

Expediente Núm. 104/2019  
Dictamen Núm. 148/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de junio de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de mayo de 2019 -registrada de entrada el día 9 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución contractual del servicio de intervención técnica especializada con menores alojados en centros y sus familias para procurar la reincorporación familiar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Previa tramitación del oportuno expediente mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, por Resolución de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales de 15 de marzo de 2018 se adjudica a ..... el contrato del servicio de intervención técnica especializada con menores alojados en centros y sus familias para procurar la reincorporación familiar, por un precio unitario

diario, IVA incluido, de seiscientos tres euros con noventa céntimos (603,90 €) y un plazo de ejecución de veinticuatro (24) meses. En la misma Resolución se dispone, para hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato, un gasto a favor de la empresa adjudicataria por importe total de ciento ochenta y cuatro mil ochocientos euros (184.800,00 €).

El contrato se formaliza en documento administrativo el 31 de marzo de 2018, comenzando su ejecución al día siguiente.

**2.** Figuran incorporados al expediente remitido el pliego de prescripciones técnicas y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato.

En este último se recoge, en la cláusula 11.5.d), que "las entidades licitadoras concurrentes deberán completar la acreditación de su solvencia mediante el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios:/ Medios personales:/ Las empresas se comprometen a adscribir a la prestación del servicio un equipo multidisciplinar integrado por un/a psicólogo/a, un/a trabajador/a social y un/a educador/a social, con conocimientos en materia de intervención familiar./ Las titulaciones del personal y la experiencia requerida para cada uno de ellos es la siguiente:/ Psicólogo/a: Titulación universitaria en Psicología./ Trabajador/a social: Titulación universitaria en Trabajo Social o Asistente Social./ Educador/a social: Titulación universitaria abierta a Pedagogía, Magisterio, Educación Social, o titulación universitaria y con la habilitación correspondiente./ Asimismo, la entidad adjudicataria designará a una persona de referencia, director o coordinador entre alguno de los profesionales anteriormente citados que será el encargado de mantener el contacto con la entidad pública y remitir a esta los informes, documentos o certificaciones que se generen a lo largo de las diferentes fases de ejecución del programa./ Formación: todo el personal adscrito deberá contar con formación específica en intervención familiar de un mínimo de 60 horas, excepto para el/la responsable del servicio que será de 120 horas./ Experiencia:

Todo el personal adscrito deberá acreditar una experiencia mínima de un año en el desarrollo profesional en programas de apoyo e intervención familiar, que será acreditada mediante contrato laboral y certificados de las entidades que así lo acrediten”.

Por su parte, la cláusula 16.4.1 señala que “la entidad adjudicataria está obligada a mantener durante la vigencia del contrato al personal que se comprometió a adscribir para la prestación del servicio. Si durante la ejecución del contrato tuviera que incorporar o sustituir a algún profesional, deberá justificarlo y comunicarlo previamente al/la responsable del contrato sin cuya autorización no podrá llevarse a cabo la sustitución. Esta obligación tiene el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 223 del TRLCSP”, añadiéndose en la cláusula 16.4.2 que “todo el personal deberá disponer de la titulación, cualificación y experiencia exigida, siendo responsabilidad de la empresa adjudicataria el cumplimiento de esta exigencia”.

Finalmente, en la cláusula 20.1 se establece que “son causas de resolución del contrato las recogidas en los artículos 223 y 308 del TRLCSP, así como las siguientes (...): El incumplimiento del compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales con la cualificación y experiencia mínima exigida en el presente pliego (...). El cambio, sin la previa autorización del responsable del contrato, de los medios materiales o humanos que se comprometió a adscribir a la prestación del servicio”.

**3.** Con fecha 26 de septiembre de 2018 la Jefa de la Sección de Centros de Menores, en su condición de responsable del contrato, elabora un informe en el que señala que “el pasado julio de este año se observa que los informes de seguimiento (...) recibidos en esta Sección de Centros en relación a las familias objeto de intervención no venían firmados por la coordinadora del programa, incumpliendo así la cláusula 11.5.d) del pliego de cláusulas administrativas./ Se piden por escrito explicaciones al representante (...), respondiendo el día 14 de septiembre (se adjunta copia) (...) que habían causado baja en el programa (a

petición propia) dos de las tres trabajadoras del equipo inicial (...): la educadora-coordinadora y la trabajadora social./ Ante esta situación considero necesario informar a esa Secretaría General Técnica del incumplimiento de dos de las cláusulas del pliego:/ Cláusula 11.5.d) (...). No se ha acreditado ni la titulación, ni la formación, ni la experiencia del nuevo personal contratado, ya que se ha incurrido en el incumplimiento de uno de los compromisos recogidos en la cláusula 20.1 (...). El cambio, sin la previa autorización del responsable del contrato, de los medios materiales o humanos que se comprometió a adscribir a la prestación del servicio". La adjudicataria "no comunicó el cese de las trabajadoras, ni remitió curriculum en el que quedase acreditada la titulación, la experiencia, ni la formación de las mismas para proceder, en caso de que se cumpliesen los requisitos, a su autorización".

**4.** A la vista del referido informe, el día 15 de octubre de 2018 la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales dirige un escrito a la contratista en el que, además de poner en su conocimiento "una posible infracción de la cláusula 20.1 del pliego rector de la contratación", le concede un plazo de diez días hábiles para que "aporte la documentación acreditativa de que el equipo actual cumple con los requisitos de formación académica y capacitación exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y en concreto la relación laboral con la empresa, categoría profesional, formación y experiencia de aquellos/as trabajadores/as que hubiesen causado baja en el equipo inicial del programa".

**5.** Ante la falta de respuesta al requerimiento efectuado, mediante Resolución de 28 de noviembre de 2018, la Consejera de Servicios y Derechos Sociales dispone el inicio del procedimiento de resolución del contrato con base en un incumplimiento por parte de la contratista de las obligaciones que le vienen impuestas por las cláusulas 16.4.1 y 20.1 del pliego de las administrativas particulares.

En un escrito fechado el 3 de diciembre de 2018, la responsable del contrato propone además “la incautación de la garantía al adjudicatario del servicio”.

**6.** Con fecha 4 de diciembre de 2018, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales comunica a la contratista la apertura del trámite de audiencia por “un plazo de diez (10) días naturales, a contar desde el siguiente a la recepción de esta notificación, para que formule las alegaciones que estime pertinentes en orden a la conformidad o desacuerdo con la propuesta de resolución del contrato, procedimiento iniciado por Resolución de 28 de noviembre de 2018 y con la incautación de la garantía definitiva”.

**7.** Ese mismo día, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora notifica a la entidad avalista la apertura del trámite de audiencia y le concede “un plazo de diez (10) días naturales, a contar desde el siguiente a la recepción de esta notificación, para que formule en su condición de interesado como avalista del adjudicatario del contrato objeto del procedimiento de resolución las alegaciones que estime pertinentes en orden a la conformidad o desacuerdo con la incautación de la garantía definitiva”.

No consta entre la documentación incorporada al expediente que se hayan presentado alegaciones por parte de la avalista.

**8.** Con fecha 21 de diciembre de 2018, el representante de la contratista presenta un escrito de alegaciones en el que “reconoce, expresamente, que no se atendió el requerimiento formulado a la empresa con fecha 15 de octubre de 2018 para que aportase la documentación acreditativa del cumplimiento de medios personales exigidos en el contrato. El incumplimiento del requerimiento no obedeció a ningún motivo doloso, sino al extravío de la notificación recibida por correo electrónico que determinó el olvido de su contestación./ Pidiendo las

lógicas disculpas por la demora, se acompaña a este escrito toda la documentación solicitada en el requerimiento de 15 de octubre de 2018 respecto de las tres trabajadoras que prestan el servicio./ El 9 de julio de 2018 causó baja voluntaria en la empresa la trabajadora (...) que prestaba servicios como educadora social y coordinadora del programa de reincorporación familiar. El 27 de agosto causó baja voluntaria” la trabajadora que se especifica. “Ambas (...) prestaron servicios (...) desde el primer día de ejecución del contrato, toda vez que, por subrogación, procedían de la empresa que con anterioridad prestaba el mismo servicio para esa Administración./ Se acompañan copias de las justificaciones de las bajas voluntarias de las citadas trabajadoras, que son las que inicialmente prestaban servicios, las cuales tuvieron que ser reemplazadas tras causar baja, insistimos de manera voluntaria, en la empresa./ Del mismo modo, y como ya se ha indicado anteriormente, se acompaña a este escrito toda la documentación solicitada en el requerimiento de 15 de octubre de 2018 respecto de las tres trabajadoras que desde la baja voluntaria de las dos (...) antes citadas vienen prestando el servicio. A tal efecto se acompaña documentación acreditativa de la formación académica, capacitación exigida en el (pliego de cláusulas administrativas particulares), relación laboral con la empresa, categoría profesional, formación y experiencia (...). Conforme puede comprobarse de la simple revisión de la documentación, en todo momento se ha contado con el personal exigido, con la titulación, formación, capacitación y experiencia exigidas. En definitiva, que en lo que a medios personales se refiere en todo momento se han venido cumpliendo las exigencias del contrato y los pliegos./ Se considera, en cualquier caso, que no ha habido incumplimiento contractual alguno determinante de la posible resolución. Se ha tratado, como ya se ha indicado, de una omisión involuntaria de una aportación documental sin trascendencia alguna en la calidad del servicio prestado ni determinante de ningún incumplimiento del contrato”.

Por ello, solicita que se “acuerde el archivo del expediente sin resolución del contrato ni incautación de garantía alguna”.

**9.** El día 17 de enero de 2019, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales traslada a la Sección de Centros de Menores, en tanto que responsable del contrato, la documentación aportada por la empresa junto con su escrito de alegaciones, y ello “al objeto de que ese órgano gestor proceda al examen de la misma y se valore si se desiste o no del procedimiento de resolución del citado contrato”.

Analizada la documentación aportada por la contratista, la Jefa de la Sección de Centros de Menores emite un informe el 27 de febrero de 2019, con el refrendo de la Directora del Instituto Asturiano para la Atención Integral de la Infancia, en el que afirma que la trabajadora social que viene prestando sus servicios para la adjudicataria dentro del programa “no cuenta con las 60 horas, mínimo, de formación en intervención familiar”, y tampoco “con (la) experiencia de 1 año, mínimo, en el desarrollo profesional en intervención familiar”, y en el caso de la psicóloga señala que “no cuenta con las 60 horas, mínimo, de formación requerida en intervención familiar. No cuenta con experiencia de 1 año, mínimo, en el desarrollo profesional en intervención familiar”.

En estas condiciones, concluye que “ni la trabajadora social, ni la psicóloga del programa de reincorporación familiar de la empresa (...) reúnen los requisitos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no desistiendo del procedimiento de resolución del contrato”.

**10.** Con fecha 18 de marzo de 2019, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería instructora elabora propuesta de resolución del contrato “por incumplimiento culpable de la empresa”.

A los expresados efectos, en los fundamentos de derecho de la propuesta se concretan en un número de dos los incumplimientos contractuales que la Administración reprocha a la contratista. En primer lugar, un

incumplimiento de la cláusula 16.4.1 en relación con la 20.1.2 del pliego de las administrativas particulares, al haber procedido la empresa a realizar cambios en el personal adscrito a la prestación del servicio sin haber obtenido autorización previa al efecto. En segundo lugar, se da por acreditado un incumplimiento de la cláusula 16.4.2 en relación con la 20.2 del mismo pliego, toda vez que dos de las tres personas adscritas por la empresa a la prestación del servicio -en concreto, la trabajadora social y la psicóloga- carecen tanto de la formación requerida como de la experiencia mínima exigible.

Desde otro punto de vista, se propone “la incautación de la garantía definitiva constituida por la empresa (...). Así como a la determinación de daños y perjuicios a que hubiere lugar”.

**11.** El día 5 de abril de 2019, una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias libra un informe en el que concluye que “concorre la causa de resolución del contrato a la que se refiere la propuesta de resolución” y que “no se emite informe en lo relativo a los efectos de la resolución”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de mayo de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución contractual del servicio de intervención técnica especializada con menores alojados en centros y sus familias para procurar la reincorporación familiar, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** De acuerdo con la normativa citada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el asunto ahora analizado la oposición de la contratista existe al considerar la empresa en su escrito de alegaciones “que no ha habido incumplimiento contractual alguno determinante de la posible resolución”.

**TERCERA.-** La calificación jurídica del contrato que analizamos es la propia de un contrato administrativo de servicios.

A los efectos de determinar su régimen jurídico, ha de considerarse que si bien la aprobación del expediente de contratación tuvo lugar el 9 de octubre de 2017, esto es, vigente el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a la fecha de su adjudicación -15 de marzo de 2018- ya se encontraban en vigor la mayor parte de los preceptos 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 (en adelante LCSP); entre ellos, la disposición derogatoria por la que queda sin vigencia el TRLCSP y la disposición transitoria primera, apartado 2, de la LCSP, que establece que “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de

prórrogas, por la normativa anterior". En estas condiciones, interpretada *a sensu contrario* la citada disposición transitoria, resulta evidente que, adjudicado el contrato con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, su resolución, en tanto que forma de extinción del mismo a tenor de lo establecido en el artículo 209 de la LCSP, habrá de regirse por la propia Ley y no por el TRLCSP, tal y como se recoge en la propuesta de resolución sometida a la consideración de este Consejo.

Así las cosas, los efectos y extinción de los contratos han de regirse, según señala el artículo 25 de la LCSP, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro "de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley". El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

La instrucción de los procedimientos de resolución contractual iniciados durante la vigencia de la LCSP se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 y en los apartados 1 y 8 del artículo 212 de la LCSP; precepto este que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta

la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico, salvo que este no sea necesario atendida la causa resolutoria, y dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva “cuando se formule oposición por parte del contratista”.

En el caso que analizamos se ha dado audiencia a la empresa contratista y a la emisora de los contratos de seguro de caución constituidos en garantía de la ejecución de las prestaciones, y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP la atribuyen al “órgano de contratación”. Los contratos cuya resolución se somete a nuestra consideración fueron adjudicados por la titular de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, por lo que habrá de ser dicha autoridad la que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento examinado.

Finalmente, debemos poner de manifiesto que la Administración deberá dictar la resolución que ponga fin al procedimiento y notificarla en un plazo máximo de ocho meses desde el inicio del procedimiento acordado mediante Resolución de 28 de noviembre de 2018, de conformidad con lo señalado en el artículo 212.8 de la LCSP. Al respecto, observamos que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir la superación del mismo.

**CUARTA.-** En relación con el fondo del asunto, debemos indicar que en caso de concurrir causa resolutoria es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa.

Los incumplimientos en los que fundamenta en el presente caso la Administración la resolución contractual que propone, todos ellos relativos a los medios personales dispuestos por la adjudicataria para la prestación del servicio objeto del contrato, encuentran acomodo en la cláusula 20 del pliego de las administrativas particulares, en el que se fijan como causas de resolución, además de las recogidas en los artículos 223 y 308 del TRLCSP, dos supuestos específicos: “el incumplimiento del compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales con la cualificación y experiencia mínima exigida en el presente pliego” y “el cambio, sin la previa autorización del responsable del contrato, de los medios materiales o humanos que se comprometió a adscribir a la prestación del servicio”.

Como precisión previa necesaria es imprescindible remitirse a la doctrina mantenida por este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 47/2019) en relación con la norma aplicable cuando la adjudicación se produce tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, aunque la tramitación del expediente hubiera comenzado estando vigente el TRLCSP; es decir, que sería, por tanto, la nueva LCSP la aplicable a la resolución aquí planteada.

No obstante, debe tenerse en cuenta que en este caso concreto las causas de resolución aducidas por la Administración se encuentran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares expresamente y con carácter adicional a las que la Ley establece. En particular, la Administración esgrime como primera causa de resolución del contrato el incumplimiento por parte de la contratista de la cláusula 16.4.1 del pliego de las administrativas particulares, según la cual “la entidad adjudicataria está obligada a mantener durante la vigencia del contrato al personal que se comprometió a adscribir para la prestación del servicio. Si durante la ejecución del contrato tuviera que

incorporar o sustituir a algún profesional, deberá justificarlo y comunicarlo previamente al/la responsable del contrato sin cuya autorización no podrá llevarse a cabo la sustitución. Esta obligación tiene el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en el artículo 223 del TRLCSP”, puesta en relación con la cláusula 20.1.2 del referido pliego, que establece como causa de resolución del contrato “el cambio, sin la previa autorización del responsable del contrato, de los medios materiales o humanos que se comprometió a adscribir a la prestación del servicio”.

Al respecto, la documentación incorporada al expediente deja constancia de este incumplimiento. Basta comparar la relación del personal adscrito a la prestación del servicio por la entonces licitante en el escrito de 21 de febrero de 2018 (folios 62 y 63 ), en respuesta al requerimiento previo efectuado al efecto por la Mesa de Contratación, con el que integra dicho equipo a partir del 10 de septiembre de 2018 según informe de la empresa adjudicataria (folio 90) para constatar que el mismo no coincide en ninguna de las tres personas allí propuestas. Ante esta comprobación, y no figurando entre la documentación incorporada al expediente ni información ni autorización previa para realizar los mencionados cambios por parte de la responsable del contrato, el incumplimiento de esta obligación calificada expresamente como esencial en la cláusula 16.4.1 del pliego que rige el contrato resulta patente. En tales condiciones, y teniendo en cuenta que el incumplimiento afecta a una obligación establecida como esencial y formulada “de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos”, tal y como impone el artículo 211.1.f).2.º de la LCSP, la Administración consultante puede justificar la resolución del contrato en esta causa.

En segundo lugar, pretende la Administración consultante justificar la resolución del contrato al considerar como acreditado un incumplimiento por parte de la contratista de la cláusula 16.4.2 del pliego, conforme a la cual “todo el personal deberá disponer de la titulación, cualificación y experiencia exigida, siendo responsabilidad de la empresa adjudicataria el cumplimiento de esta

exigencia”, puesta en relación con la cláusula 20.1.1 del mismo pliego, a cuyo tenor es causa de resolución del contrato “el incumplimiento del compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales con la cualificación y experiencia mínima exigida en el presente pliego”. Sobre este extremo, la responsable del contrato informa que dos de las tres personas adscritas por la empresa a la prestación del servicio -en concreto, la trabajadora social y la psicóloga- carecen tanto de la formación requerida como de la experiencia mínima exigibles, por no contar “con las 60 horas, mínimo, de formación requerida en intervención familiar”, ni “con experiencia de 1 año, mínimo, en el desarrollo profesional en intervención familiar”, todo ello en los términos recogidos en la cláusula 11.5.d) del pliego de las administrativas particulares, según la cual la acreditación de la formación y experiencia exigibles al personal del equipo multidisciplinar adscrito a la prestación del servicio se habrá de producir en los siguientes términos: “Formación: todo el personal adscrito deberá contar con formación específica en intervención familiar de un mínimo de 60 horas, excepto para el/la responsable del servicio que será de 120 horas./ Experiencia: Todo el personal adscrito deberá acreditar una experiencia mínima de un año en el desarrollo profesional en programas de apoyo e intervención familiar, que será acreditada mediante contrato laboral y certificados de las entidades que así lo acrediten”.

Al respecto, dado que no se ha cumplido por parte de la adjudicataria la obligación de disponer en todo momento a lo largo de la ejecución del contrato de un equipo compuesto por personal -psicólogo, trabajador social y educador- que cuente con la titulación, cualificación y experiencias recogidas en la cláusula 11.5.d) del pliego de las administrativas particulares, queda acreditado asimismo el incumplimiento del compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales con la cualificación y experiencia mínima exigida en el pliego. Teniendo en cuenta, además, que según informan la responsable del contrato y la Directora del Instituto Asturiano para la Atención Integral de la Infancia de la totalidad del personal adscrito por la adjudicataria -al menos

desde el 10 de septiembre de 2018- a la prestación del servicio dos profesionales -en concreto, la trabajadora social y la psicóloga- carecen tanto de la formación como de la experiencia mínima exigibles, pues no cuentan “con las 60 horas, mínimo, de formación requerida en intervención familiar”, ni “con experiencia de 1 año, mínimo, en el desarrollo profesional en intervención familiar”, procede la resolución del contrato también por la segunda de las causas invocadas.

En cuanto a los efectos resolutorios, en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración la Administración consultante procede “a la incautación de la garantía definitiva constituida por la empresa (...). Así como a la determinación de daños y perjuicios a que hubiere lugar”.

Al respecto, el artículo 213.3 de la LCSP establece 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”.

En el presente supuesto ninguna duda alberga este Consejo, a pesar de las invocaciones que hace la adjudicataria en su escrito de alegaciones a la ausencia de dolo y al carácter involuntario de su proceder, acerca del carácter culpable de los incumplimientos que dan lugar a la resolución del presente contrato; culpabilidad que en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 213.3 de la LCSP lleva aparejada, por lo pronto y en todo caso, la incautación de la garantía.

Entendida la culpabilidad en el sentido de que solamente a las acciones u omisiones de la propia empresa son imputables los incumplimientos constatados, y ello con independencia de cualquier valoración relativa a la intencionalidad o motivación en su proceder, son varios los datos que se desprenden de la documentación incorporada al expediente que nos permiten concluir el carácter culpable de los mismos.

Así, se desprende de aquella que los cambios habidos en los medios personales adscritos por la empresa a la prestación del servicio afectan a la totalidad del equipo inicialmente propuesto por ella en la fase de licitación, compuesto en aquel momento por un psicólogo, una trabajadora social y una educadora. No obstante, teniendo en cuenta que en el caso de la educadora, a pesar de haber sido realizada la sustitución sin solicitar la obligada autorización previa de la responsable del contrato, la documentación incorporada al expediente acredita que la profesional finalmente adscrita por la empresa al servicio reúne la totalidad de los requisitos de titulación, cualificación y experiencia exigidos, centraremos nuestro examen en lo relativo a la sustitución de las otras dos profesionales; esto es la trabajadora social y la psicóloga.

Al respecto, el día 31 de agosto de 2018 la responsable del contrato tras comprobar que uno de los informes de seguimiento del mes de julio no venía firmado por la educadora y a la vez coordinadora del programa se dirige a la contratista solicitando aclaración sobre este extremo. Como primera reacción a este requerimiento, el día 13 de septiembre de 2018 se recibe en la Administración una llamada telefónica en la que tras pedir disculpas se reconoce que efectivamente la educadora “ha sido sustituida” por otra profesional, sin mayor concreción, y se anuncia que la trabajadora social “ha dejado el programa”, siendo también sustituida, “proponiendo (...) una reunión para realizar una presentación formal si se considera conveniente”. Al día siguiente, 14 de septiembre, la contratista traslada por escrito a la Administración esta misma información y confirma que la educadora había causado baja voluntaria en la empresa el día 26 de julio, momento en el que las funciones de coordinación del programa fueron asignadas a la trabajadora social, informando a continuación que esta última también había causado baja voluntaria en la empresa el 9 de septiembre, relacionando seguidamente la nueva composición del equipo multidisciplinar a partir del 10 de septiembre.

Ante la eventualidad de que todas estas actuaciones pudieran suponer el incumplimiento por parte de la adjudicataria de obligaciones de adscripción de

medios personales en la prestación del servicio, desde la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora se le dirige el 15 de octubre de 2018 un escrito concediéndole un plazo de diez días para que “aporte la documentación acreditativa de que el equipo actual cumple con los requisitos de formación académica y capacitación exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y en concreto la relación laboral con la empresa, categoría profesional, formación y experiencia de aquellos/as trabajadores/as que hubiesen causado baja en el equipo inicial del programa”.

Este requerimiento no fue atendido por la adjudicataria, lo que motivó el inicio el 28 de noviembre de 2018 del expediente de resolución del contrato, en cuya fase de alegaciones la empresa manifiesta de forma imprecisa que ello “no obedeció a ningún motivo doloso sino al extravío de la notificación recibida por correo electrónico que determinó el olvido de su contestación”.

Igualmente en este escrito de alegaciones la contratista reconoce, y documenta, que las bajas voluntarias en el programa de las dos trabajadoras subrogadas de la anterior contrata -esto es, la educadora y la trabajadora social- habían sido comunicadas con la debida antelación; en concreto, la educadora había trasladado a la empresa el 9 de julio su intención de causar baja con efectos del día 23 de ese mismo mes, y la trabajadora social hizo lo propio el 27 de agosto refiriendo los efectos al día 9 del mes siguiente. Entendemos que ese tiempo constituye un periodo más que suficiente para que la adjudicataria se hubiera puesto en contacto con la Administración responsable del contrato al objeto de comunicar dichas incidencias, a lo que está obligada, y a iniciar el correspondiente proceso tendente a obtener la autorización previa de la misma para proceder a las sustituciones.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la resolución del contrato ahora examinada deviene de un incumplimiento culpable de la contratista, en el sentido antes conceptuado como acción u omisión solo imputable a la propia empresa de sus obligaciones en materia de medios personales, por lo que en aplicación de lo preceptuado en el artículo 213.3 de la LCSP procede, tal y como

propone la Administración, la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la obligación de la contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que le hayan sido ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, y cuya determinación se llevará a cabo por el órgano de contratación mediante decisión motivada adoptada previa audiencia de aquella en los términos de lo establecido en el artículo 113 del RGLCAP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, con incautación de garantía, del contrato de prestación del servicio de intervención técnica especializada con menores alojados en centros y sus familias para procurar la reincorporación familiar sometido a nuestra consulta.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.