

Dictamen nº: **406/24**  
Consulta: **Alcalde de Fuenlabrada**  
Asunto: **Contratación Pública**  
Aprobación: **04.07.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de julio de 2024, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Fuenlabrada, 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 denominado “*servicio de medicina del trabajo y asistencia y asesoramiento técnico del resto de especialidades del servicio de prevención de riesgos laborales mancomunado del Ayuntamiento de Fuenlabrada y sus organismos autónomos: Patronato Municipal de Cultura (P.M.C), Patronato Municipal de Deportes (P.M.D), Instituto Municipal de Limpieza (I.M.L), Oficina Tributaria del Ayuntamiento de Fuenlabrada (OTAF) y Centro Municipal de Iniciativas y Empleo del Ayuntamiento de Fuenlabrada (C.I.F.E)*”, suscrito con la empresa **SERVICIO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES MARE NOSTRUM, S.L.**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 27 de mayo de 2024, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Fuenlabrada.

A dicho expediente se le asignó el número 359/24, 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, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal, Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 4 de julio de 2024.

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

1. El 1 de septiembre de 2023, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuenlabrada aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) que rige el contrato citado en el encabezamiento, por un presupuesto base de licitación global de 375.746,25 euros (99.225,00 euros de base imponible y 20.837,25 euros del 21% de I.V.A y 255.684,00 euros de base imponible exenta de IVA), aprobándose ese mismo día el gasto y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). El plazo de ejecución se estableció en dos años, computados desde el día siguiente a la formalización del contrato, con posibilidad de dos prórrogas de un año cada una.

El 2 de febrero de 2024, se acordó la adjudicación del contrato a la empresa SERVICIO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES MARE NOSTRUM, S.L.

El contrato se formalizó el 1 de marzo de 2024. Para responder de la ejecución del contrato, la empresa constituyó mediante aval bancario una garantía por importe de 15.784,20 euros.

En el contrato se estipula lo siguiente:

*“La empresa adjudicataria tiene la obligación de poner a disposición del contrato los recursos humanos, técnicos e instalaciones para el desarrollo del servicio que se describen en el apartado 3 del Pliego Técnico*

*- Humanos:*

*o 1 Médico/a de Empresa con al menos cinco años de experiencia, pudiendo ser el mismo asignado al UBS.*

*o 1 DUE de Trabajo con al menos cinco años de experiencia, pudiendo ser el mismo asignado al UBS.*

*o 1 Técnico/a Superior de Prevención de Riesgos Laborales, en posesión de las tres especialidades preventivas (seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada) y con al menos cinco años de experiencia.*

*o Disponer de un servicio de consulta médico y psicológico para las personas trabajadoras del Ayuntamiento de Fuenlabrada y sus Organismos Autónomos según lo indicado en los documentos de este contrato.*

*Técnicos e instalaciones:*

*o La entidad adjudicataria, deberá contar, a los efectos de colaboración y asesoramiento técnico en las especialidades no médicas, con los recursos instrumentales mínimos contemplados en el ANEXO II de la Orden TIN/250412010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 3911997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios*

*de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas.*

*o Sistema de información online que incluya, al menos, los siguientes servicios:*

- Acceso al contenido del contrato con el servicio de prevención ajeno, tanto en vigor como histórico.*
- Acceso y descarga directa de la documentación preventiva elaborada y entregada por el servicio de prevención ajeno, ya sea aquella asociada a las especialidades no médicas como a la especialidad de medicina del trabajo y Vigilancia de la Salud (informes de aptitud de las personas trabajadoras, protocolos, campañas, etc.).*
- Consulta de acciones formativas ofertadas y solicitud online de inscripciones a las mismas.*

*o Servicio telefónico de atención al cliente”.*

2. El mismo día de la firma del contrato, 1 de marzo de 2024, se requirió a la empresa contratista, por parte de la responsable del contrato, para que aportase la indicación de los recursos humanos, técnicos e instalaciones que debían ser puestos a disposición del contrato para el desarrollo del servicio conforme a lo indicado en el contrato y en los pliegos, recibiendo contestación por parte de la empresa adjudicataria, en la que se indican los datos requeridos, en cuanto a medios humanos y medios técnicos e instalaciones.

3. El 7 de marzo de 2024, se personan en la Casa Consistorial dos trabajadoras de la empresa para iniciar los reconocimientos médicos contemplados en el apartado 1.1 “*Actividades preventivas a desarrollar*

*del punto II. Condiciones Particulares*”, del PPT, constatándose que no eran los profesionales contemplados en el anexo aportado con los recursos humanos puestos a disposición del contrato.

En la misma fecha, 7 de marzo de 2024, se había concertado reunión con el técnico superior de prevención de riesgos laborales asignado al contrato, no acudiendo este y recibiendo información de que la persona designada ya no trabajaba para la empresa adjudicataria y que se asignaría a otra persona.

Ese mismo día, se notifica a la empresa contratista que los hechos acaecidos constituyen un incumplimiento contractual y se le requiere para que presente, a través de registro general y a la mayor brevedad posible, documento en el que se refleje la puesta a disposición de los recursos humanos, técnicos e instalaciones para el desarrollo del servicio que se describen en el apartado 3 del PPT, y que acrediten y permitan continuar con la ejecución del citado contrato, sin perjuicio de la utilización de las penalidades y sanciones recogidas en PCAP y en 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).

4. Con fecha 8 de marzo de 2024, se recibe correo de un responsable de la empresa adjudicataria y posteriormente se mantiene conversación telefónica en la que se indica que la mercantil contratista no está en disposición de cumplir con lo indicado en PPT en lo referente a la puesta a disposición de los recursos humanos, técnicos e instalaciones descritos en el apartado 3 del citado Pliego, y que acrediten y permitan continuar con la ejecución del citado contrato.

Por parte del Ayuntamiento de Fuenlabrada se realizan diversas notificaciones a la empresa contratista (8, 12 , 13 y 18 de marzo de

2024) para que cumpla el contrato aportando la documentación en la que se refleje la puesta a disposición de los recursos humanos, técnicos e instalaciones, sin recibir contestación de la mercantil adjudicataria hasta el 19 de marzo de 2024, fecha en la que aportan un escrito en el que indica que la empresa cumple con los medios humanos solicitados tanto en el pliego de condiciones como en el contrato, estimando que en ninguna parte consta de manera explícita la obligación de llevar a cabo los reconocimientos médicos por un médico y un enfermero del trabajo. Señala que tanto los médicos/as reconocedores como los enfermeros/as reconocedores disponen de titulación oficial con la experiencia exigida y estarán supervisados y dirigidos por un médico de Empresa y un DUE de Trabajo que serán quienes establezcan los protocolos a aplicar en cada caso, revisarán los reconocimientos médicos efectuados y emitirán aptitudes si procede.

En contestación a la respuesta de la contratista, el 18 de marzo de 2024, se realiza nueva notificación a la empresa recordándole que

*“según se indica en el pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación, y que está firmado por la empresa adjudicataria del contrato:*

*la vigilancia y control de la salud de las personas trabajadoras serán desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente y a lo que se establece a continuación:*

*( ... )*

*o En materia de vigilancia de la salud, la actividad sanitaria deberá abarcar.*

- *Una evaluación de la salud de las personas trabajadoras inicial después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud.*
- *Una evaluación de la salud de las personas trabajadoras que reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivo de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a las personas trabajadoras.*
- *Una vigilancia de la salud a intervalos periódicos (periodicidad mínima anual).*

*Los reconocimientos iniciales, de retorno, de adecuación/cambio de puesto, refuerzos de vacunas, etc., se realizarán no más tarde de los primeros tres días respecto de la comunicación del hecho causante, salvo situación urgente que requiera respuesta inmediata”.*

En virtud de lo anterior, se requiere de nuevo a la empresa contratista para que aporte, a través de registro general y a la mayor brevedad posible, nuevo documento en el que se refleje la puesta a disposición de los recursos humanos, técnicos e instalaciones para el desarrollo del servicio que se describen en el apartado 3 del PPT, con los recursos que efectivamente se hayan puesto a disposición del contrato (médico/a y enfermero/a del Trabajo que vayan a realizar los reconocimientos médicos y técnico/a en prevención asignado al contrato) que acrediten y permitan continuar con la ejecución del citado contrato o, en caso contrario, manifiesta la no continuidad como adjudicataria del contrato.

El 21 de marzo de 2024, se realiza nueva notificación a la empresa contratista para que, lleve a cabo la designación de UBS conforme a lo indicado en los pliegos y se realicen los reconocimientos médicos que se

encuentran pendientes desde el 7 de marzo, a la mayor brevedad posible, y cuya necesidad de realización se ha notificado en al menos en cinco ocasiones y que, en todo caso, deberán realizarse antes del 26 de marzo (según lo indicado en los pliegos) y por el personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente, y presentes en la relación de personal aportada (médico/a especialista en Medicina del Trabajo y enfermero/a especialista en Enfermería del Trabajo). De igual modo, se indica que está pendiente la recepción del dictamen de aptitud de la trabajadora valorada el pasado 7 de marzo, teniendo en cuenta que en el pliego se indica que las aptitudes en el caso de “no aptos o aptos con limitaciones” se comunicará en el plazo de 7 días naturales.

Con fecha 25 de marzo de 2024, comparecen cuatro personas de la empresa contratista con el objeto de realizar los reconocimientos médicos pendientes. Se levanta acta de personación en la que consta que se les requiere a la médico y enfermera presentes que aporten la acreditación de los títulos de Medicina y Enfermería del Trabajo, previstos en el PPT y en el contrato, tal y como exige la legislación vigente. Por parte de los representantes de la empresa, se manifiesta que no disponen de dicha titulación, pero que, a juicio de la empresa las facultativas pueden llevar a cabo los reconocimientos solicitados. Por parte de los representantes municipales, una vez constatado que no disponen de la titulación exigida, se les manifiesta que no pueden llevar a cabo los reconocimientos médicos, lo que supone un claro incumplimiento del contrato y un perjuicio para la salud de los trabajadores.

El 27 de marzo de 2024, se recibe nueva notificación de la empresa en la que expone que con el fin dar cumplimiento al contrato necesita conocer la relación de trabajadores que se van a someter al examen de salud (nombre, apellidos, DNI/NIE, puesto de trabajo que ocupan y organismo al que pertenecen) y fechas de citación y la fecha y

lugar de celebración de reunión entre los departamentos técnicos de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa adjudicataria y el homólogo del ayuntamiento.

Esa misma notificación y requerimiento se reiteran por parte de la empresa los días 1, 3, 8, 10, 12, 15, 17 y 22 de abril de 2024. Constan contestaciones del Ayuntamiento de Fuenlabrada de los días 4 y 10 de abril de 2024 requiriendo a la empresa el cumplimiento del contrato. De igual modo, el 16 de abril se requiere a la empresa contratista, teniendo en cuenta que ha presentado declaración responsable de los recursos humanos acorde con lo indicado en el pliego de prescripciones técnicas y en el contrato, para que indique si son esos recursos humanos (médico y enfermero especialistas en medicina y enfermería del trabajo respectivamente) los que acudirán a realizar los reconocimientos médicos pendientes según lo indicado en los pliegos y en la legislación vigente, y que permitan continuar con la ejecución del citado contrato, ya que, hasta ese momento los recursos humanos que se han personado en el ayuntamiento no cumplían con lo establecido en el pliego técnico y contrato firmado. De igual forma, se solicitaba la designación de UBS y nueva justificación de la realización del desarrollo diario de vigilancia de la salud y asesoría técnica para el resto de las especialidades, indicando de forma explícita la realización de actividades según lo indicado en el pliego.

**TERCERO.-** El 22 de abril de 2024, la directora técnica del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y Gestión de las Emergencias en Edificios Municipales firma una propuesta de resolución del contrato en base a que la empresa contratista estaba incumpliendo lo indicado en el PPT y en el contrato porque: ha presentado declaración responsable de recursos humanos puestos a disposición del contrato acorde con lo indicado en el PPT y en el contrato, pero no ha aportado de forma efectiva estos recursos (médico y enfermero especialistas en Medicina y

Enfermería del Trabajo respectivamente) para realizar los reconocimientos médicos pendientes según lo indicado en los pliegos y en la legislación vigente, y que permitan continuar con la ejecución del citado contrato; los recursos humanos que se han personado en el ayuntamiento no cumplían con lo establecido en el PPT y contrato firmado y los profesionales que acudieron manifestaron no cumplir con la titulación exigida en el pliego y en la legislación vigente (médico del trabajo y enfermero del trabajo); no ha designado UBS (Unidad Básica de Salud) encargada de desarrollar las actividades preventivas de Vigilancia de la Salud, conforme a lo indicado en los pliegos pese a haberse solicitado mediante notificación en varias ocasiones, y de forma expresa; se han personado, de nuevo, profesionales para realizar los reconocimientos médicos en fecha 25 de marzo de 2024, sin aviso y sin disponer de la titulación exigida en los pliegos y en la legislación vigente y no han podido realizarse 29 reconocimientos médicos pendientes: 5 reconocimientos de retorno al trabajo tras ausencia prolongada por motivos de salud, 8 reconocimientos pendientes tras cambios en estado de salud que pueden afectar a su aptitud y 16 personas trabajadoras pendientes de evaluación inicial después de la incorporación al trabajo.

Por ello se propone la resolución *“al incumplirse la obligación principal del contrato por la empresa adjudicataria”* al amparo del artículo 221 f) de la LCSP/17, con incautación de la garantía definitiva y con un cálculo de los perjuicios económicos causados en un importe de 9.103,87 euros.

El 22 de abril de 2024, se firma un informe jurídico conjunto por un técnico de Contratación y Patrimonio y el titular de la Asesoría Jurídica favorable a la resolución contractual con incautación de la garantía.

El 23 de abril de 2024, el concejal para la Gestión de las Personas y Régimen Interior, propone a la Junta de Gobierno Local la resolución del contrato.

Consta que el 26 de abril de 2024, la interventora general del Ayuntamiento de Fuenlabrada firma el informe de fiscalización previa favorable.

El 30 de abril de 2024, la Junta de Gobierno Local acuerda dar inicio al procedimiento de resolución del contrato con incautación de la garantía y conceder audiencia a la empresa contratista y al avalista.

El 3 de mayo de 2024, se notificó el inicio del procedimiento a la empresa contratista y se le confirió audiencia por un plazo de diez días naturales.

Conferido trámite de audiencia a la contratista, el 6 de mayo de 2024, la mercantil adjudicataria reiteró su solicitud (realizada el 27 de marzo de 2024 y reiterada en numerosas ocasiones) de que, con el fin dar cumplimiento al contrato se le informe sobre la relación de trabajadores que se van a someter al examen de salud (nombre, apellidos, DNI/NIE, puesto de trabajo que ocupan y organismo al que pertenecen) y fechas de citación y la fecha y lugar de celebración de reunión entre los departamentos técnicos de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa adjudicataria y el homólogo del ayuntamiento. Esa misma solicitud se reiteró los días 10, 13 y 15 de mayo de 2014.

El 17 de mayo de 2024, la directora técnica del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y Gestión de las Emergencias en Edificios Municipales emite informe en el que reitera que la empresa contratista ha presentado declaración responsable de recursos humanos puestos a disposición del contrato acorde con lo indicado en el PPT y en el contrato, pero no ha aportado de forma efectiva estos

recursos (médico y enfermero especialistas en Medicina y Enfermería del Trabajo respectivamente) para realizar los reconocimientos médicos pendientes según lo indicado en los pliegos y en la legislación vigente, y que es preciso poner a disposición del contrato esos recursos antes de facilitar la relación de personas trabajadoras que precisan realizar examen de salud, ya que hasta ahora los recursos humanos que se han personado en el ayuntamiento no cumplían con lo establecido en el PPT y contrato firmado y los profesionales que acudieron manifestaron no cumplir con la titulación exigida en el pliego y en la legislación vigente (médico del trabajo y enfermero del trabajo) y no se ha designado UBS (Unidad Básica de Salud) encargada de desarrollar las actividades preventivas de Vigilancia de la Salud. De ese modo, no se han llevado a cabo 29 reconocimientos médicos pendientes. En dicho informe, se destacan los trámites del procedimiento realizados y entre ellos figura que se realizó la notificación al avalista, el 6 de mayo de 2024, sin alegaciones por su parte.

Sin más trámites, el 17 de mayo de 2024, el concejal para la Gestión de las Personas y Régimen Interior, propone a la Junta de Gobierno Local la resolución del contrato con incautación de la garantía.

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”*].

Como es sabido, el artículo 191.3 de la LCSP/17 establece el dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma respectiva, en los casos de resolución contractual *“cuando se formule oposición por el contratista”*. En este procedimiento, el contratista no ha formulado su oposición a la resolución contractual de forma expresa, si bien la misma puede inferirse de los escritos presentados con posterioridad a la notificación del acuerdo de inicio, de los que se colige su voluntad de continuar con la ejecución del contrato, lo que es contrario a la resolución contractual planteada por el Ayuntamiento de Fuenlabrada y por ello, se entiende preceptivo el dictamen de esta Comisión.

**SEGUNDA.-** El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el día 2 de febrero de 2024 y se formalizó el siguiente 1 de marzo, por lo que resulta de aplicación la LCSP/17 tanto en el aspecto sustantivo como en el procedimental.

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, como ya hemos dicho, 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. En el caso del Ayuntamiento de Fuenlabrada, al tratarse de un municipio

de gran población, el informe de Secretaría corresponde a la Asesoría Jurídica, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional octava e) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en relación con el artículo 114.3 del TRRL.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación, en este caso, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuenlabrada.

En materia de procedimiento en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista, el cual, como hemos dicho, no ha formulado alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por la Administración, si bien ha presentado distintos escritos tras la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual, de los que cabe inferir que se opone a dicha resolución del contrato. Del expediente examinado también resulta que la garantía se constituyó mediante aval bancario, por lo que procede la audiencia al avalista. Según el informe de 17 de mayo de 2024, la directora técnica del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y Gestión de las Emergencias en Edificios Municipales, el 6 de mayo de 2024, se confirió trámite de audiencia al banco avalista y este no formuló alegaciones. No consta en la documentación examinada dicha notificación, por lo que, sin perjuicio de recordar que conforme el artículo 19.1 del ROFCJA los expedientes deben remitirse completos a este órgano consultivo, deberá incorporarse la citada notificación al expediente, ya que la audiencia al avalista es imprescindible para entender que el procedimiento tramitado no incurre en causa de nulidad.

Además, continuando con el procedimiento, en el presente caso, ha emitido informe el 22 de abril de 2024, la directora técnica del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y Gestión de las Emergencias en Edificios Municipales, proponiendo la resolución

contractual con incautación de la garantía; en la misma fecha, 22 de abril de 2024, el titular de la Asesoría Jurídica, emite informe favorable a dicha propuesta así como la Intervención General del Ayuntamiento de Fuenlabrada, el día 26 de abril de 2024. Si bien dichos informes son previos al inicio formal del procedimiento adoptado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el 30 de abril de 2024, no consideramos que ello haya causado indefensión a los interesados, por cuanto el contenido de dichos informes se recoge y sirve de fundamento para el citado acuerdo de inicio y del que se dio traslado a todos los interesados, a través del trámite de audiencia que se ha sustanciado.

No ocurre lo mismo con el segundo informe de 17 de mayo de 2024, de la directora técnica del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y Gestión de las Emergencias en Edificios Municipales, emitido tras el trámite de audiencia, pues como hemos señalado reiteradamente (así, el dictamen 294/19, de 11 de julio; dictamen 155/18, de 5 de abril y el dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros muchos) la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 82.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) en cuanto al informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico, sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Así ocurre en el presente caso, pues el citado informe técnico incide en los términos de los anteriormente formulados de los que han tenido oportuno conocimiento los

interesados, por lo que no cabe considerar que se haya generado indefensión.

Finalmente, se ha dictado propuesta de resolución en los términos que viene siendo exigida por esta Comisión Jurídica Asesora, con análisis de los hechos y fundamentos de derecho, invocando la causa de resolución con incautación de la garantía. Además, incluye el cálculo de la indemnización por los daños y perjuicios causados al ayuntamiento.

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, no puede entenderse como acuerdo de inicio del procedimiento el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de abril de 2024, en cuanto que los informes de la Asesoría Jurídica e Intervención Municipal que son preceptivos en todo procedimiento de resolución del contrato, han sido emitidos con carácter previo a dicho acuerdo y son tenidos en cuenta por este. Por esta razón, debe considerarse como acto de inicio del procedimiento de resolución del

contrato el informe de 22 de abril de 2024, de la directora técnica del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y Gestión de las Emergencias en Edificios Municipales, órgano que carece de competencia para la adopción de dicho acuerdo por no ser el órgano de contratación pero que, al tratarse de un defecto de incompetencia jerárquica, puede entenderse subsanado por su aprobación por el órgano de contratación, con fecha 30 de abril de 2024. En todo caso, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no habría caducado.

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

La propuesta de resolución estima que procede la resolución contractual debido al incumplimiento de obligación esencial de prestación del servicio con los requisitos previstos en el pliego de prescripciones técnicas, amparando su fundamentación jurídica en la previsión contenida en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17, que recoge como causa de resolución contractual *“el incumplimiento de la obligación principal del contrato”*.

A este respecto, cabe señalar que, efectivamente, este artículo 211.1.f) de la LCSP/17 considera, ante todo, motivo posible de ruptura de la relación contractual el incumplimiento por el contratista de *“la obligación principal del contrato”* que, en principio, cabe identificar con la prestación que constituya su objeto. Con esta previsión, que carece de antecedentes en normas anteriores, la LCSP/17 resuelve, como manifestó el Consejo de Estado en su dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al anteproyecto de ley, *“la dificultad interpretativa”* que planteaba la legislación anterior en los casos en los que los pliegos declaraban *“esenciales varias de las obligaciones accesorias imputables al contratista”*, pero omitían, sin embargo, esa *“calificación en lo que*

*atañe al objeto mismo del contrato (la realización de la obra, la entrega del suministro o la prestación del servicio) por su obviedad”.*

En este caso, según se constata en el expediente y recogen los informes técnicos emitidos en el procedimiento, la empresa contratista ha incumplido el PPT y el contrato.

En concreto, el PPT (cláusula 1.10) exige la designación de una Unidad Básica de Salud (UBS) responsable de realizar y ejecutar el Plan de Prevención en materia de Vigilancia de la Salud, que estará compuesta por el número suficiente de personal para atender esta responsabilidad conforme a lo dispuesto en el pliego y, en todo caso, con al menos un/a médico/a especialista en Medicina del Trabajo y un/a enfermero/a del Trabajo. El personal deberá contar con al menos 5 años de experiencia en la especialidad correspondiente.

Asimismo, el contrato en su cláusula segunda, establece que la empresa adjudicataria tiene la obligación de poner a disposición del contrato los recursos humanos, técnicos e instalaciones para el desarrollo del servicio que se describen en el apartado 3 del PPT, medios humanos: 1 médico/a de Empresa con al menos cinco años de experiencia, pudiendo ser el mismo asignado a la UBS; 1 DUE de Trabajo con al menos cinco años de experiencia, pudiendo ser el mismo asignado a la UBS y 1 Técnico/a Superior de Prevención de Riesgos Laborales, en posesión de las tres especialidades preventivas (seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada) y con al menos cinco años de experiencia.

Según resulta del procedimiento tramitado, aunque la empresa presentó inicialmente una declaración responsable de recursos humanos puestos a disposición del contrato acorde con lo indicado en el PPT y en el contrato, sin embargo, no ha llegado a aportar de forma efectiva estos recursos (médico y enfermero especialistas en Medicina y Enfermería del Trabajo respectivamente) para realizar los

reconocimientos médicos pendientes según lo indicado en los pliegos y en la legislación vigente, y que permitieran continuar con la ejecución del citado contrato. Además, tras la verificación por parte del Ayuntamiento de Fuenlabrada de que no ejecutaban el contrato los profesionales indicados en el anexo aportado en la firma del contrato, los profesionales que acudieron manifestaron no cumplir con la titulación exigida en el pliego y en la legislación vigente (médico del Trabajo y enfermero del Trabajo). De igual forma, la empresa contratista no ha designado UBS encargada de desarrollar las actividades preventivas de Vigilancia de la Salud que realice también los reconocimientos médicos como una de las actividades preventivas incluidas en el contrato. Por ello, según se recoge en los informes técnicos, no han podido realizarse 29 reconocimientos médicos pendientes: 5 reconocimientos de retorno al trabajo tras ausencia prolongada por motivos de salud (2 IMLS y 3 Ayuntamiento); 8 reconocimientos pendientes tras cambios en estado de salud que pueden afectar a su aptitud (1 IMLS, 1 CIFE y 6 Ayuntamiento) y 16 personas trabajadoras pendientes de evaluación inicial después de la incorporación al trabajo (16 IMLS).

Durante la ejecución del contrato, la empresa adjudicataria alegó que los profesionales que se habían presentado a la ejecución del contrato, aunque no disponían de la titulación exigida, a juicio de la empresa podían llevar a cabo los reconocimientos solicitados.

Sin embargo, no solo el PPT, sino la legislación que rige el contrato (apartado 3 del PPT, sobre legislación aplicable) exigen la titulación de la que manifiestan carecer los facultativos que acudieron a la realización de los reconocimientos médicos. En este sentido, el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en su artículo 37. 3, indica que “*los servicios de prevención que desarrollen funciones de vigilancia y control*

*de la salud de los trabajadores deberán contar con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada*". En el mismo sentido, el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención, que además considera Unidad Básica Sanitaria (UBS) la constituida por un médico del Trabajo o de Empresa y un enfermero de Empresa o del Trabajo, a jornada completa.

La falta de aportación efectiva por parte de la empresa contratista de los recursos humanos que cumplieran con los requisitos exigidos en el pliego y en la legislación vigente, ha determinado el incumplimiento de la obligación principal del contrato recogida en el apartado 1.1 del PPT y relacionada con la obligación legal del ayuntamiento de garantizar a los trabajadores a su servicio, la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo (artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales).

Así las cosas, cabe concluir que procede la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la empresa contratista al amparo de la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17.

**CUARTA.-** Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 213.3 de la LCSP/17, *"cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada"*.

En este caso, se propone la incautación de la garantía y se ha realizado el cálculo de los daños y perjuicios teniendo en cuenta los gastos que debe realizar el Ayuntamiento de Fuenlabrada, por un importe 9.103,87 euros. A tal fin se ha solicitado presupuestos a las empresas que presentaron a la licitación del contrato que pretende resolverse y en base a ello se ha hecho el cálculo de la indemnización, teniendo en cuenta el incremento de coste para la Administración municipal. Criterio de cálculo que se estima razonable al responder a perjuicios efectivos, demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos. En este sentido el informe 27/1999, de 30 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado señala que *“...una de las partidas fácilmente acreditable que debe integrar la indemnización de daños y perjuicios la constituye la diferencia entre el importe del contrato adjudicado que se resuelve y el nuevo importe por el que se contrate la ejecución de las obras, pues si esta diferencia no se abonase a la Administración soportaría injustificadamente unos gastos que entran de lleno en la categoría de daños y perjuicios indemnizables”*. En el mismo sentido el dictamen 602/2013, de 26 de junio, del Consejo de Estado.

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

### **CONCLUSIÓN**

Procede la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 211.1 f) de la LCSP/17, con los efectos señalados en la consideración de derecho cuarta de este dictamen.

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 4 de julio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 406/24

Sr. Alcalde de Fuenlabrada

Pza. de la Constitución, 1 – 28943 Fuenlabrada