en el caso de una modificación contractual acordada sin solicitar dictamen del Consejo de Estado, entendió que dicho vicio procedimental era meramente

constitutivo de anulabilidad, al ser susceptible de convalidación *ex post*, conforme al artículo 67 de la LRJAP).

**TERCERA.-** Por lo que respecta al fondo del asunto, son varias las cuestiones a abordar en relación con la pretendida resolución del contrato, sobre la que debe dictaminar el Consejo Consultivo.

La primera de ellas se refiere a una cuestión de forma, pero que lo es también de fondo, atendidas las circunstancias del caso, a las que se ha hecho mención al narrar los antecedentes de hecho.

Respecto del trámite de audiencia del contratista, la Jurisprudencia de forma reiteradísima lo considera imprescindible a efectos de no conculcar su derecho de defensa, y atribuye a su omisión el carácter de vicio determinante de la nulidad de la resolución que se dicte, *ex* artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP).

En el caso que nos ocupa, la Administración que incoa el expediente, al otorgar trámite de audiencia al interesado, le impide deliberadamente el acceso a determinados documentos que lo integran, amparándose según comunicación firmada por el propio Alcalde, en que se trataban de “*declaraciones de personas que han trabajado para A en este Ayuntamiento y que defienden la posición de la Corporación en este asunto*”, añadiendo que “*en virtud de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se ha optado por mantenerles en el anonimato*”.

Consultando el expediente, se observa que los documentos cuya exhibición no se permite al interesado consisten en tres declaraciones idénticas, firmadas por R. T. J., H. P. G. y B. P. G. todas de fecha 30 de agosto de 2007 que rezan literalmente así: “*Que he recibido por parte de*

*la empresa A por mi trabajo como monitor de la Escuela de Fútbol de Manzanares el Real, careciendo en la actualidad de la titulación académica como monitor para desarrollar dicha actividad, así como no haber firmado con dicha sociedad un contrato laboral, ni haberseme dado de alta en la Seguridad Social como trabajador de la misma”.* Más adelante, del escrito de alegaciones presentado por la empresa, y del informe elaborado por el Secretario, sabemos que esas tres personas han trabajado para A en virtud, según la empresa, de “un contrato de colaboración de la empresa B por prestación de servicios de entrenamiento para futbolistas de los equipos de las escuelas de fútbol de Manzanares”, encontrándose en la misma situación que A. B. y D. M.

Si ponemos en conexión este dato, con la denuncia formulada por la empresa al Ayuntamiento en el sentido de que el Concejal de Deportes se ha puesto en contacto con varios de sus trabajadores para que sean contratados por el Ayuntamiento, se puede presumir que desde la Corporación se ha preparado la declaración de estas personas, para que apoyen la pretensión municipal de resolver el contrato con A. En efecto, el informe del Secretario es concluyente en el sentido de reputar como muy grave el incumplimiento de A, al considerar que éste había subcontratado a trabajadores de otra empresa –B- sin verificar si ésta a su vez estaba cumpliendo con sus obligaciones laborales y de Seguridad Social, con lo que vulneraba las obligaciones asumidas en virtud del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, extremo éste que más adelante consideraremos.

Sea como fuere, lo cierto es que la actitud del Ayuntamiento impidiendo –en forma que no sólo no ha sido negada, sino confirmada- el acceso a determinados documentos del expediente al propio interesado, traería consigo, por sí sola, la necesidad de declarar la nulidad de la resolución dictada, al haberse conculcado el derecho de defensa del contratista.

**CUARTA.-** A mayor abundamiento, es preciso señalar también que en este caso la Corporación municipal ha llevado a cabo una serie de actuaciones, que no han sido tampoco negadas por ella, claramente contrarias a las exigencias de la buena fe contractual.

Con carácter general, los contratos sujetos a las normas del Derecho Civil –a las que también se someten los contratos administrativos, en virtud del artículo 7.1 de la LCAP-, se ajustarán a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*. Esta norma tiene su plasmación también en el Título Preliminar –introducido tras la reforma de 1974-, al establecer el artículo 7.1 del CC que *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*.

Mucho se ha escrito acerca de esos comportamientos derivados o conformes a las exigencias de la buena fe; así, valgan como ejemplo las siguientes expresiones jurisprudenciales: *“La buena fe, como principio general del derecho, ha de informar todo contrato y obliga a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico en el sentido de estar a las consecuencias de todo pacto libremente asumido, sin frustrar la vocación o llamada que el mismo contiene a su cumplimiento, de modo que quien contrata queda obligado, no sólo a lo que se expresa de modo literal, sino también a sus derivaciones naturales”* (STS de 26 de octubre de 1995; RJ 1995\8349). También se ha dicho que: *“La buena fe contractual, entendido este concepto en su sentido objetivo como comportamiento justo y adecuado, consiste en dar al contrato cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben estimarse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyan su lógico y necesario cumplimiento”* (STS de 9 de octubre de 1993; RJ 1993\8174). En otro lugar se ha dicho que:

*“El principio de la buena fe en sentido objetivo, ya recogido en materia contractual en el artículo 1258 del CC, (es una) norma que obliga al sujeto de derecho en general y al contratante en particular al cumplimiento de las reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente y que normalmente vienen significadas por los valores de la honradez, corrección, lealtad, fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida” (STS de 26 de enero de 1980; RJ 1980\167).*

Todo lo hasta ahora dicho de la buena fe contractual es predicable, como no podía ser de otra manera, de quienes se encuentran ligados a través de un contrato administrativo, y con mayor razón, a las Administraciones Públicas, que han de servir con objetividad los intereses generales (cfr. artículo 103.1 de la Constitución Española de 1978), y actuar, entre otros, sometidas a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 3.1 de la LRJAP). Este último principio –que fue introducido tras la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero-, junto con el de buena fe, constituye una derivación del principio constitucional de seguridad jurídica (vid. Exposición de Motivos de la Ley 4/1999), y trae causa del Derecho Comunitario. Se trata, en definitiva, del principio que protege la confianza de los ciudadanos en que la actuación de la Administración no puede ser alterada arbitrariamente.

En el caso que nos ocupa, la conducta del Ayuntamiento no puede ser considerada conforme a las exigencias de la buena fe. Aun sin conocer todos los antecedentes del asunto y que llevaron al deterioro de la relación entre contratista y Administración, lo cierto es que algunas de las conductas relatadas más arriba difícilmente casan con los postulados de la buena fe contractual: la toma de declaración de tres de las personas contratadas por A con anterioridad al inicio del expediente de resolución del contrato de ésta; el cambio de cerraduras del despacho de la empresa en el Polideportivo municipal sin previo aviso, y la negativa a entregar las llaves a la empresa hasta varios días después; el tono airado de la respuesta

del Ayuntamiento frente a la denuncia interpuesta por la empresa ante la Guardia Civil, considerando que dicha denuncia constituía una grave acusación, cuando ni siquiera se mencionaba en ella al Ayuntamiento; la actitud obstruccionista de éste, puesta de manifiesto al impedir a los jugadores del equipo de fútbol municipal subir al autobús puesto a disposición por la empresa para trasladarles a La Cabrera; la no exhibición a la contratista de tres de los documentos integrantes del expediente administrativo de resolución del contrato. Todos estos comportamientos, en fin, revelan que el Ayuntamiento no cumplió con lo esperado en el seno de la relación contractual que le vinculaba con A, independientemente de que éste hubiera podido dar lugar con anterioridad a recelos y suspicacias con respecto al efectivo cumplimiento de sus obligaciones contractuales, cuestión ésta que ahora no es del caso.

Cierto es que algunas de las afirmaciones que realiza en diversos lugares del expediente el contratista carecen de prueba que las advere –como el desplazamiento de los jugadores en un autobús contratado directamente por el Ayuntamiento–, pero no es menos cierto que por parte de la Corporación tampoco se ha negado su exactitud. Así, el informe del Secretario lo único que hace es constatar que *“esta Secretaría no tiene constancia a fecha de hoy de que se haya contratado, por parte de este Ayuntamiento, ningún servicio de autobuses alternativo al dispuesto por A, así como tampoco se tiene constancia de aprobación del gasto para dicho servicio”*, expresión que no supone ni afirmar ni negar nada.

Por otro lado, la afirmación de que la empresa sabía que el Ayuntamiento estaba intentando contactar con determinados trabajadores para que fueran contratados por aquél, se demostró cierta, cuando más tarde se ha comprobado que, en efecto, tres trabajadores de A prestaron declaración en una instancia redactada de antemano, reconociendo carecer de titulación y haber sido contratados por dicha empresa para la prestación de servicios como monitores de la Escuela de Fútbol,

suscribiendo dicha declaración el día anterior a la firma del informe del Concejal competente, que determinó la incoación del expediente de resolución.

En fin, todos estos datos conectados entre sí, demuestran hasta qué punto fueron deteriorándose las relaciones entre el contratista y el Ayuntamiento, y cómo éste a lo largo de la instrucción del expediente para la resolución del contrato llevó a cabo determinados comportamientos contrarios a las exigencias derivadas de la buena fe contractual.

**QUINTA.-** El artículo 111 g) de la LCAP, para todos los contratos en general, establece que: “*Son causas de resolución del contrato (...): g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales*”, permitiendo el apartado h) la resolución por “*Aquellas (causas) que se establezcan expresamente en el contrato*”. En este apartado, se debe analizar si en el comportamiento de la empresa contratista se ha incumplido alguna de las obligaciones que deben reputarse esenciales en virtud de lo recogido en el Pliego o en el contrato, partiendo de la premisa indiscutible de que aquél constituye la “Ley del contrato” –en conocida expresión jurisprudencial-, por así disponerlo expresamente el artículo 94 de la LCAP: “*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares*”.

Del informe del Secretario del Ayuntamiento contestando a las alegaciones presentadas por la empresa A, se deduce que la causa invocada para la resolución del contrato con la empresa, es la vulneración de la Cláusula 24 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, conforme a la cual: “*Los derechos dimanantes del contrato de servicios no podrán ser cedidos a terceros, y asimismo, no será posible la*

*subcontratación del objeto del contrato*”. Por la manera de redacción de esta cláusula, se deduce que la misma consagra una obligación esencial del contrato, cual es la imposibilidad de encomendar a terceros la realización parcial del objeto del mismo.

A esta misma conclusión de la esencialidad de la obligación de no subcontratar, contribuye la lectura del Anexo II del Pliego sobre “Características del servicio”, donde se menciona que, entre las prestaciones asumidas por el contratista en virtud del contrato, se encuentra la de que: *“El contratista debe contar con un responsable de la Escuela de Fútbol, encargado de la coordinación de las actividades propias de la misma, de la organización de los equipos de la misma, y de las competiciones en las que estén inscritos, así como del control de los entrenadores”*.

En otro apartado, se dice que: *“(…) el adjudicatario aportará el personal cualificado necesario, con estricto cumplimiento, durante toda la vigencia del contrato, de las obligaciones y normativa laboral y de la Seguridad Social y de la relativa a Prevención de Riesgos Laborales, con respecto a su personal contratado...”*. En esta misma línea, afirma el Anexo II más adelante, que el contratista asumirá la *“Contratación del personal necesario para la correcta ejecución de todos los servicios a prestar siendo por su cuenta los gastos de la Seguridad Social de los profesionales que se contraten”*.

En suma, el Pliego abunda en la consideración de que el contratista ha de contar con personal cualificado y que cuente con contrato de trabajo y esté dado de alta en la Seguridad Social, respondiendo directamente frente a la Administración de estas obligaciones. Por otra parte, se le exige contar con un responsable de la Escuela de Fútbol, que se encargue, entre otras cuestiones, del control de los entrenadores. Al prohibir subcontratar la prestación concertada, se está queriendo decir que no se podrá,

mediante la interposición de terceros ajenos a la relación contractual del contratista con la Administración, burlar las normas laborales y de Seguridad Social. De hecho, al regular la figura de la subcontratación, el artículo 115 de la LCAP, comienza diciendo: “*Salvo que el contrato disponga lo contrario, o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario...*”, para añadir, a renglón seguido, “*podrá (el contratista) concertar con terceros la realización parcial del (contrato)*”. Es decir, que al amparo de la libertad de pactos que rige también para los contratos administrativos (*vid.* artículo 4 de la LCAP), las partes pueden configurar en este punto libremente la relación contractual, y prohibir expresamente la subcontratación, como ha sido el caso.

En el escrito de alegaciones presentado por A, se incluye una relación de todas las personas que colaboraban con la empresa en la realización del objeto del contrato, así como el tipo de vínculo laboral que les ligaba con aquella. En concreto, se cita a A. R., encargado de la “administración”, con contrato laboral indefinido con A, y más adelante, figuran también A. B., H. P., B. P., R. T. y D. M., todos ellos con un “*contrato de colaboración de la empresa B con A por prestación de servicios de entrenamiento para futbolistas de los equipos de las escuelas de fútbol de Manzanares*”.

Aun sin haberse remitido los Anexos que acompañaban el escrito de alegaciones de la empresa A, en el informe del Secretario del Ayuntamiento se afirma que A. R., trabajador de A en virtud de contrato fechado el 7 de noviembre de 2005, firma posteriormente otro contrato con la misma empresa, en calidad de representante de la empresa B, en virtud del cual se hace cargo de la “*prestación de los servicios de entrenamiento para los futbolistas de las escuelas de fútbol*”. La mención de los demás trabajadores, todos ellos ligados a A a través de un contrato de colaboración con B para la prestación de los mismos servicios como entrenadores, no hace sino ratificar la conclusión alcanzada en el informe

del Secretario del Ayuntamiento, y que ha servido de base para dictar el Decreto de resolución del contrato: esto es, que A ha venido subcontratando los servicios de entrenamiento de futbolistas con otra empresa, algo que estaba expresamente prohibido en virtud del Pliego. De esta forma, eludía el cumplimiento de las normas en materia laboral y de Seguridad Social, al contar con entrenadores que no tenían contrato de trabajo ni, consiguientemente, estaban dados de alta en la Seguridad Social.

Es decir, que hay causa suficiente para resolver el contrato de oficio por la propia Administración.

Ahora bien, como tiene declarado reiterada y constante jurisprudencia, en sede del artículo 1124 del Código Civil -aplicable supletoriamente a los contratos administrativos-, conforme a cuyo párrafo primero: “*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe*”, la aplicación de esta facultad resolutoria requiere la concurrencia de los siguientes principios (*vid.* por todas la STS de la Sala Primera de 27 de noviembre de 1992; RJ 1992\9447):

- La necesaria reciprocidad de las obligaciones en juego;
- La exigibilidad de las mismas, al no estar sujetas a condición o término;
- El exacto cumplimiento por parte del reclamante de aquello que a él le incumbía;
- La manifiesta existencia de una voluntad rebelde en el acusado como incumplidor, no siendo suficiente el simple retraso o el cumplimiento tardío;

- Que tal incumplimiento recaiga sobre elementos esenciales del contrato, de tal forma que frustre la finalidad contractual del mismo;
- La afirmación de que la prueba de las causas del incumplimiento corresponde al que las alega, debiendo interpretarse restrictivamente esta causa resolutoria, en aras al mantenimiento del vínculo contractual.

Dado que el Pliego recoge, entre los derechos del contratista, en la Cláusula 21, el de “*conocer y ser oído sobre las observaciones que se formulen en relación con el cumplimiento de la prestación contratada*”, hubiera sido exigible que el Ayuntamiento, en lugar de tomar declaración en secreto a tres de los trabajadores de A que lo eran también de B, para utilizar posteriormente dichas declaraciones como “prueba de cargo” en el expediente de resolución del contrato, atentando contra las exigencias derivadas del principio de la buena fe contractual, que se hubiera dirigido primeramente a la empresa para oír sus argumentos, y recabarles los datos e informaciones que hubiera considerado necesarios.

La manera de proceder del Ayuntamiento, aun existiendo por el fondo del asunto, causa suficiente para proceder a la resolución del contrato, ha invalidado todo el expediente tramitado, dado que, como afirma la jurisprudencia citada *supra*, es preciso que para invocar una causa de resolución, la parte que la pretende haya cumplido fielmente con las obligaciones que le incumbían –también con las derivadas de la buena fe–.

El presente dictamen se puede resumir en las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El Decreto de Alcaldía n<sup>o</sup> 929/07 del Ayuntamiento de Manzanares el Real de resolución del contrato instruido a la empresa A,

adjudicataria del contrato de consultoría y asistencia para la “Gestión, Coordinación, Desarrollo e Impartición de Cursos y Actividades Deportivas, y de Coordinación de la Escuela Municipal del Fútbol”, incurre en causa de nulidad del artículo 63.2 de la Ley 30/92, al haberse originado indefensión al interesado en el trámite de audiencia.

**SEGUNDA.-** Pese a existir causa para proceder a la resolución del contrato, no es posible su invocación en este caso, dado que el proceder del Ayuntamiento enerva su facultad resolutoria. Si subsiste la causa de resolución, sería preciso proceder a la incoación de un nuevo expediente para hacerla valer.

Este dictamen no es vinculante.

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, 15 de octubre de 2008