

Dictamen Núm. 39/2025

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 19 de febrero de 2025 -registrada de entrada el día 21 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de los servicios de salvamento acuático, enseñanza de natación y monitoraje de actividades dirigidas en el polideportivo y la piscina municipales de Cangas del Narcea.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Por resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea de 27 de noviembre de 2024, se acuerda adjudicar a ..... el contrato de “servicios de salvamento acuático, enseñanza de natación y monitoraje de actividades dirigidas en el polideportivo y de la piscina” municipales.

Obra en el expediente, entre otra documentación, el contrato administrativo formalizado el 27 de diciembre de 2024 por un precio de 240.649,15 €, IVA incluido, y un plazo de ejecución de dos años, prorrogable por otros dos años más.

Consta en aquel también un correo electrónico del contratista de fecha 27 de diciembre de 2024, en el que remite al Ayuntamiento el contrato administrativo firmado y señala el acuerdo con el responsable del contrato para que el servicio comience el día 7 de enero de 2025.

**2.** El día 10 de enero de 2025, el responsable del contrato suscribe un informe sobre el estado de ejecución del contrato. Expone que en los dos primeros días de prestación del servicio (8 y 9 de enero de 2025) “ningún representante, asalariado o monitor de la empresa (...) se ha presentado” en la piscina y polideportivo municipales “en los horarios de las actividades (...), teniendo (...) los conserjes de las dos instalaciones comunicar a los usuarios (...), la cancelación puntual de la actividad dirigida por ausencia del monitor (...). Esta situación, según establece el pliego de prescripciones técnicas para la contratación (...) constituye una infracción grave:/ “la demora en el comienzo de la prestación de los servicios superior a un día sobre la fecha prevista, salvo causas de fuerza mayor”. Por esta razón, “teniendo en cuenta que esta infracción grave afecta a los dos primeros días de prestación del servicio y solo afecta directamente a la prestación de actividades dirigidas con monitor y no siendo necesario el cierre de las instalaciones deportivas, propongo la sanción mínima contemplada en el pliego de prescripciones técnicas que es una multa del 1 % del precio de contratación de los servicios”.

**3.** En idéntica fecha, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea dicta resolución por la que se acuerda iniciar expediente de imposición de penalidades al contratista.

**4.** El 10 de enero de 2025, el adjudicatario presenta un escrito por medio del cual alega que el Ayuntamiento ha incumplido las obligaciones previstas en la cláusula 17, letras a) y c) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), puesto que se ha retrasado en la adjudicación del contrato.

Por otra parte, refiere que hasta el día 9 de enero de 2025 “no remitió el Ayuntamiento el contrato administrativo debidamente firmado por todos los cargos municipales, razón por la que solo a partir de esta fecha resulta el contrato eficaz”.

Señala que “según el apartado 18 del cuadro del PCAP, el suscribiente está obligado a subrogarse en los trabajadores de la anterior contrata (...). Sin embargo, perfeccionado el contrato hizo esta parte las gestiones para localizar a esos trabajadores”, pero estos “se niegan en redondo a trabajar (...). De ello se deriva la situación de absoluta y repentina imposibilidad de esta parte de cumplir con sus obligaciones pues los trabajadores que deberían trabajar no quieren prestar sus servicios. No existe incumplimiento alguno que le sea achacable a esta parte sino a los trabajadores que no quieren llevar a cabo su cometido”. Además, comunica que “se encuentra de baja médica desde el día siguiente a la firma del contrato, hecho este que imposibilita a esta parte encontrar nuevos trabajadores pues obviamente no puede efectuar actividad alguna al respecto”.

Por último, señala que “ante la situación creada, no pondría obstáculo si el Ayuntamiento, comprensiblemente, decidiese resolver el contrato, lo que se haría de mutuo acuerdo, procediéndose a devolver la garantía”.

Acompaña a su escrito, entre otros documentos, diversos informes médicos y el parte de incapacidad temporal.

**5.** Con fecha 15 de enero de 2025, el responsable del contrato informa que el día 3 de enero se produjo la visita de un delegado de la empresa durante la cual “se le vuelven a informar y explicar los servicios que debe prestar la empresa adjudicatario a partir del 7 de enero de 2025 (...), vuelve a preguntar si hay subrogación del personal de monitores y socorristas y se le vuelve a contestar que no existe obligación de subrogación de este personal”. Insiste en que “ningún representante, asalariado o monitor de la empresa (...) se ha presentado en la piscina y polideportivo” municipales “en los horarios de las actividades las actividades deportivas a impartir”, por lo que se ha procedido a

la cancelación de todas las actividades. Advierte que esta situación “genera un enorme perjuicio para todos los aproximadamente 250 usuarios diarios de las instalaciones”, a lo que se debe añadir “el coste económico que supone para la Administración mantener en funcionamiento las instalaciones”.

**6.** En respuesta a las alegaciones formuladas por el contratista, el 15 de enero de 2025 emite informe la Secretaria municipal. Sobre el hecho de que el contrato se haya adjudicado fuera de los plazos previstos en la cláusula 17 del PCAP, razona que “los motivos expuestos (el no haber retirado la oferta, el no haber interpuesto en tiempo y plazo el recurso especial en materia de contratación, el haber formalizado el contrato en documento administrativo, y el haber realizado actuaciones preparatorias para el inicio del objeto del contrato) confirman sobradamente la doctrina de los ‘actos propios’, y la ‘buena fe’, y a juicio de quien suscribe, deben desestimarse las alegaciones formuladas por el reclamante en los apartados primero y segundo de su escrito de alegaciones”.

En lo que se refiere a la subrogación de trabajadores, explica que si bien el cuadro de características del contrato disponía que “el personal a subrogar se relaciona en el anexo IV del PCAP (...), no consta en el PCAP, aprobado y publicado en el Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), dicho anexo IV./ Durante la publicación de la licitación en la PCSP para la presentación de ofertas, se advirtió este error, y se procedió por parte del Ayuntamiento a publicar en la PCSP, en el apartado de resolución de consultas, que se trataba de un error y que no existía obligación de subrogación de los trabajadores, publicando también el convenio regulador remitido por la empresa que hasta ese momento había prestado el servicio, a los efectos de constatación de la no obligación de subrogación”.

En cuanto a la situación de baja médica en la que se encuentra el adjudicatario, considera que “la situación descrita por el empresario constituye un hecho ajeno al Ayuntamiento, que en nada debe influir en la prestación del servicio, máxime cuando el objeto del contrato no constituye una actividad personalísima de hacer del adjudicatario”.

Por último, concluye que no cabe la resolución del contrato por mutuo acuerdo como pretende el contratista, dado que “ha quedado acreditado en el presente informe, así como en los informes emitidos por el responsable del contrato, que la no prestación del objeto del contrato se debe a causa imputable al contratista”.

**7.** En idéntica fecha, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea dicta resolución por la que, de conformidad con el informe emitido por la Secretaría municipal, se acuerda incoar el procedimiento de resolución del contrato por causa imputable al contratista, prevista en el apartado f) del artículo 211 de la LCSP, por incumplimiento de la obligación principal del contrato. Asimismo, se dispone otorgar audiencia al contratista durante un plazo de diez días.

El 7 de febrero de 2025, el adjudicatario presenta un escrito de alegaciones en el que muestra su disconformidad con la causa aducida para la resolución del contrato. En primer lugar, señala que “en la PCSP no aparece la citada corrección. Únicamente se colgó el día 17-9-24 el convenio colectivo de aplicación. Por tanto no existe corrección alguna./ Y aunque esa incorporación del convenio colectivo se pudiera tener por corrección (que no es el caso) lo cierto es que en tal convenio no aparece prevista ni la obligación de subrogación ni lo contrario, por lo que ese documento es irrelevante./ Por ello, al no existir previsión alguna sobre la subrogación de los trabajadores en el convenio pasa a ser de aplicación el art. 44.1 del Estatuto de los Trabajadores que sí impone la subrogación”.

En segundo lugar, advierte que “no es la PCSP el modo hábil de comunicar tan grave y relevante corrección sino que se debió comunicar de modo directo, expreso y fehaciente a cada licitador que no había subrogación de trabajadores, no siendo ajustado a derecho dejar dicha circunstancia al albur de que el licitador abriese o no la plataforma”. Y recuerda que el hecho de “la existencia o inexistencia de subrogación no es un error material, siendo una materia de máxima relevancia para la oferta, adjudicación y puesta en marcha del contrato (...). Por ello se debieron retrotraer las actuaciones./ Tampoco

constará en las actas de la contratación dicha corrección pues es obligación recoger en las actas correspondientes las actuaciones realizadas y publicadas den el perfil del contratante”.

Y concluye que “no existiendo finalmente personal a subrogar y negándose los trabajadores a ser contratados por esta parte, no existe causa de resolución alguna por incumplimiento del suscribiente”.

Por todo lo anterior, solicita “retrotraer el presente procedimiento de licitación (...) procediendo a presentar unos nuevos pliegos que determinen finalmente si existe o no personal a subrogar y dar nuevo plazo para licitar a todos los interesados”. Asimismo, insta que se archive el expediente de resolución contractual “por no existir incumplimiento alguno de esta parte” y que se le devuelva la garantía abonada.

**8.** Con fecha 16 de febrero de 2025, la Secretaria municipal responde a las alegaciones del adjudicatario. Insiste en que la información sobre la no subrogación de los trabajadores “en el caso que nos ocupa se entiende que es un simple error material (clicar en la casilla de subrogación del cuadro de características que acompaña al pliego)”. Razona que “los licitadores nunca hubiesen podido presentar una oferta rigurosa, al no constar en el pliego el anexo del personal a subrogar, pues el coste de personal es un elemento importante, aunque no el único, en la prestación del servicio que se está contratando. De lo que se deduce que el pliego confeccionado para esta contratación, no preveía la subrogación del personal, pues de lo contrario debería haber incluido esa relación, y que el poner el clic en la casilla de subrogación fue un mero error material”. Y destaca que la “información se publicó en la PCSP con anterioridad a la finalización del plazo previsto para que las empresas presentasen oferta (consta en el expediente acreditación de publicación con código de documento...)”.

Respecto a la afirmación del contratista de que “la subrogación vendría impuesta por el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores”, aduce que “para que se produzca una sucesión de empresas” del citado artículo “se

deberá transmitir una empresa, un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma (44.1 ET)".

Aclara que "en ningún caso el resto de los licitadores ha recibido propuesta alguna por parte del Ayuntamiento, ya que esta opción de conformidad con el artículo 153.4 de la LCSP sólo está contemplada para cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado".

En cuanto a la urgencia para la emisión del dictamen por el Consejo Consultivo, explica que "se ha iniciado por el Ayuntamiento un nuevo expediente de contratación (CON/`X´) mediante procedimiento abierto simplificado sumario para la prestación de este servicio, al menos, hasta el mes de julio, en el que se cerrarían las instalaciones por jornada de verano. La adjudicación de este nuevo servicio queda condicionada a la terminación del expediente de resolución del contrato".

**9.** Mediante resolución de 17 de febrero de 2024, el Alcalde dispone solicitar con carácter urgente dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias y "suspender (...) el plazo máximo de ocho meses, del que dispone el Ayuntamiento para resolver el presente expediente de resolución contractual, en tanto no recaiga el dictamen preceptivo".

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de febrero de 2025, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de los servicios de salvamento acuático, enseñanza de natación y monitoraje de actividades dirigidas para realizar en el polideportivo y piscina municipales de Cangas del Narcea, objeto del expediente núm. CON/"Y" del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, adjuntando a tal fin una copia del mismo en soporte digital.

Con fecha 7 de marzo de 2025, el Ayuntamiento remite a este órgano consultivo el informe suscrito por la Intervención municipal en el que se indica

que “la actuación que se pretende llevar a cabo es conforme a la legislación vigente, por lo que se informa favorablemente”.

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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen, se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. El artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, ya citada, establece que “Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles”. En la resolución de la Alcaldía por la que se solicita el dictamen se pone de manifiesto que “se ha iniciado por el Ayuntamiento un nuevo expediente de contratación (CON/`X´) mediante procedimiento abierto simplificado sumario para la prestación de este servicio, al menos, hasta el mes de julio, en el que se cerrarían las instalaciones por jornada de verano. La adjudicación de este nuevo servicio queda condicionada a la terminación del expediente de resolución del contrato”.

En consecuencia, el presente dictamen se emite dentro del plazo de quince días hábiles desde la recepción de su solicitud.

**SEGUNDA.-** De acuerdo con la normativa mencionada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”, ya sea a la resolución del contrato propiamente o a sus causas y consecuencias -como sucede en este caso-, en los términos que este Consejo viene manifestando de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 102/2024).

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

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -27 de noviembre de 2024-, su régimen jurídico sustantivo es el establecido en la vigente 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). Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el apartado 2 del artículo 25 de la LCSP, el establecido en la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP)-, 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”. En el mismo sentido, el artículo 114 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, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente establecidos.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no sólo 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 sólo 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 el 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 procedimentales: 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 no resulte preceptivo atendiendo a la causa resolutoria, y dictamen del órgano consultivo que corresponda cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del TRRL establece como necesarios para la resolución de los contratos el informe de la Secretaría e Intervención municipales.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de los trámites señalados, toda vez que se ha dado la preceptiva audiencia al adjudicatario. Asimismo, obra entre la documentación remitida los informes de la Secretaría y la Intervención municipales a la vista de las alegaciones formuladas, habiéndose elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, conforme a lo señalado en los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP corresponde al mismo órgano de contratación. En el caso examinado, el contrato cuya resolución se somete a nuestra consideración fue adjudicado

por el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea con fecha 27 de noviembre de 2024, por lo que habrá de ser dicha autoridad la que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

Finalmente, respecto al plazo para la resolución, este Consejo ya puso de manifiesto (moción adoptada en sesión plenaria de 4 de noviembre de 2021) la necesidad de una disposición autonómica que recupere la vigencia de un plazo suficiente para los procedimientos de resolución contractual, toda vez que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo -ECLI:ES:TC:2021:68-, es de aplicación el plazo de tres meses que la legislación básica señala para los supuestos de no concretar las normas otro plazo. El Tribunal Supremo declara en la Sentencia de 29 de enero de 2024 -ECLI:ES:TS:2024:422- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) que “el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establecía un plazo de caducidad de 8 meses para la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual, fue declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico por STC 68/2021, de 18 de marzo, por lo que, a falta de otra previsión legal específica, resulta de aplicación el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 de la Ley 39/2015”. En el caso analizado, el procedimiento resolutorio se inicia con fecha 16 de enero de 2025, y teniendo en cuenta que opera la suspensión del plazo por la petición de dictamen a este Consejo Consultivo el día 19 de febrero de 2025 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, aún no ha transcurrido el plazo de resolución de tres meses aplicable atendiendo a la doctrina señalada. No obstante, debemos recordar a la autoridad consultante que la comunicación al interesado del momento en el que se inicia el cómputo del plazo de suspensión “constituye un requisito esencial” sin el cual aquella “no puede entenderse válidamente producida” (por todos, Dictamen Núm. 254/2017). Por tanto, la Administración consultante deberá verificar en el momento de recepción del presente dictamen si efectivamente ha cumplido con el deber de notificar a la mercantil interesada la fecha en que la suspensión produce efectos.

**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 resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa.

Con arreglo al marco legal anteriormente señalado, la LCSP resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato.

La propuesta de resolución que analizamos se funda en el incumplimiento de la obligación principal del contrato, causa resolutoria que enuncia el artículo 211.1, letra f), de la LCSP en los siguientes términos: “El incumplimiento de la obligación principal del contrato”, cuya concurrencia afirma con base en los informes emitidos por el responsable del contrato, tanto con carácter previo al inicio del procedimiento de resolución como durante su instrucción. En ella se indica que “la situación actual no se encuadra en una simple demora en el inicio de la prestación del mismo, sino en la no prestación del objeto del contrato”. Esta conclusión trae causa de lo informado por el responsable del contrato, en cuyos informes pone de manifiesto que habiéndose fijado como fecha de inicio del servicio el 7 de enero de 2025, “ningún representante, asalariado o monitor de la empresa (...) se ha presentado en la piscina y polideportivo” municipales “en los horarios de las actividades las actividades deportivas a impartir, teniendo que los conserjes de las dos instalaciones comunicar a los usuarios de las mismas, la cancelación de todas las actividades por ausencia de los socorristas y monitores”. Esta situación “genera un enorme perjuicio para todos los aproximadamente 250 usuarios diarios de las instalaciones deportivas municipales” y conlleva un “coste económico” para la Administración derivado del mantenimiento de las instalaciones.

En primer lugar, la mercantil contratista alega una serie de incumplimientos relativos a los plazos de adjudicación del contrato -letras a) y d) de la cláusula 17, del pliego de cláusulas administrativas- al haberse

producido la adjudicación con posterioridad a los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación requerida en la cláusula 16.<sup>a</sup> del pliego, e incumpliendo el plazo máximo de quince días a contar desde el día siguiente al de apertura de las proposiciones. En respuesta a tales alegaciones, la Secretaria municipal informa que “analizado el expediente se observa que la adjudicación del contrato se realiza mediante Resolución de Alcaldía n.º 2705 de fecha 27 de noviembre de 2024, y por tanto fuera de los plazos previstos en la cláusula 17 del PCAP. Sin embargo, no es menos cierto que el contratista pese a este retraso en la adjudicación por parte del Ayuntamiento, no ejercitó el derecho que le otorgaba el apartado d) de la cláusula 17 del PCAP de retirar su oferta. Y no sólo no retiró su proposición, sino que procedió a la firma del documento administrativo de formalización del contrato. Además, notificada la adjudicación del contrato, tampoco hizo uso de su derecho a interponer el recurso administrativo especial en materia de contratación (contrato SARA) otorgado por el Ayuntamiento”. En consecuencia, atendiendo a las razones expuestas por la Secretaría, que compartimos plenamente, debe desestimarse la alegación planteada por la parte.

En segundo lugar, la adjudicataria reconoce la falta de cumplimiento del contrato, pero se escuda en que “según el apartado 18 del cuadro del PCAP, el suscribiente está obligado a subrogarse en los trabajadores de la anterior contrata, razón por lo que en todo momento quedó tranquilo el adjudicatario en el sentido de no ser necesario tener que buscar trabajadores nuevos./ Sin embargo, perfeccionado el contrato hizo esta parte las gestiones para localizar a esos trabajadores a subrogar y al no figurar los mismos en el PCAP consiguió del Ayuntamiento la lista que ahora se acompaña con su identificación y teléfonos”. Añade que “que dichos trabajadores se niegan en redondo a trabajar”, de lo que “se deriva la situación de absoluta y repentina imposibilidad de esta parte de cumplir con sus obligaciones pues los trabajadores que deberían trabajar no quieren prestar sus servicios. No existe incumplimiento alguno que le sea achacable a esta parte sino a los trabajadores que no quieren llevar acabo su cometido”.

En efecto, revisada la documentación remitida comprobamos que en el apartado 18 del cuadro de características del contrato (documento 6 del expediente), figura marcada la casilla por la que se impone al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador, indicándose que el personal a subrogar “se relaciona en el anexo IV del presente pliego, con detalle de sus categorías y antigüedades”. Sin embargo, como advierte la Secretaria General, “no consta en el PCAP, aprobado y publicado en el Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), dicho anexo IV”. Explica que “durante la publicación de la licitación en la PCSP para la presentación de ofertas, se advirtió este error, y se procedió por parte del Ayuntamiento a publicar en la PCSP, en el apartado de resolución de consultas, que se trataba de un error y que no existía obligación de subrogación de los trabajadores, publicando también el convenio regulador remitido por la empresa que hasta ese momento había prestado el servicio, a los efectos de constatación de la no obligación de subrogación./ Toda esta información se publicó en la PCSP con anterioridad a la finalización del plazo previsto para que las empresas presentasen oferta (...). En consecuencia, los licitadores, eran conocedores a la hora de presentar sus ofertas de la no obligación de subrogación de los trabajadores, pues de lo contrario, el Ayuntamiento debería haberles proporcionado, antes de presentar su oferta, la lista de trabajadores, en la que constasen los datos de antigüedad, tipo de contrato, jornada laboral etc., a los efectos de poder realizar una oferta real en la que se contemplasen los costes de estos aspectos”.

En cuanto a la lista de trabajadores a la que se refiere el adjudicatario, proporcionada por el Ayuntamiento una vez adjudicado el contrato, el responsable del contrato relata que el 3 de enero de 2025 recibe la visita de un delegado del contratista a petición de éste, durante la cual “se le vuelven a informar y explicar los servicios que debe prestar la empresa adjudicatario a partir del 7 de enero de 2025 (...). Además, el delegado de la empresa vuelve a preguntar si hay subrogación del personal de monitores y socorristas y se le vuelve a contestar que no existe obligación de subrogación de este personal. Ante esta contestación me solicita un listado del personal que ha trabajado en

las instalaciones deportivas municipales. Previamente se había consultado con los 6 monitores/socorristas que desarrollaban los servicios deportivos, autorizándome cinco de ellos a suministrar sus teléfonos personales a la nueva empresa adjudicataria. El sexto monitor/socorrista no me da su autorización. Por lo tanto, ante la petición del delegado de la empresa le suministro los números de teléfono de los 5 extrabajadores que han dado su autorización expresa”.

De esta exposición de los hechos se puede deducir que el contratista era conecedor de que en este caso no se iba a proceder a la subrogación de los trabajadores de la anterior contrata. Y ello por cuanto que en ningún momento a lo largo de la licitación se facilitó a los licitadores la información -necesaria para calcular la oferta- sobre todas las personas objeto de subrogación y sus costes salariales. Pero es que además, como acabamos de señalar, en la Plataforma de Contratos del Sector Público -a la que lógicamente tenía acceso el contratista- se dio publicidad al error existente en los pliegos, despejando cualquier posible confusión sobre la subrogación. También hay constancia de que se facilitó una relación de los empleados que ya habían prestado servicios anteriormente, pero solo indicando el número de teléfono de estos para que, en su caso, pudiera el contratista contactar con ellos, pero en ningún momento se le proporcionó la información “sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores” en los términos de lo expuesto en el artículo 130.1 de la LCSP.

Por otra parte, las alegaciones sobre que la irregularidad en el modo de comunicar esta corrección no sirven ahora para enervar el incumplimiento del contratista. Al respecto, debemos recordar al interesado que los vicios que a su juicio pudieran concurrir en la redacción de los pliegos o en el anuncio de licitación deben ser impugnados por el cauce procedimental oportuno, no siendo la resolución contractual la vía adecuada para ello. Por tanto, una vez que el contrato ha sido adjudicado y debidamente formalizado, nuestro pronunciamiento debe constreñirse a verificar si ha existido o no un incumplimiento de la obligación principal del contrato imputable al contratista.

A tales efectos, la cláusula 1 del pliego de prescripciones técnicas dispone que el objeto del contrato comprende el “salvamento acuático, socorrismo y primeros auxilios”; el “monitoraje de enseñanza de la natación en las instalaciones de la piscina municipal climatizada”; y el “monitoraje de actividades dirigidas a desarrollar en la piscina y polideportivo” municipales. Asimismo, la cláusula 10 del citado pliego establece que “la empresa adjudicataria dispondrá del personal necesario para satisfacer adecuadamente las exigencias de la prestación del contrato”.

De los antecedentes expuestos resulta incontrovertido que desde el inicio del contrato ningún representante, asalariado o monitor de la adjudicataria se presentó en las instalaciones deportivas, lo que ha provocado la cancelación de las actividades y al cierre de la piscina. Por tanto, la actuación del contratista constituye un incumplimiento absoluto de la obligación principal del contrato.

A mayor abundamiento, aunque hubiese operado la subrogación de trabajadores, debe significarse que el artículo 130 de la LCSP impone a la Administración una obligación de información puramente formal, que no alcanza a las relaciones laborales, por lo que la organización de los recursos humanos corresponde al contratista. Así se indica en la Resolución núm. 1173/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que precisa que “el deber de información se configura como una obligación puramente formal, en que el órgano de contratación actúa como un mero *nuntius* o intermediario en el suministro de los datos que la conforman, entre el contratista que presta el servicio y los licitadores que concurren al futuro contrato” y que “la obligación formal de recabar del antiguo contratista información sobre las condiciones de subrogación de los trabajadores y de facilitarla una vez obtenida a los licitadores, acaba ahí. No le es exigible al órgano de contratación verificar o contrastar la información recibida, ni responder de su certeza o suficiencia”. En el caso analizado, consta que advertida la contradicción entre lo dispuesto en el cuadro de características del contrato -que preveía la subrogación- y la falta del anexo IV con la lista del personal a subrogar, el órgano de contratación, tras la oportuna consulta a la

anterior licitadora (documentos 12 y 14 del expediente), aclaró las dudas a través del perfil del contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (documento 59 del expediente) indicando que “en el punto 18 del cuadro de características del contrato hay un error: debería estar marcado no”. También se dio traslado a los licitadores del convenio de aplicación (Convenio Colectivo para el sector de Grupo de Deportes del Principado de Asturias, BOPA de 8 de marzo de 2010), indicando que “es un convenio antiguo donde no aclara ninguna información en cuanto a la subrogación”, publicándose esta información en la plataforma el 17 de septiembre de 2024.

En definitiva, debe disociarse el deber de información que corresponde al órgano de contratación *ex* artículo 130 de la LCSP del vínculo laboral que une al nuevo adjudicatario con los trabajadores. Así, la citada Resolución núm. 1173/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que “en el caso de los trabajadores subrogados en la prestación de un servicio de contratación reiterada es preciso distinguir dos relaciones jurídicas que son, subjetiva y objetivamente, distintas y separadas (...). De un lado está la relación contractual que liga a la Administración y demás poderes adjudicadores con el empresario contratista (...). De otro está la relación jurídico laboral que liga (...) al contratista, en su condición de empleador, con sus trabajadores (...). Dicha relación jurídica es de naturaleza laboral, y los conflictos en relación con ella se sustancia en el orden jurisdiccional social./ No existe pues relación jurídica alguna entre los poderes adjudicadores contratantes y los trabajadores del contratista, lo que se traduce en la completa ajenidad del poder adjudicador respecto de la relación laboral que liga al contratista con sus trabajadores./ Es, partiendo de la estanqueidad entre ambas relaciones jurídicas y la inexistencia por tanto de obligaciones laborales exigibles a la Administración contratante respecto de los trabajadores subrogados, que hemos interpretado lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP”.

En suma, aplicado lo anterior al caso que nos ocupa queda claro que, en su caso, la subrogación operaría por mandato de lo establecido en el convenio colectivo, cumpliendo el órgano de contratación con el deber de información si

facilita a los licitadores los datos sobre las condiciones de los contratos, de modo que la negativa de los trabajadores de incorporarse al servicio prestado por la nueva empresa no puede imputarse a la Administración. En este sentido, la cláusula 10 del pliego de prescripciones técnicas dispone que “el personal dependerá a todos los efectos de la empresa adjudicataria del servicio”. Y precisa que “en ningún caso se entenderá que existe relación laboral o de arrendamiento de servicios entre el personal que vaya a prestar los servicios contratados y este Ayuntamiento, permaneciendo el Ayuntamiento totalmente ajeno a dichas relaciones laborales”. Por tanto, las vicisitudes de la relación laboral deberán ventilarse en la jurisdicción social, resultando ajenas al procedimiento de resolución contractual que ahora analizamos.

Sentado lo anterior, nos encontramos con que en el caso analizado ha tenido lugar una falta de organización de los recursos humanos cuya responsabilidad corresponde exclusivamente al contratista, puesto que desde la formalización del contrato -27 de diciembre de 2024- ya era conocedor de que el inicio del servicio estaba fijado para el 7 de enero de 2025, por lo que debió actuar con la diligencia debida para contratar a los trabajadores necesarios para cubrir los servicios contratados.

En cuanto al hecho de que el contratista se encuentre en situación de incapacidad temporal desde el día siguiente a la firma del contrato, lo que, según manifiesta, le “imposibilita” para “encontrar nuevos trabajadores”, resulta notorio que no nos encontramos ante una obligación de carácter personalísimo, como apunta la Secretaria municipal y, en todo caso, en la declaración de medios (documento 28 del expediente) el contratista aseguró la puesta a disposición de “los medios personales señalados en los pliegos y los que figuran en nuestra oferta”, indicando asimismo que “una vez formalizados los oportunos contratos con el personal serán presentados en el Ayuntamiento de Cangas del Narcea y se llevara todos los medios materiales a la instalación antes del inicio del servicio”. También presentó una declaración jurada acreditación la solvencia técnica y profesional de la empresa para el desarrollo de las actividades objeto del contrato (documento 29 del expediente), lo que

implica que el contratista debía disponer de los recursos humanos necesarios para la correcta ejecución del servicio con anterioridad al inicio del contrato, por lo que la incapacidad sobrevenida con posterioridad no le excusa ni le exime del cumplimiento de las obligaciones contractuales anteriores a dicho inicio.

Además, debemos recordar que el adjudicatario contaba con un apoderado que acudió a las reuniones con el órgano de contratación, por lo que bien pudo este delegado resolver las incidencias que aconteciesen con los trabajadores tanto antes como después de la situación de incapacidad del empresario.

Finalmente, como certeramente señala el informe de la Secretaría General, *ex* artículo 212.4 de la LCSP, “ha quedado acreditado en el presente informe, así como en los informes emitidos por el responsable del contrato, que la no prestación del objeto del contrato se debe a causa imputable al contratista, no pudiendo (...) resolverse el contrato por mutuo acuerdo”. Así pues, para que quepa la resolución por mutuo acuerdo -amén de la necesidad de justificar que, por razones de interés público, resultaría innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato- se eleva a *conditio sine qua non* la no concurrencia de “otra causa de resolución que sea imputable al contratista” (extremo en el que este órgano viene insistiendo, entre otros, Dictámenes Núm. 65/2014 y 132/2024). También venimos manteniendo que la renuncia expresa del contratista a seguir cumpliendo con la prestación es causa de resolución por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato (Dictámenes Núm. 14/2015 y 296/2022), destacando además que resulta “indiferente, a estos efectos, las causas que hayan motivado la decisión del contratista”. Cabe traer aquí a colación lo apuntado en el Dictamen del Consejo de Estado 414/1992, cuando advierte que “es perfectamente comprensible que una ajustada valoración del interés público pueda respaldar no sólo la conveniencia de resolver el contrato sino también la de hacerlo por mutuo acuerdo, atribuyendo una mayor eficacia expeditiva a tal acuerdo y resaltando, incluso, su utilidad preventiva de incidentes y controversias. Sin embargo, ello no puede obstar el debido examen de la concurrencia de la causa resolutoria

imputable al contratista, puesto que la Administración, según resulta de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Constitución, actúa con sometimiento a los fines que la justifican, por lo que procede constatar la inexistencia de la causa resolutoria imputable al contratista, para evitar así una hipotética o eventual desviación de poder, que podría consistir en sanar el incumplimiento del contratista o en liberarle de las consecuencias onerosas que de él pudieran seguirse". En consecuencia, en este caso nos hallamos ante el incumplimiento de la obligación principal del contrato, resultando inviable el mutuo acuerdo al concurrir esa decisión unilateral de abandono.

En definitiva, del análisis del expediente se desprende la concurrencia de la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP ("El incumplimiento de la obligación principal del contrato") -causa de resolución recogida también en el punto 17 del cuadro de características del contrato que acompaña al pliego de cláusulas administrativas particulares- y alegada por la Administración, puesto que resulta acreditado -y asumido- el incumplimiento que se imputa a la empresa contratista.

Por lo que atañe a los efectos de la resolución, el artículo 213.3 de la LCSP preceptúa 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", y el artículo 113 del RGLCAP (al que expresamente se remite la cláusula 21.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato) señala que "En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración". Así pues, procede la incautación de la garantía constituida, debiendo a continuación ventilarse en expediente contradictorio el importe de los daños y perjuicios causados a la Administración en lo que excedieren del importe de aquélla.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del contrato del servicio de salvamento acuático, enseñanza de natación y monitoraje de actividades en el polideportivo y en la piscina municipales, con los efectos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,