

Dictamen n.º: **765/24**

Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **04.12.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión del día 4 de diciembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre resolución del acuerdo marco y del contrato derivado para la prestación del servicio de atención a personas adultas con discapacidad intelectual en centro de formación, oportunidades e inserción laboral, adjudicado a la empresa Servicios Sociales Habilitadores, S.L. (en adelante, “*la contratista*” o “*la adjudicataria*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de noviembre de 2024, tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, relativa al expediente sobre la resolución del acuerdo marco y de su contrato derivado de prestación de servicios de “*Atención a personas adultas con discapacidad intelectual en centro de formación, oportunidades e inserción laboral, cofinanciado parcialmente por el Fondo Social Europeo en el marco del Programa Operativo de la Comunidad de*

Madrid, 2021-2027”, en el centro ofertado por la adjudicataria, “Centro Ocupacional Avantos” (C0625).

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

Mediante la Orden 2233/2023, de 11 de julio, de la Consejería de Familia, Juventud y Políticas Sociales, se adjudicó el acuerdo marco de prestación de servicios de “*Atención a personas adultas con discapacidad intelectual en centro de formación, oportunidades e inserción laboral, cofinanciado parcialmente por el Fondo Social Europeo en el marco del Programa Operativo de la Comunidad de Madrid, 2021-2027*”, AM 002/2023, encontrándose entre los adjudicatarios la mercantil citada en el encabezamiento, con el centro denominado “Centro Ocupacional Avantos”, sito en Pozuelo de Alarcón.

La cláusula primera del pliego de cláusulas particulares que rige el acuerdo establece que constituye su objeto: «*la determinación de las condiciones de la gestión de los servicios públicos de “Atención a personas adultas con discapacidad intelectual en Centro Ocupacional, de Formación, Oportunidades e Inserción Laboral” (COFOIL) definido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), mediante contratos basados en este Acuerdo. (en adelante Servicio de Atención residencial ocupacional-RESCO) definido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), mediante contratos basados en este Acuerdo.*

Las plazas adjudicadas en el presente Acuerdo Marco, una vez concertadas en virtud de los contratos que de él se deriven, quedarán integradas dentro de la Red Pública de Centros de Atención a personas adultas con discapacidad, dependiente de la Dirección General con competencias en materia de atención a personas con discapacidad (en

adelante, la Dirección General), de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social (la Consejería).

A estos efectos se entiende por centro ocupacional los equipamientos sociales destinados a la atención diurna de personas adultas con discapacidad intelectual, cuya finalidad consiste en la habilitación profesional, el desarrollo personal y la integración laboral y social en los cuales se proporcionarán las siguientes prestaciones básicas: área de habilitación personal y social; área ocupacional; y área de inserción laboral y se contemplarán, además, los servicios complementarios de transporte y comedor».

Con fecha 5 de septiembre de 2023, se formalizó con la referida adjudicataria el acuerdo marco mencionado, adjudicándose, mediante Orden 2918/2023, de 27 de septiembre, un contrato derivado para un total de 66 plazas de atención intensiva en el “Centro Ocupacional Avantos” (C0625). Se estableció una duración de veinticuatro meses prorrogables, iniciándose la ejecución el 1 de octubre de 2023, por un importe de 1.540.375,98 euros. Consta constituida, mediante aval, garantía por importe de 70.017,09 €, con resguardo nº 202355006154E.

Con fecha de registro de entrada de 21 de marzo de 2024, la adjudicataria presenta escrito en el que manifiesta que, debido a la falta de recursos económicos suficientes para mantener en funcionamiento su centro ocupacional, ha decidido proceder al cierre del mismo el día 31 de mayo, lo que determinará, en consecuencia, el cese de la ejecución del acuerdo marco y del contrato basado para la totalidad de las plazas adjudicadas a la entidad por imposibilidad de continuar prestando los servicios de atención en el centro ocupacional objeto de los mismos.

El 10 de abril de 2024, se emite informe por la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, proponiendo la resolución del contrato por el incumplimiento culpable de la obligación principal del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 211.1 f), de 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 (LCSP/17).

Mediante Orden 1286/2024, de 16 de abril, de la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, se acuerda iniciar el procedimiento de resolución del acuerdo marco de prestación de servicios de “*Atención a personas adultas con discapacidad intelectual en centro de formación, oportunidades e inserción laboral, cofinanciado parcialmente por el Fondo Social Europeo en el marco del Programa Operativo de la Comunidad de Madrid, 2021-2027*”, y el contrato derivado del mismo, suscritos con la adjudicataria.

El siguiente día 17, se notificó la orden de inicio del procedimiento de resolución, acordándose la suspensión cautelar del contrato y otorgando a la contratista un plazo de diez días para formular alegaciones.

Con fecha 29 de abril de 2024, se presentan alegaciones por la contratista, en las que manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato en lo referente a la culpa de esa adjudicataria. En concreto sostiene que la imposibilidad de prestar el servicio ofertado obedece a estar en pérdidas, encontrándose a la fecha del escrito en quiebra técnica. Atribuye esa situación económica al bajo precio abonado por las plazas residenciales, la falta de actualización de esos precios de los contratos públicos, los costes de personal, el incremento de costes de energía, alimentos y limpieza, y la ubicación del centro en Pozuelo de Alarcón, que implica un incremento de

costes en el transporte. Al escrito acompaña expediente de regulación de empleo e informes de auditoría.

El 14 de mayo de 2024, la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad analiza las alegaciones, y mantiene la consideración de la existencia de un incumplimiento culpable del contrato. Señala, además, el informe de la citada dirección general que «*la entidad Servicios Sociales Habilitadores S.L. estaría incumpliendo la obligación principal establecida en los acuerdos marco de referencia y sus contratos basados, dado que suspendería los servicios el 31 de mayo, antes del periodo fijado en las relaciones contractuales suponiendo un perjuicio para los usuarios y sus familias, especialmente respecto al derecho a continuar siendo atendidos en el centro donde se les adjudicó la plaza, dado que tienen que trasladarse forzosamente de Centro por causas no imputables a ellos, acarreando así un perjuicio para la Administración y para el interés público. Tal y como se establece en los PCAP, uno de los criterios prioritarios de adjudicación de plazas por la que se contrataron plazas con la entidad Servicios Sociales Habilitadores, era el relativo a dar continuidad a su atención: "...De forma prioritaria se contratarán las plazas teniendo en cuenta los usuarios que ya están siendo atendidos en plaza pública en cada uno de los centros a fin de asegurar la continuidad de la atención..."*».

El 7 de agosto de 2024, se emite informe por el Servicio Jurídico de la consejería, en el que se considera que el procedimiento se encontraría caducado por haber transcurrido tres meses desde su inicio, si bien, en caso contrario a la caducidad, se informaría favorablemente.

El 7 de noviembre de 2024, la Intervención General emite informe favorable a la resolución del contrato.

Por último, consta en el expediente un borrador de orden, sin fechar, en la que se acuerda la resolución del acuerdo marco de referencia y el contrato derivado del mismo suscrito con la empresa adjudicaria, por concurrir un incumplimiento culpable de la obligación principal, procediéndose a la incautación de la garantía, constituida mediante aval, por importe total de 70.017,09 €.

TERCERO.- Remitida la consulta preceptiva por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, correspondió su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en su sesión de 4 de diciembre de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha realizado al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, al tratarse de un expediente relativo a la resolución de un contrato administrativo, solicitada a través del órgano legitimado para ello, la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3 c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El acuerdo marco y su contrato derivado cuya resolución se pretende se adjudicaron bajo la vigencia de la LCSP/17. Ante la falta de desarrollo reglamentario en lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, 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 cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 190 de la LCSP/17 dispone que “*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 (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta*”.

Por lo que respecta al procedimiento, el artículo 191.1 de la LCSP/17 y 109.1.a) del RGLCAP, prevén que se dé audiencia al contratista, trámite que se ha efectuado en el procedimiento que nos ocupa y en el que ha formulado alegaciones oponiéndose a la resolución en los términos propuestos por el órgano de contratación.

Sin embargo, y habiéndose constituido la garantía mediante aval, no consta en el expediente que se haya dado audiencia al avalista, cuestión que analizaremos a continuación.

También consta informe del Servicio Jurídico y de la Intervención General, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1.h) de la Ley 3/1999, de 30 marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 191.2 de la LCSP/17, y los artículos 8.a).2 y 14 del Decreto 45/1997 de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control

Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP/17, su artículo 212.8. establece el plazo de ocho meses. No obstante, cabe recordar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, ha considerado inconstitucional el carácter básico dado a ese precepto, por lo que no es aplicable a las comunidades autónomas ni a las entidades locales. Por ello, a falta de regulación específica, esta Comisión Jurídica Asesora había venido aplicando 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)”.

Aplicando ese plazo al procedimiento que nos ocupa, no ofrece dudas que no se ha producido la caducidad del mismo, al haberse acordado el inicio del procedimiento el día 16 de abril del presente año y practicada su notificación al siguiente día. No obstante, debe advertirse que, al no haberse hecho uso de la facultad de suspender el procedimiento para la emisión de los informes preceptivos, prevista en el artículo 22.1d) de la LPAC, a la fecha de emisión de este dictamen, el plazo para acordar la resolución de contrato y su notificación está próximo a expirar, al cumplirse los ocho meses desde el acuerdo de inicio el próximo día 16 de diciembre de 2024.

TERCERA.- Como hemos indicado, el artículo 109 del RGCAP exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”, como ocurre en este caso, a la vista de la propuesta de resolución remitida. Se invoca, por tanto, como causa de resolución un incumplimiento culpable del contratista, con los efectos que ello conlleva y que determina el artículo 213.3 de la LCSP/17, al prever que “*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*”.

Sin embargo, no consta en el expediente que se haya dado audiencia a la entidad avalista. Sobre la trascendencia de la escrupulosa observancia del derecho de defensa en el procedimiento de resolución contractual de la avalista, procede recordar, como destaca nuestro Dictamen 599/23, de 7 de noviembre, la doctrina sentada por esta Comisión Jurídica Asesora (así los dictámenes 566/19, de 19 de diciembre; 74/20, de 27 de febrero y 265/20, de 30 de junio), siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de septiembre de 2019 (recurso 3556/2017), según la cual, y conforme a la redacción del artículo 110 d) de la LCSP/17,

“la incautación constituye una medida de la administración en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados en los casos de resolución del contrato,... por lo que no resulta precisa la valoración previa de los daños para acordar aquella y, por tanto, la incautación de la garantía (el aval, en este caso) opera de modo automático en caso de incumplimiento culpable del contratista en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados”.

Es, por tanto, preceptiva la audiencia a la entidad avalista y, en consecuencia, procede la retroacción del procedimiento para que se practique este trámite.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 16 de noviembre de 2022 (recurso nº 108/2021) declara, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la identificación o concreción del interés legítimo (STC 97/1991, de 9 de mayo y STC 195/1992, de 16 de noviembre) que *«el avalista es interesado en el procedimiento y que en el mismo se ha de dar audiencia, sin perjuicio de que sus facultades de alegación y prueba pueden verse limitadas a su específica posición en el mismo dentro de un contrato que es autónomo del contrato causal del aval en los términos que señala la STS de 14 de marzo de 2007. Dicha consideración está en consonancia no solo con la jurisprudencia que la sentencia apelada cita sino con la propia normativa de aplicación y, en ese sentido, el art. 85.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece que “el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”»*, disposición que se recoge actualmente en el artículo 112.2 de la LCSP/17.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para su correcta tramitación, en la forma prevista en la consideración jurídica tercera del presente 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 diciembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 765/24

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid