

Dictamen nº: **85/23**
Consulta: **Alcaldesa de Navacerrada**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **23.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de febrero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre la resolución del “*Contrato del servicio de organización de actividades deportivas del Ayuntamiento de Navacerrada*” adjudicado a la empresa Fantasía Extraescolares S.L. (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen referida al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 64/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 23 de febrero de 2023.

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

Previa aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato y previa licitación, la alcaldesa presidenta del Ayuntamiento de Navacerrada el 26 de abril de 2022 adjudica el contrato a Fantasía Extraescolares S.L. en las condiciones técnicas y económicas que figuran en su oferta y las que se detallan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, por el siguiente importe.

“- Actividades deportivas y clases de verano (natación, tenis y pádel): Importe de 19,98 euros/hora y 4,20 euros / hora correspondientes al IVA.

- Gimnasio: Importe de 2.400,00 euros mensuales y 504,00 euros mensuales correspondientes al IVA.

- Campamentos de verano: Importe de 35,00 euros/alumno/semana y 7,35 euros / alumno / semana correspondientes al IVA.

- Auxiliar administrativo: 1.500,00 € mensuales más 315,00 euros correspondientes al IVA”.

El pliego de cláusulas técnicas, dedica el apartado 4, a la plantilla de personal; el apartado 5, a las prescripciones específicas para la

organización de las actividades deportivas; el apartado 6, a las prescripciones específicas para la gestión del gimnasio municipal; el apartado 7, a las prescripciones específicas para la gestión del polideportivo municipal; el apartado 8, a las prescripciones específicas de los campamentos deportivos de verano; el apartado 9, a las prescripciones específicas de las clases de verano y el apartado 10, a las obligaciones generales del adjudicatario.

El contrato se formaliza el 25 de mayo de 2022, con una duración de dos años, a contar desde el día 1 de julio de 2022, prorrogable por un máximo de un año más. En virtud de la cláusula primera del contrato, el contratista se compromete a su ejecución con arreglo al pliego técnico y pliego de cláusulas administrativas particulares que figuran en el expediente, documentos contractuales que acepta incondicionalmente y sin reserva alguna y que forman parte del contrato, así como su oferta tanto económica como técnica.

El 4 de octubre de 2022, la responsable del contrato, concejala de Juventud, Cultura, Prensa y Comunicación, Participación Ciudadana y Deportes, al objeto de comprobar la correcta ejecución del contrato, requiere a la contratista la aportación de diversa documentación: subrogaciones contractuales y contratos de trabajo del personal adscrito al servicio, titulaciones de los trabajadores, altas en la Seguridad Social con mención expresa de las horas de alta que se corresponden con los servicios prestados, horario realizado y partes del servicio firmados por los trabajadores y el responsable.

El 28 de octubre de 2022 la entidad contratista cumplimentó el anterior requerimiento (folios 61 a 148).

Figura en los folios 149 a 287 escritos presentados en noviembre de 2022 en el registro del Ayuntamiento de Navacerrada por varios trabajadores sobre discrepancias con la empresa en el número de días

por asuntos propios a disfrutar, convenio colectivo de aplicación, días cotizados y despido de trabajadores.

El 29 de noviembre de 2022 la responsable del contrato firma un informe que, en síntesis, recoge, para su traslado al contratista, 22 quejas y sugerencias presentadas (documentadas en los folios 1 a 147) por diferentes usuarios de las instalaciones deportivas en las que manifiestan su disconformidad con la actividad de la empresa, con el despido de tres monitoras de gimnasia rítmica, de la administrativa, y con el cambio de entrenador de fútbol sala. El citado informe se comunicó a la contratista.

El 1 de diciembre de 2022 la responsable del contrato informa sobre las características del contrato y observa los siguientes incumplimientos, en base a la documentación requerida y presentada por el contratista:

“Incumplimiento de la obligación de subrogación del personal establecida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y en la Resolución de 29 de mayo de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios. El Anexo I del PCAP recogía el listado del personal a subrogar, del cual figuran las subrogaciones únicamente del monitor de sala y monitor de pilates.

En lo que respecta al monitor de pádel/fútbol; monitora de gimnasia rítmica 1, monitora de gimnasia rítmica 2; y monitor de fútbol (3 horas semanas) constan contratos de trabajo con fecha de antigüedad 4/07/2022 para el primero, 12/09/2022 para las monitoras de gimnasia rítmica, y 7/10/2022 de 1 hora a la semana para el monitor de fútbol. Se constata así el incumplimiento en estos cuatro casos de la obligación de subrogar.

Tenemos constancia de que el resto de personal a subrogar no continúa prestando servicio para la empresa.

- Incumplimientos relacionados con la seguridad social. De la documentación remitida por la empresa contratista se refleja que el trabajador con iniciales durante el mes de septiembre realizaba 10 horas de trabajo semanales (y así figura en las “hojas de firmas”), figurando de alta en la seguridad social 8 horas semanales (porcentaje de parcialidad 20%). Se constata incumplimiento en las horas de alta en la seguridad social del trabajador referido.

- Junto con ello, de la documentación de la Seguridad Social obrante en el registro de entrada 2022-E-RE-1703 de fecha 29 de noviembre de 2022, se desprende que el trabajador mencionado durante los días que van del 3 de octubre de 2022 al 27 de octubre de 2022 figuraba de alta en la seguridad social con un porcentaje de parcialidad del 20% (8 horas) mientras que el trabajador realizaba desde el 1 de octubre 30 horas de trabajo semanales según documentación aportada por el contratista en el registro n° 2022-E-RE- 1487 de fecha 28 de octubre de 2022 (véase documento de ampliación de jornada.

- Incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula séptima del PPT de contar con un auxiliar administrativo o similar. De la documentación aportada por el contratista no obra ninguna persona contratada como auxiliar administrativo. La persona a la que la empresa ha asignado tales funciones consta subrogada con un contrato de trabajo de Conserje limpiador (incluido en el grupo profesional de personal de limpieza) según documentación obrante en el registro de entrada n° 2022-E-RC-3176 de fecha 24 de noviembre de 2022.

- Incumplimiento de la obligación establecida en el PCAP relativa al Convenio Colectivo de Aplicación al personal adscrito al servicio (Convenio de Instalaciones Deportivas y Gimnasios) tal y como se desprende de la documentación obrante en los registros de entrada con número 2022-E-RE- 1697 y 2022-E-RE-1709. Según dicha documentación, en los datos de alta y relación laboral que figura en la seguridad social de algún trabajador adscrito al servicio figura el Convenio Colectivo de Ocio educativo y animación sociocultural.

- Puesta de manifiesto de personal adscrito de los inconvenientes planteados por la empresa adjudicataria a la hora de conceder los días de vacaciones. Dicha empresa traslada a su personal la obligación de que encuentren sustitutos para sus días de vacaciones para poder disfrutar de los mismos. Así se desprende de los Registros de Entrada número 2022-E-RC-3092, o 2022-ERC-3132, 2022-E-RE-1592 y 2022-E-RE-1703.

- Incumplimiento de la obligación establecida en el PCAP que establece que “El adjudicatario deberá desarrollar todas aquellas tareas que sean necesarias para garantizar la correcta prestación del servicio, respetando y transmitiendo los objetivos generales de la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Navacerrada”. A este efecto constan a fecha del presente informe un total de 22 quejas por parte de usuarios relativas al servicio prestado por la empresa adjudicataria y su actuación. Dichas quejas constan en los registros de entrada con números: 2022-E-RE-1684, 2022-E-RC-3166, 2022-E-RC-3189, 2022-E-RC- 3191, 2022-E-RC-3196, 2022-E-RE-1681, 2022-E-RE-1682, 2022-E-RE-1683, 2022-E-RE-1665, 2022-E-RE-1652, 2022-E-RC-3187, 2022-E-RE-1633, 2022-ERE- 1644, 2022-E-RE-1645, 2022-E-RE-1656, 2022-E-RE-1660, 2022-E-RE-1664, 2022-E-RE-1597, 2022-E-RE-1671, 2022-E-RE-1675, 2022-E-RE-1677, 2022-ERE- 1701.

El Ayuntamiento de Navacerrada ha trasladado las quejas a la empresa adjudicataria (previa minimización y disociación de datos personales) a través de la notificación con registro de salida nº 2022-S-RE-1870 de fecha 29 de diciembre de 2022.

Cabe recordar a este efecto, que según lo dispuesto en la cláusula 4.7.2.c) constata como incumplimiento calificado como grave las quejas reiteradas de los usuarios hacia la impartición de las clases (más de 15)". Según el PCAP los incumplimientos de obligaciones calificados como graves conllevarán una multa coercitiva del 5 % del precio del contrato, en función de su mayor o menor gravedad y reincidencia.

- En lo que respecta a la obligación establecida en la cláusula 10 del PPT relativa a que la empresa adjudicataria "Contará con una persona responsable que se encargará de la recogida de los niños y su traslado desde el C.E.I.P. Príncipe de Asturias (colindante) a las instalaciones deportivas donde se lleven a cabo las actividades, cuando las mismas se inicien a las 16,00 horas", se constata su incumplimiento total durante el día 18 de noviembre de 2022, y un incumplimiento parcial debido al retraso los días 17 y 21 de dicho mes, tal y como figura en el Registro 2022-E-RE-1664.

- Incumplimiento por parte del contratista de presentar trimestralmente ante la unidad administrativa que ha tramitado el contrato la información relativa a los documentos justificativos de los pagos salariales y a la Seguridad Social y el informe especificativo de las actuaciones que realiza para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral, indicando las incidencias que se hayan producido al respecto en cada trimestre, obligación incluida dentro de la cláusula 4.3.4. del PCAP.

- Incumplimiento de la cláusula 10 del PPT en lo relativo a la redacción por parte del adjudicatario de un inventario de material que se vaya a utilizar que deberá ir firmado por el adjudicatario, viniendo obligado a reponerlo cuando su pérdida o deterioro sean consecuencia inmediata de un uso inadecuado.

- No consta justificación por parte de la empresa contratista de haber realizado la parte de su oferta referida a la elaboración de la publicidad relativa a las actividades y campamentos con cartelería, trípticos, lonas, divulgación on-line, etc. Este aspecto fue valorado en la oferta presentada por los adjudicatarios del contrato.

Además de estos incumplimientos, cabe dejar constancia que con fecha de efectos 1 de diciembre de 2022 el adjudicatario ha formalizado carta de despido para cuatro trabajadores de la empresa, entre ellos las tres monitores/as encargados/as de la actividad de gimnasia rítmica. Diversas son las quejas de los usuarios ante dicha situación y lo que implica. Esta situación ha motivado la baja de un total de 33 usuarios de la actividad de gimnasia rítmica, lo que genera un grave perjuicio para el Ayuntamiento de Navacerrada que podría verse abocado a la suspensión de la actividad con motivo de la decisión unilateral tomada por parte de la empresa.

En total, las bajas en actividades deportivas durante el mes de noviembre como consecuencia de los acontecimientos acaecidos han sido de 52 usuarios.

Todas las bajas constan en el expediente 2147/2022.

Vistos, entre otros, los incumplimientos que son causa de resolución del contrato en base al artículo 211.1.f) e i) de la LCSP, así como de la cláusula 4.9 del PCAP, se insta al órgano competente al inicio del procedimiento que corresponda al efecto”.

Con idéntica fecha se dicta providencia de Alcaldía para que se inicie procedimiento de resolución contractual y la Secretaría emita informe sobre la legislación aplicable y procedimiento a seguir.

El mismo día 1 de diciembre de 2022 el secretario municipal emite informe sobre las causas generales y específicas de resolución de los contratos, legislación aplicable y procedimiento a seguir.

El 24 de enero de 2023 la responsable del contrato emite el informe a efectos de trasladar al contratista las quejas y sugerencias presentadas durante el mes de diciembre y enero por los usuarios de las instalaciones deportivas. Se comunica al empresario el mismo día.

TERCERO.- A la vista del informe de la responsable del contrato de 1 de diciembre de 2022 y del informe de la Secretaría, el 2 de diciembre de 2022 mediante Decreto de Alcaldía se acuerda:

“PRIMERO. Incoar el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de servicios referido, lo que conllevaría los efectos correspondientes de conformidad con lo establecido en los artículos 213 y 313 de la LCSP.

SEGUNDO. Dar audiencia al contratista por plazo de diez días naturales”.

En los antecedentes del decreto de Alcaldía, se transcribe el informe de la responsable del contrato de 1 de diciembre de 2022. También se expresa:

“Concurre además la circunstancia de que el adjudicatario ha incluido conceptos “extra” en la facturación que deben estar incluidos dentro de los precios de actividad del contrato, por lo que la intervención municipal se ha visto obligada a rechazar la factura.

Ésta alcaldía tiene conocimiento a través de la Concejalía de deportes de los mensajes enviados por el adjudicatario (vía correo electrónico y WhatsApp) que suponen un efecto dilatorio el cumplimiento de la obligación.

Vista la decisión unilateral tomada por el adjudicatario de despedir a cuatro trabajadores adscritos al servicio con fecha de efectos 1 de diciembre de 2022 el (entre ellos las tres monitores/as encargados/as de la actividad de gimnasia rítmica) y vistas las quejas de los usuarios ante dicha situación y lo que ello implica.

Visto que de las 52 bajas que han tenido lugar en el mes de noviembre, 33 de las cuales pertenecen a los usuarios de gimnasia rítmica debido al desacuerdo de los padres/madres de los usuarios con los despidos efectuados, y visto el grave perjuicio que ello genera para el Ayuntamiento de Navacerrada que podría verse abocado a la suspensión de la actividad con motivo de la decisión unilateral tomada por parte de la empresa”.

Consta en el procedimiento que, con fecha 5 de diciembre de 2022 se confirió trámite de audiencia al contratista que solicitó el 9 de diciembre de 2022 el acceso al expediente administrativo de resolución contractual y copia del mismo, así como la suspensión del procedimiento y ampliación del plazo concedido.

El 14 de diciembre de 2022 mediante Decreto de Alcaldía se avoca puntualmente la competencia que tiene delegada la Junta de Gobierno Local, se emplaza al interesado para que se persone en dependencias municipales para que examine la documentación del procedimiento y obtenga copia del mismo, se amplía en 5 días adicionales el plazo para presentar alegaciones y se deniega la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, lo que se comunica al contratista el día 19 de diciembre.

El 15 de diciembre de 2022 la empresa contratista manifestó su oposición a la resolución contractual planteada por el Ayuntamiento de Navacerrada *“sin que hasta la fecha se hayan facilitado los antecedentes”*. Como alegación previa pone de manifiesto *“la irreconciliable relación entre la responsable de la Concejalía de Deportes y los dirigentes de mi representada”* y a dichos efectos, adjunta la denuncia, que reproduce, presentada el 2 de diciembre de 2022 en la Comandancia de la Guardia Civil de Valmojado, contra la responsable del contrato, por amenazas y coacciones. Aduce que tras la comunicación de ceses disciplinarios de trabajadores a la Administración, ésta no estuvo conforme con que se prescindiera de trabajadores con los que les unía algún tipo de afinidad o interés y considera que dicha circunstancia es *“el verdadero motivo del inicio del procedimiento de resolución contractual”*, destacando como llamativo que *“si los despidos son con fecha efecto de 1 de diciembre, a fecha de 2 de diciembre, que es cuando se dicta la resolución a la que ahora se alega, ya se hayan creado multitud de quejas y situación implicada”*. Alega también que *“la acción de despedir, es una potestad de la concesionaria”* y expresa, que se trata de una *“represalia a la falta de connivencia en la contratación y colocación de personal”*. Desde el punto de vista formal alega discriminación en relación a otros expedientes al otorgarles la Alcaldía un escueto plazo de 10 días naturales. Desde el punto de vista material alega infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad por parte de los poderes públicos, porque no se acreditan los hechos que según la Administración constituyen un incumplimiento contractual, y vulneración de la buena fe contractual.

Sobre el incumplimiento de subrogar a ciertos trabajadores de la concesionaria anterior alega que es totalmente incierto y carente de fundamento, que la Administración no acredita a que trabajadores concretos se refiere y que la Concejalía de Deportes fue informada

puntualmente de la relación de trabajadores efectivamente subrogados por la empresa y *“nunca puso ningún problema”*.

Sobre el incumplimiento con la Seguridad Social al contratar a un trabajador, que identifica, 10 horas a la semana y estar dado de alta únicamente 8 horas, alega que, *“de ser cierta”*, aparte de ser una mera irregularidad regularizable sería una infracción leve que en todo caso debería ser sancionable por resolución dictada por el órgano materialmente competente. Y respecto al mismo trabajador alega que la cotización para el mes de octubre fue correcta.

Sobre el incumplimiento de contar con un auxiliar administrativo o similar alega que la persona que identifica ya ejercía funciones de auxiliar administrativo en la empresa concesionaria anterior.

Sobre la supuesta inscripción de algunos trabajadores al Convenio de ocio educativo se remite a los contratos de los trabajadores y *“en el peor y más desfavorable caso para esta parte, consistente en que alguno de los trabajadores no estuviera inscrito en el convenio adecuado, cumple mencionar que es un defecto leve totalmente subsanable y que no representa ningún perjuicio para el trabajador que no pueda reclamar y/o recuperar”*.

Sobre la supuesta problemática impuesta a los trabajadores para disfrutar de sus vacaciones, obligándolos supuestamente a encontrar sustitutos, alega que se ha actuado conforme a la legislación y convenio vigente en todo momento, no existiendo ninguna infracción de la normativa laboral en este aspecto.

Sobre el incumplimiento en el desarrollo del contrato, y la existencia de 22 quejas, alega que ninguna de ellas se ha seguido el cauce reglamentario ni han sido resueltas con acuerdo firme en vía administrativa y *“no sabemos si incluso esas quejas han sido alentadas por la mayor interesada en la resolución del contrato”*. Alega

también que la entidad contratista *“quiso tratar y abordar el asunto antes de tomar una decisión definitiva, y sin embargo obtuvo la llamada por respuesta, por lo que no quedó otro remedio”*. Afirma que el profesor de padel tiene la titulación necesaria, que mira el terminal para ver la hora habiendo sido advertido por la empresa para que cambie de mecanismo para la averiguación horaria.

En cuanto al supuesto incumplimiento contractual los días 18 y parcial 17 y 21 de noviembre de recogida y traslado de niños alega que fue solventado por la empresa de manera interna de la manera más tajante y responsable posible.

Respecto al supuesto incumplimiento de presentación de las declaraciones trimestrales acreditativas del pago de salarios y seguridad social alega que la documentación fue presentada en tiempo y forma y era correcta.

Respecto al supuesto incumplimiento de la obligación de elaborar un inventario alega que desconoce totalmente quien es el propietario del material.

En cuanto al supuesto incumplimiento de las mejoras ofertadas admite que se ofrecieron mejoras en concepto de propaganda y difusión de las actividades pero el contrato no especifica los plazos y tiempos del cumplimiento.

En cuanto a los conceptos extras en las facturas *“resulta escandaloso que, por parte de quien promueve esas acciones (la Concejalía de Deportes) de incluir esos extra en las facturas porque no tiene otra manera de pagar esos conceptos a cargo del presupuesto, ahora indique, con total cinismo, que es una actividad achacable a esta parte”*.

Respecto a las 52 bajas de usuarios, de las que 33 son de gimnasia rítmica, alega que no se le puede hacer responsable de todas ellas de manera indiscriminada.

En el escrito de alegaciones solicita el acceso y obtención de copia de los documentos obrantes en el expediente y la suspensión del plazo para resolver el procedimiento hasta que no haya un pronunciamiento judicial respecto a la denuncia presentada.

El escrito de alegaciones se acompaña con la siguiente documentación: denuncia presentada ante la Guardia Civil de Valmojado el 2 de diciembre de 2022, correo electrónico enviado por la contratista al Ayuntamiento de Navacerrada el 16 de noviembre de 2022, trámite de audiencia otorgado por el Ayuntamiento de Navacerrada en la resolución de Alcaldía de 11 de julio de 2022, correo electrónico de 23 de junio de 2022, relación de trabajadores subrogados y contratados por la empresa, correo electrónico de 8 de diciembre de 2022, nómina de un trabajador de septiembre de 2022 y certificado de cotización a la Seguridad Social del mismo trabajador, certificado de comunicación de subrogación a una trabajadora, curriculum vitae del monitor de padel, inicio de expediente disciplinario a una trabajadora, declaración jurada del responsable del transporte, contratos de los trabajadores, requerimiento y aportación de informe trimestral y relación de mejoras (folios 371 a 441).

El 25 de enero de 2023 la responsable del contrato informa que *“revisadas detenidamente las alegaciones planteadas por el interesado se constata que ninguna de ellas desvirtúa el objeto principal del procedimiento en curso, que es la resolución contractual por manifiesto incumplimiento imputable al contratista”* y formula propuesta para que se prosiga con el procedimiento de resolución contractual, se solicite dictamen del órgano consultivo correspondiente y recibido el

dictamen, se emitan los informes necesarios y se resuelva el procedimiento.

Sin más trámites, la alcaldesa de Navacerrada solicita el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, que como hemos visto tuvo entrada en este órgano consultivo el 10 de febrero de 2023 remitido a través de la Consejería de Administración Local y Digitalización.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. 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 del sector público*” y ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 26 de abril de 2022, por lo que resulta de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del

Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17).

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (272/17, de 29 de junio, 280/17, de 6 de julio, 399/17, de 5 de octubre y 191/18, de 26 de abril, entre otros) que la normativa que ha de regir el procedimiento de resolución contractual es la vigente en el momento de su inicio (esto es, el 2 de diciembre de 2022), lo que supone la aplicación en el caso analizado de la LCSP/17.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*” en lo que no se oponga a la ley.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 LCSP/17, 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 esta*”.

De conformidad con el apartado tercero del artículo 191 de la LCSP/17, 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.

En este caso, la mercantil contratista se ha opuesto a la resolución del contrato por las causas invocadas por el Ayuntamiento de Navacerrada, lo que hace necesario el dictamen de este órgano consultivo.

Por lo que se refiere a la competencia para acordar la resolución, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17 la atribuyen al órgano de contratación.

En el presente caso, el órgano de contratación es la alcaldesa conforme a lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la LCSP/17, si bien, según consta en el expediente (folio 48) tiene delegada la competencia en materia de contratación en la Junta de Gobierno Local, delegación que fue avocada puntualmente por razón de urgencia para la adjudicación del contrato, por lo que le corresponde acordar la resolución contractual, previa avocación, mientras persista la delegación.

En cuanto a la exigencia de otros trámites, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), son necesarios los informes de Secretaría e Intervención municipales. Este precepto hay que conectarlo también con el apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP/17, según el cual, en los expedientes de resolución de contratos será preceptivo el informe jurídico del secretario.

En el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora ha emitido informe el secretario municipal, si bien dicho informe consta emitido con anterioridad al inicio del procedimiento, lo que supone una irregularidad en la tramitación.

Además se observa que en el procedimiento de resolución contractual no ha emitido informe la Intervención municipal. A este respecto es de señalar, que el Tribunal Supremo ha considerado en su doctrina, sobre la causa de nulidad derivada de la falta de informes preceptivos, que la misma lleva aparejada la anulabilidad que no la nulidad del procedimiento en que se ha omitido, entre otras en Sentencia de 7 de febrero de 2000 (recurso 3170/1994) puesto que tal omisión no implica haber prescindido total y absolutamente del procedimiento como establece el artículo 47.c) de la LPAC, para la declaración de nulidad de pleno derecho de un acto administrativo. En este mismo sentido, en relación con la omisión del informe de la Intervención municipal, en nuestros dictámenes 312/21, de 29 de junio y 728/22, de 15 de diciembre hemos señalado que *“contando el órgano competente con suficientes elementos de juicio, jurídicos y técnicos, respecto de la decisión a adoptar, la omisión del trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad”* lo que es trasladable al caso que nos ocupa.

Con posterioridad al trámite de audiencia consta que se emitió un nuevo informe por la responsable del contrato, en el que no se incorporan hechos nuevos que pudieran resultar relevantes para la resolución.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 82.1 de la LPAC señala expresamente que *“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del dictamen del Consejo de Estado y órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que estos formaran parte del procedimiento”*.

El cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo no es un mero formalismo sino que asegura y garantiza el respeto de los derechos de los ciudadanos especialmente cuando

puedan resultar afectados por la resolución administrativa que se dicte, tal y como fue destacado por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en el Dictamen 561/09, y por esta Comisión Jurídica Asesora en sus Dictámenes 559/16, de 15 de diciembre, 528/18, de 4 de diciembre y 86/19, de 7 de marzo, entre otros, en los que se ha señalado también que la Administración no puede adoptar sin más una resolución contractual, sino que ha de hacerlo observando de un modo riguroso las exigencias de índole procedimental que resulten aplicables.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016 (recurso 1380/2015): *“El procedimiento administrativo encauza y ordena el ejercicio de las potestades administrativas propiciando que la decisión, plasmada en el acto o resolución que pone fin al mismo, se dirija correctamente al interesado que está sujeto a la potestad de que se trate, y se adopte siguiendo los trámites y requisitos establecidos en garantía del administrado cuyos derechos resultan afectados por la decisión”*.

Tampoco figura en el procedimiento una propuesta de resolución. Como ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes (así nuestro dictamen 191/16, de 9 de junio, 327/17, de 3 de agosto y 19/23, de 19 de enero, entre otros) la propuesta de resolución *“ha de recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado el procedimiento con el objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen. Además, se ha de recordar la necesidad de motivar los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos – artículo 35.1.a) de la LPAC-, lo que hace conveniente incluir en la resolución que en su día sea dictada (se supone que también en su propuesta) para culminar el procedimiento toda la fundamentación*

fáctica y jurídica de la misma, evitando abusar innecesariamente de la motivación in aliunde que, en cualquier caso, stricto sensu requeriría de la cita de aquellos documentos que le sirvan de sostén”.

En este caso concreto, algún incumplimiento de los que se imputan al contratista como causa de resolución de contrato, viene referido, a la obligación de subrogación del personal establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como al alta de los trabajadores en la seguridad social.

La dificultad que entraña para esta Comisión Jurídica Asesora el análisis de la causa de resolución que se invoca por el Ayuntamiento de Navacerrada, al carecer de documentación indicativa de la identidad de los trabajadores subrogados, exige la retroacción del procedimiento para que se elabore la correspondiente propuesta de resolución en la que se clarifique dicha circunstancia.

El conocimiento de la postura final de la Administración consultante a través de la propuesta de resolución resulta relevante toda vez que el órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante. Se trata de un defecto esencial en orden a la posible emisión por esta Comisión del dictamen solicitado porque tratándose de dictámenes preceptivos, nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar.

Debe añadirse que la propuesta de resolución que se dicte deberá contener un pronunciamiento sobre la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida en su día por el contratista mediante ingreso en cuenta (artículo 213.5 de la LCSP/17).

Finalmente, en relación con el plazo para resolver, como ya hemos señalado en anteriores dictámenes, dado que la Comunidad de

Madrid no ha regulado la duración del procedimiento de resolución contractual, se produce el supuesto fáctico previsto en el artículo 21.1 de la LPAC: *“cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo”*, con la subsiguiente aplicación del plazo de tres meses. La aplicación de esa regla básica supone la inexistencia de laguna y por tanto hace innecesario acudir al derecho estatal no básico (artículo 212.8 de la LCSP/17 tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo) como supletorio. El transcurso de dicho plazo sin dictar resolución, en los procedimientos iniciados de oficio, determina la caducidad del procedimiento.

En este caso, teniendo en cuenta que su inicio tuvo lugar el 2 de diciembre de 2022, el procedimiento a la fecha de emisión del presente dictamen, no ha caducado.

No obstante debemos recordar que el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar este procedimiento en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, *“... cuando se soliciten informes preceptivos a un 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. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”*.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que se formule la correspondiente propuesta de resolución sobre la que ha de dictaminar esta Comisión Jurídica Asesora.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 23 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 85/23

Sra. Alcaldesa de Navacerrada

Plaza de los Ángeles, 1 – 28490 Navacerrada