

Dictamen n°: **348/24**
Consulta: **Alcaldesa de Torreldones**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **13.06.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 13 de junio de 2024, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Torreldones a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del *“Contrato de servicios auxiliares del teatro y programación cultural: taquilla, conserjería, acomodadores, servicios auxiliares de sala carga y descarga y plancha-costura”*, suscrito con la empresa Osventos Innovación en Servicios S.L. (en adelante, *“la contratista”*).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 14 de mayo de 2024 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 320/24, 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 13 de junio de 2024.

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

1.- Previa aprobación del expediente de contratación y del pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, la Junta de Gobierno Local el 27 de noviembre de 2023 adjudica el contrato a la contratista, por un periodo de dos años, prorrogable a su vencimiento por uno más, por un importe de 20,70 euros/hora, IVA excluido y un tiempo de respuesta, ante solicitud de servicios no programados previamente, inferior a 3 horas.

2.- El contrato, previa constitución de una garantía definitiva por mediante seguro de caución, se formaliza el 27 de diciembre de 2023, con una duración de dos años, prorrogable, en su caso, por un año más y un precio de 20,70 €/hora, IVA excluido, hasta un máximo de 111.320,00 €, IVA excluido, con al siguiente desglose: servicio de taquilla, con gestión y venta de entrada: 500 horas anuales; servicio de conserjería: 500 horas anuales; servicios auxiliares de sala: 700 horas anuales; carga y descarga: 700 horas anuales y planchado y costura: 20 horas anuales.

En la cláusula primera del contrato, el contratista *“se compromete a la realización de los servicios de taquilla, conserje-recepcionista, acomodadores/auxiliares de sala, carga y descarga/montaje de la Concejalía de Cultura del Ayuntamiento de Torrelodones, con estricta sujeción al pliego de cláusulas*

administrativas y pliego técnico y, demás antecedentes aprobados por la Corporación, documentos contractuales que acepta plenamente”.

3.- El 18 de marzo de 2024, la gerente de Actividades Culturales del Ayuntamiento de Torrelodones, responsable del contrato, informa acerca del desempeño inadecuado de una trabajadora, relata diversas incidencias y *“considera que la trabajadora de la empresa no ha procedido con la debida corrección en el desempeño de sus funciones e, incluso, se considera que ha tenido un comportamiento negligente en la prestación del servicio de taquilla, produciendo la pérdida de confianza en su capacidad para el desempeño del puesto de taquillera”*. Por ello solicita a la empresa adjudicataria del contrato la retirada inmediata de la trabajadora del puesto de taquillera, lo que se comunica a la empresa contratista.

4.- Con idéntica fecha, la gerente de Actividades Culturales del Ayuntamiento de Torrelodones, suscribe un informe para poner de manifiesto el incumplimiento de la empresa contratista de las cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas del contrato durante los meses de enero y febrero de 2024.

Señala el informe que la empresa ha cometido diversas infracciones: 30 faltas leves, por retraso en el comienzo del servicio (9 faltas) y por no cumplir el adjudicatario con las ordenes de la dirección del centro (21 faltas); 22,5 faltas graves, por falta de servicio sin previo aviso (3 faltas), por falta de uniformidad (5 faltas), por falta de provisión de equipos de seguridad, por la falta de mantenimiento de equipos de seguridad y falta de formación en seguridad (7 faltas) y por la suma de 4 faltas leves (7,5 faltas); y una falta muy grave, por la suma de tres faltas graves.

Asimismo, recoge el informe que la empresa ha incumplido las condiciones esenciales de ejecución del contrato, que concreta:

1. En el incumplimiento del compromiso de adscribir a la ejecución del contrato personal con experiencia laboral acreditada de al menos 2 años en los últimos 5 para tareas de servicios auxiliares en espacios escénicos en contratos de similar envergadura, que la cláusula 7 del PCAP contempla como obligación contractual esencial, tampoco ha aportado el certificado de empresa ni la vida laboral de sus trabajadores con experiencia acreditada, se ha constatado verbalmente que ninguno de los trabajadores de la empresa para llevar a cabo servicios de conserjería, taquillero, acomodadores, carga y descarga tiene experiencia previa en espacios escénicos, y la trabajadora asignada en taquilla, sin experiencia laboral previa, *“ha tenido un desempeño inadecuado en relación con el uso de la tpu y en las liquidaciones de la taquilla de cada espectáculo”*. Asimismo, señala el informe que *“resulta muy grave que lo normal sea que en cada uno de los servicios que se solicitan haya retrasos y ausencias del personal, que el personal cambie de un día a otro en cada servicio y haya que estar explicando lo que tienen que hacer a personas sin experiencia ni interés en el trabajo para el que han sido convocados”*.

2. Incumplimiento del compromiso respecto del tiempo de respuesta ante situaciones sobrevenidas.

Al respecto, el informe recoge que el pliego establece un tiempo de respuesta inferior a 3 horas para atender necesidades de servicios debidas a situaciones sobrevenidas y *“hasta la fecha, la empresa adjudicataria no ha podido dar respuesta a necesidades sobrevenidas que requerían respuesta en plazo inferior a 3 horas porque, ante situaciones de retrasos, ausencia de trabajadores presentados al servicio, nadie ha contestado a ninguno de los teléfonos facilitados por la empresa fuera del horario de oficina”* y tampoco ha contestado la contratista a las reuniones solicitadas.

3. Incumplimiento del compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes para ello y que el informe concreta en que la coordinadora designada solo esta accesible en horario de oficina, por lo que a partir de las 17 horas de lunes a viernes y los fines de semana, que es cuando se llevan a cabo la mayor parte de los servicios, el adjudicatario no ha designado ningún responsable de la supervisión de la prestación del servicio ni de la elaboración de las hojas de servicio, como tampoco ha organizado el servicio de acomodadores tal y como establece el pliego de prescripciones técnicas.

4. Ejecución defectuosa del contrato al incumplir el apartado IV punto 15ª del pliego de prescripciones técnicas que exige al contratista un mecanismo de verificación del cumplimiento de los servicios contratados a través de hojas de prestación del servicio en las que deberán constar las horas de comienzo y final del servicio.

5. Incumplimiento del plazo de 30 días para presentar la factura al registro, puesto que a la fecha del informe no había presentado la correspondiente al mes de enero.

En base a lo expuesto, la responsable del contrato considera que el contratista ha incumplido obligaciones constitutivas de infracción muy grave, sancionables con la resolución del contrato, y propone su resolución.

El 7 de mayo de 2024, la gerente de Actividades Culturales del Ayuntamiento de Torrelodones emite nuevo informe acerca de los incumplimientos de la contratista en los servicios prestados durante el mes de marzo de 2024.

Según el informe se aprecian 8 faltas leves, por retraso en el comienzo del servicio (4 faltas), por retraso en la justificación al

ayuntamiento de los ingresos de taquilla de los espectáculos (1 falta) y por no cumplir el adjudicatario con las ordenas de la dirección del centro (3 faltas); 21 faltas graves, por falta de servicio sin previo aviso ni justificación (8 faltas), por falta de uniformidad (5 faltas), por falta de provisión de quipos de seguridad, falta de mantenimiento de equipos de seguridad y falta de formación en seguridad (4 faltas), por comportamiento incorrecto del adjudicatario o de sus trabajadores durante la prestación del servicio (2 faltas) y por la suma de 4 faltas leves (2 faltas), 7 faltas muy graves e incumplimiento del compromiso de adscribir a la ejecución del contrato personal con experiencia laboral acreditada de al menos 2 años en los últimos 5 para tareas de servicios auxiliares en espacios escénicos en contratos de similar envergadura, incumplimiento respecto al tiempo de respuesta ante situaciones sobrevenidas, falta de personal y de medidas organizativas, incumplimiento de adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales necesarios, incumplimiento de la formación del personal, ejecución defectuosa del contrato e incumplimiento del plazo de 30 días para presentar la factura ante el registro correspondiente.

Con idéntica fecha, la gerente de Actividades Culturales informa acerca de los incumplimientos de la contratista en los servicios prestados en el mes de abril de 2024.

El 25 de marzo de 2024, el vicesecretario informa que, a la vista de los numerosos incumplimientos recogidos en el informe de la responsable del contrato de 18 de marzo de 2024, concurren los requisitos exigibles para la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP.

El 2 de abril de 2024, la Intervención municipal en su informe suscribe los aspectos reseñados por la vicesecretaría.

TERCERO.- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 8 de abril de 2024, acuerda:

“1º.- Incoar el procedimiento para la resolución contractual del contrato administrativo de SERVICIOS DE AUXILIARES DEL TEATRO Y PROGRAMACION CULTURAL: TAQUILLA, CONSERJERIA, ACOMODADORES, SERVICIOS AUXILIARES DE SALA, CARGA Y DESCARGA Y PLANCHA-COSTURA, con propuesta de incautación de la garantía definitiva, por los motivos indicados en el informe de la responsable del contrato y del Vicesecretario del Ayuntamiento, que constan en el expediente.

2º.- Otorgar trámite de audiencia a la empresa OSVENTOS INNOVACIÓN EN SERVICIOS S.L. así como al avalista (GENERALI ESPAÑA S.A.), adjuntando los informes indicados en el punto anterior, para que aleguen cuanto estimen oportuno en el plazo de diez días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación del presente acuerdo.

3º.- Recabar Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la CAM, en caso de oposición por parte del contratista o avalista, tras lo cual deberá emitirse informe por la Intervención y Vicesecretaría con carácter previo a su resolución definitiva.

4º.- Incoar nueva licitación mediante tramitación de urgencia, condicionando la adjudicación a lo que resulte del procedimiento de resolución contractual, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio”.

Conferido trámite de audiencia a la empresa contratista y a la aseguradora del seguro de caución, la mercantil adjudicataria del contrato, el 18 de abril de 2024 presenta un escrito de alegaciones en el que reconoce que hubo ciertas dificultades y problemas de

comunicación iniciales pero que fueron subsanados por la empresa por lo que considera que la resolución del contrato es una medida desproporcionada “*a la realidad de la situación*” y solicita el archivo del procedimiento.

No consta la presentación de alegaciones por Generali España S.A.

Se emitió informe técnico el 24 de abril de 2024 por la gerente de actividades culturales, en relación a las alegaciones formuladas por la empresa contratista, en el que reitera que la empresa adjudicataria incurre, desde el inicio y de forma reiterada, en el incumplimiento mismo del servicio objeto del contrato por la falta de medios personales y materiales adecuados por la ratio, por el volumen de infracciones y por el incumplimiento reiterado de obligaciones esenciales del contrato.

Finalmente, el 8 de mayo de 2024, la alcaldesa de Torrelozón firma la petición de dictamen, que como hemos indicado, tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 14 de mayo de 2024.

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”.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA (“3. Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado:(...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los alcaldes-presidentes de las mismas, y se cursarán a través del consejero competente en relaciones con la Administración Local”).

El contratista ha formulado su oposición de forma expresa y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3 de la LCSP/17.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el día 27 de noviembre de 2023, 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), tanto en el aspecto sustantivo como en el procedimiento.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece 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”. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el

artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (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 ésta”*.

El artículo 191.1 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Por otro lado, el apartado tercero del artículo 191 dispone que sea 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.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la corporación.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el contrato fue adjudicado por la Junta de

Gobierno Local, por lo que la Junta de Gobierno Local es también el órgano competente para la resolución.

En el caso que nos ocupa, figura en el expediente examinado el informe de la Vicesecretaría y de la Intervención municipal, que han sido emitidos antes de la incoación del procedimiento. Por otro lado, se ha dado audiencia al contratista, el cual formuló alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por la Administración. También resulta que se ha dado audiencia a la compañía aseguradora, que no ha formulado alegaciones.

No figura en el procedimiento una propuesta de resolución en la forma en que viene siendo exigida por esta Comisión Jurídica Asesora. En efecto, como ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes (así nuestro Dictamen 191/16, de 9 de junio y el Dictamen 327/17, de 3 de agosto, 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”*.

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, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa.

Ahora bien, en este caso, no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento para la formulación de la propuesta de resolución toda vez que el acuerdo de inicio del procedimiento recoge de manera clara los hechos relevantes y la fundamentación legal de las causas de resolución, así como los efectos de dicha resolución, habiendo quedado además contestadas las alegaciones de la empresa contratista.

Resta por analizar la cuestión relativa al plazo para resolver el procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17.

El criterio mantenido por esta Comisión ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión. En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como es sabido, la citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos

de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales.

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido considerando aplicable el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Pues bien, no obstante lo anterior, la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pues su artículo 31, bajo la rúbrica, *“Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos”*, establece que: *«La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue... Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9. con la siguiente redacción: “3.9. Expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)”*».

Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, por lo que al presente procedimiento le resulta de aplicación el plazo de ocho meses.

En este caso, aunque formalmente el procedimiento se inició por el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de abril de 2024, sin embargo, cabe atender como fecha de inicio del procedimiento la de 25 de marzo de 2024, cuando emite informe el vicesecretario del ayuntamiento, ya que dicho informe ha de formar parte del

procedimiento. Atendiendo a la indicada fecha de 25 de marzo de 2024, a la fecha del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, el procedimiento no ha caducado al no haber transcurrido el plazo de ocho meses previsto por la normativa de la Comunidad de Madrid, tras la modificación operada por la Ley 11/2022, anteriormente citada.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, procede estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

Como es sabido y así hemos señalado, entre otros, en nuestro Dictamen 153/18, de 27 de marzo, la resolución es una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en la fase de ejecución de los contratos administrativos ligada a la obligación de la Administración de velar por la satisfacción del interés público que motivó la celebración del contrato.

Por ello, la Administración puede, al igual que recoge el artículo 1124 del Código Civil, optar por exigir el cumplimiento del contrato (por ejemplo, mediante la imposición de penalidades) o bien proceder a su resolución, posibilidad a la que debería acudir tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias de 16 de mayo de 1997 (Rec. 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (Rec. 5639/1994).

Esa opción depende de la Administración que, con ella, ha de buscar que el incumplimiento contractual origine el menor daño posible al interés público [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de septiembre de 2003 (recurso 1892/1995)].

Por su parte, las sentencias de 30 de marzo de 2017 (recurso 1053/2016) y 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerdan la doctrina fijada en la del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que:

“(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o recíprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera como de la Primera del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O, dicho, en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.

En este caso, como resulta de los antecedentes, el Ayuntamiento de Torrelodones alega el incumplimiento del contratista por la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17, que establece como causa de resolución *“f) el incumplimiento de la obligación principal del contrato”*; por el incumplimiento de adscripción de medios personales y materiales, configurada como obligación esencial en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato; por la concurrencia de infracciones muy graves y 22 faltas graves configuradas como obligaciones esenciales, y finalmente, por el incumplimiento de la obligación principal del contrato por falta de

adscripción de medios suficientes y adecuados para el desarrollo “*mínimamente aceptable de los servicios contratados*”, todo ello, en base al informe de la responsable del contrato de fecha 18 de marzo de 2024.

Para analizar si existen los incumplimientos que invoca la Administración ha de partirse de los pliegos contractuales que, según reiterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato y que tras su aprobación vinculan tanto al contratista como a la propia Administración (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2017 (recurso 1069/2016)).

Pues bien, empezando por el primero de los incumplimientos que se invocan, en el apartado 7 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato se recoge que “*de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 de la LCSP, si se exige a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, este compromiso se integrará en el contrato y tendrá el carácter de obligación contractual esencial*”, circunstancia que ocurre en el caso que nos ocupa, puesto que a continuación el pliego exige expresamente el compromiso del contratista de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales, que se concreta, en que el personal asignado habrá de tener experiencia laboral acreditada de al menos 2 años en los últimos 5 para tareas de servicios auxiliares en espacios escénicos en contratos de similar envergadura, que deberá acreditarse mediante la aportación de certificado de empresa y vida laboral, lo que, a la vista del informe de la responsable del contrato, no ha sido cumplimentado por el contratista.

Como se ha señalado con anterioridad, también se invoca como causa de resolución del contrato la concurrencia de infracciones muy graves por hasta 22 faltas graves que se configuran como condiciones especiales de ejecución con el carácter de obligaciones esenciales y en este sentido, el apartado 20 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que *“tendrán la consideración de condiciones especiales de ejecución, con el carácter de obligaciones esenciales, todas aquellas conductas cuyo incumplimiento sea constitutivo de infracción muy grave sancionada con la resolución del contrato, según lo dispuesto en el apartado siguiente”*, y puesto que en el apartado siguiente, se contempla la resolución del contrato por el incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, a la vista del informe de la responsable del contrato, que no ha sido desvirtuado por el contratista, se considera que concurre la causa de resolución que nos ocupa.

Finalmente, la falta de adscripción de medios suficientes y adecuados para el desarrollo mínimamente aceptable de los servicios contratados, resulta acreditado en el informe de la responsable del contrato de fecha 18 de marzo de 2024 y 7 de mayo de 2024.

En base a lo expuesto se entiende concurrente la causa de resolución del artículo 211.1.f) de la LCSP/17.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la resolución, es de aplicación el artículo 213.3 LCSP/17, donde se establece que cuando la resolución del contrato sea por incumplimiento culpable del contratista, este debe indemnizar de los daños y perjuicios ocasionados, siendo efectiva la indemnización, en primer término, sobre la garantía.

Por su parte, el apartado 4 del mismo precepto establece que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento

expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Así pues, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 580/20, de 22 de diciembre, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños, y en ese sentido, lo recoge la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019 (recurso 3556/2017).

En el presente expediente, el acuerdo de inicio contempla la incautación de la garantía definitiva constituida, ello sin perjuicio de la determinación, en su caso, en procedimiento contradictorio aparte, de los daños y perjuicios adicionales que se hayan podido derivar del incumplimiento del contrato que excedan del importe de la garantía incautada.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del *“Contrato de servicios auxiliares del teatro y programación cultural: taquilla, conserjería, acomodadores, servicios auxiliares de sala carga y descarga y plancha-costura”*, por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista.

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 13 de junio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 348/24

Sra. Alcaldesa de Torrelodones

Pza. de la Constitución, 1 – 28250 Torrelodones