



CONSEJERÍA DE ECONOMÍA,
HACIENDA Y EMPLEO

Este documento se ha obtenido digitalmente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el código que permitiría comprobar el original



Cofinanciado por
la Unión Europea

ORDEN

Exp.: A/SER-041492/2022

ORDEN DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO, POR LA QUE SE ACUERDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DENOMINADO ASISTENCIA TÉCNICA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS EN LA REALIZACIÓN DE LAS TAREAS DE SEGUIMIENTO Y GESTIÓN DE LOS PROGRAMAS OPERATIVOS 2014/2020 DEL FSE Y FEDER, Y PROGRAMAS 2021/2027 FSE+ Y FEDER, EN LOS QUE ESA DIRECCIÓN GENERAL OSTENTA EL PAPEL DE ORGANISMO INTERMEDIO COORDINADOR.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Con fecha 29 de noviembre de 2022 el órgano de contratación acordó el inicio del expediente de contratación para la adjudicación del contrato de servicios denominado ASISTENCIA TÉCNICA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS EN LA REALIZACIÓN DE LAS TAREAS DE SEGUIMIENTO Y GESTIÓN DE LOS PROGRAMAS OPERATIVOS 2014/2020 DEL FSE Y FEDER, Y PROGRAMAS 2021/2027 FSE+ Y FEDER, EN LOS QUE ESA DIRECCIÓN GENERAL OSTENTA EL PAPEL DE ORGANISMO INTERMEDIO COORDINADOR con un presupuesto de licitación del contrato de 400.153,11 euros.

Segundo: Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas Particulares que habían de regir la adjudicación y ejecución del contrato por procedimiento abierto y pluralidad de criterios fueron aprobados mediante Orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de fecha 30 de diciembre de 2022.

Tercero: La adjudicación del contrato se acordó con fecha 3 de mayo de 2023 a favor de la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P. por un importe de 340.010 euros, IVA incluido, y con un plazo de ejecución de 24 meses desde la firma del contrato

Cuarto: El contrato se formalizó el 15 de junio de 2023, y para responder del cumplimiento del mismo el adjudicatario constituyó garantía definitiva mediante aval por importe de 14.050,00 euros en la Tesorería de la Comunidad de Madrid con resguardo de depósito nº 202355001372C, de fecha 9 de marzo de 2023.

En virtud del mismo, la empresa adjudicataria se comprometió a llevar a cabo la ejecución de este contrato con estricta sujeción a lo establecido en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas Particulares, en los cuales se determina y detalla el objeto del contrato y que acepta plenamente, de lo que deja constancia firmando en ese acto su conformidad con cada uno de ellos, y con las mejoras técnicas ofertadas por la empresa.

Quinto: En el apartado 6 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares y en la cláusula 1 apartados 7 y 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establece que, para cumplir con los trabajos asignados, la empresa adjudicataria debe destinar a la ejecución del contrato una unidad de trabajo que, como mínimo, dotará con los recursos humanos siguientes:

- Una persona Coordinadora de los proyectos, con titulación universitaria superior y con experiencia mínima de 5 años (60 meses) en trabajos de coordinación relacionados con planificación, programación, gestión y seguimiento de Fondos Europeos FSE y/o FEDER.
- Cuatro personas de nivel técnico titulados medios, con experiencia mínima de 3 años (36 meses) en trabajos de planificación, programación, gestión y seguimiento de Fondos Europeos FSE y/o FEDER. Este personal técnico, con dedicación del 100% de su jornada.

Además, la empresa adjudicataria presentó mejoras en la oferta, y se comprometió al aumento del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato respecto del mínimo exigido en los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares, de un técnico adicional y a jornada completa, con las mismas características que las indicadas en el Pliego para el resto de los técnicos.

Asimismo, se establece en el apartado 6 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares que el personal adscrito a la ejecución del contrato no podrá ser cambiado sin el consentimiento de la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional, integrada en la Dirección General de Presupuestos, en su calidad de Unidad Promotora del contrato. En cualquier caso, y en caso de que fuera necesario sustituir a cualquiera de las personas adscritas, el sustituto deberá tener el mismo perfil profesional que la persona sustituida.

Sexto: En cumplimiento de las previsiones contenidas en la Cláusula 1, apartados 7 y 9 del PCAP, la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P presentó en el procedimiento de licitación del contrato el compromiso de adscripción de medios personales y mejoras a los mínimos exigidos en el mismo, comprometiéndose a adscribir a la ejecución del contrato a un equipo técnico formado por las siguientes personas, cuyos requisitos de titulación y experiencia fueron acreditados con carácter previo a la adjudicación y formalización del contrato:

- Como coordinador, [REDACTED]
- Como los 4 técnicos exigidos en la cláusula 1, apartado 7, como equipo mínimo: [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]
- Como técnico adicional, [REDACTED]

Como mejoras, la empresa señaló en su oferta las siguientes:

- Las cuatro personas de nivel técnico estaban contratadas, con carácter indefinido por la empresa adjudicataria, en el grupo de cotización de la Seguridad Social de nivel 1; las cuatro acreditaban tener una certificación oficial de nivel de inglés equivalente como mínimo a "Upper Intermediate-B2".
- Se adscribía un técnico adicional, a jornada completa del 100%, y con las mismas características que las señaladas en el Pliego, esto es, con una experiencia mínima, a nivel técnico, de 36 meses en trabajos de planificación, programación, gestión y seguimiento de Fondos Europeos FSE y/o FEDER.

Séptimo: Según consta en la cláusula 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares el cómputo de plazo para la ejecución del contrato se iniciará el día siguiente al de la formalización de aquel, por lo que la adscripción del personal requerido en el contrato y ofertado por la empresa adjudicataria, se debería haber realizado el día 16 de junio de 2023, día siguiente a la formalización del contrato, fecha de inicio del plazo de ejecución del contrato.

Por ello, con dicha fecha la unidad promotora del contrato citó al equipo de trabajo propuesto en la oferta, en la sede de la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional, el 19 de junio de 2023 para el comienzo de los trabajos contratados.

En esa fecha no se personó el equipo que la empresa adjudicataria se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato y las personas que en representación de la empresa que se personaron alegaron que dicho personal no se podía incorporar por estar ya adscritos a otros trabajos en la empresa.

Se insta a la empresa adjudicataria que, al menos, es preciso que un técnico, con las mismas características que los ofertados, se incorpore de inmediato, comprometiéndose a ello para el jueves 22 de junio, y el resto del equipo, como fecha límite el lunes 3 de julio.

Posteriormente, tras la falta de incorporación durante los días de junio del equipo requerido, el 30 de junio se remitió requerimiento telemático para que, como fecha límite el 10 de julio, estuviera ya el equipo ofertado por la empresa a disposición para su incorporación para los trabajos.

Octavo: Con fecha de 6 de julio de 2023 la empresa adjudicataria solicitó el cambio del personal del equipo propuesto inicialmente justificándolo en el tiempo transcurrido entre la fecha de presentación de la oferta y la formalización del contrato, aportando el siguiente personal en sustitución del inicial:

- [REDACTED], coordinadora

- 4 técnicos: [REDACTED]; [REDACTED]; [REDACTED] y [REDACTED].

- Técnico adicional: [REDACTED].

Noveno: Tras el análisis de la documentación aportada, la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional de la Dirección General de Presupuestos, con fecha 14 de julio de 2023 elabora un informe de valoración, y el día 18 de julio el Director General de Presupuestos efectúa requerimiento (recibido por la contratista al día siguiente) en el que se le comunica que solo se consideran aptos a dos miembros del equipo propuesto como sustituto del inicialmente previsto, la coordinadora y una de los técnicos, y requiere a la empresa contratista para que, con fecha límite de 21 de julio de 2023, incorpore el equipo requerido en los Pliegos, conforme a los perfiles señalados, advirtiéndosele de la imposición de penalidades que corresponden conforme a lo previsto en el PCAP.

Con fecha 21 de julio de 2023 solamente se incorporan la coordinadora ([REDACTED]) y una técnica ([REDACTED]) para el comienzo de los trabajos objeto del contrato.

Décimo: Con fecha 28 de julio de 2023 se formula Propuesta de imposición de penalidades previstas en el apartado 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por parte de la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional de la Dirección General de Presupuestos, al no adscribir a la ejecución del contrato al equipo de trabajo completo, con el perfil profesional exigido que motivó la adjudicación del contrato y admitirse por la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional la sustitución de solo dos personas de las inicialmente previstas al no acreditarse el mismo perfil profesional al del resto del personal inicialmente propuesto.

Undécimo: En esa misma fecha, se notificó a la empresa y se concedió trámite de audiencia al contratista para que, en el plazo de 10 días hábiles, en el procedimiento de imposición de penalidades, pudiera examinar el expediente y formular en su caso las observaciones que estimara pertinentes.

La empresa contratista, con fecha 18 de agosto de 2023, presenta escrito de alegaciones en el que comunicaba que dado que cuatro de las personas presentadas en sustitución del personal propuesto en la oferta no reunían las características que permiten acreditar que poseen el mismo perfil profesional que las inicialmente propuestas se estaba realizando una selección exhaustiva para sustituir a los perfiles que no se habían validado por parte de la Dirección General de Presupuestos y que una vez seleccionados se adscribirían al servicio a medida que se recibiera el consentimiento por parte de la citada Dirección General.

Duodécimo: Con fecha 14 de septiembre de 2023 la contratista aporta la documentación de una segunda persona a nivel técnico (), la cual es considerada APTA por parte de la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional de la Dirección General de Presupuestos. No obstante, no llegó a incorporarse a la prestación del servicio ya que, con fecha 11 de octubre de 2023, la empresa contratista comunica que la persona seleccionada había presentado carta de renuncia por asuntos familiares y personales, impidiendo su participación en el equipo.

Con posterioridad a esta fecha, la empresa contratista no ha comunicado la posibilidad de incorporar el resto del personal exigido.

Decimotercero: Mediante Orden de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de 16 de octubre de 2023, de conformidad con la previsión recogida en el apartado 21 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al amparo de lo dispuesto en el artículo 192.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se acuerda la imposición de las siguientes penalidades derivadas del incumplimiento del compromiso de adscripción de los medios personales a la ejecución del contrato:

- Por incumplimiento de la adscripción de medios humanos establecida como concreción de las condiciones de solvencia: 0,05% del precio del contrato (precio base, sin IVA), por los tres miembros del equipo que ha dejado de adscribirse y por cada semana completa desde el inicio del contrato que haya transcurrido sin que se haya efectuado la adscripción de estos tres técnicos, lo que supone 421,5€ por semana, hasta la adscripción de los mismos.
- Por incumplimiento del equipo ofertado por el adjudicatario (técnico adicional): 0,05% del precio del contrato (precio base, sin IVA) por cada semana completa desde el inicio del contrato que haya transcurrido sin que se haya efectuado la adscripción del personal técnico adicional, lo que supone 140,5€ por semana, hasta la adscripción del mismo.

Asimismo, se establece que el abono de las penalidades será efectivo mediante la deducción en las cantidades que, en concepto de pago, deba abonarse al contratista.

Decimocuarto: Con fecha 20 de noviembre la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P aportó la factura 34FVN23000001, por importe de 45.428,32 € (IVA incluido), añadiéndose con fecha 29 de noviembre el "Informe de Seguimiento cuatrimestral de los trabajos realizados", conforme a lo

exigido en el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, que comprende la actividad desarrollada por la empresa desde la firma del contrato hasta el 31 de octubre de 2023. En dicho informe queda constancia, y la propia empresa contratista lo reconoce, de que la actividad desarrollada correspondía únicamente a la que había podido efectuar 1 persona técnica, en lugar de las 5 propuestas, por lo que sólo se había cubierto una quinta parte de las tareas previstas a efectuar.

Por ello, con fecha 18 de diciembre, se procedió a la devolución de la factura 34FVN23000001, adjuntando para ello escrito de la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional en el que se detallan los motivos de la devolución, así como los cálculos efectuados para adecuar el importe de la nueva factura a presentar (1.231,56 €, IVA incluido). Para el cálculo del importe final de la factura a abonar, se han tenido en cuenta tanto los trabajos efectivamente desarrollados por una persona técnica (y los que se han dejado de efectuar) como la aplicación de las penalidades previstas en el apartado 21 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares e impuestas mediante la Orden de imposición de penalidades de 16 de octubre de 2023.

Decimoquinto: El 4 de enero de 2024 la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P. presenta escrito de alegaciones, en el que solicita le sea abonada la factura por importe de 45.428,32 € (IVA incluido) y comunica no estar de acuerdo con la devolución de la factura ya que no procede la reducción del importe a pagar del precio devengado por la imposibilidad de poner a disposición de la administración de todos los miembros del equipo y además reducir, por esta misma razón, por la imposición de la penalidad por incumplimiento, que ya ha sido descontado de la factura emitida.

Decimosexto: En contestación al escrito de alegaciones de la empresa contratista, con fecha 17 de enero de 2024, la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional de la Dirección General de Presupuestos remite escrito, junto con un certificado de conformidad parcial, firmado por el Director General de Presupuestos, por los trabajos que efectivamente han sido desarrollados, en el que se recoge el importe que representan los trabajos realmente realizados, al que habrá que aplicar las penalidades que recoge la Orden de imposición de penalidades (las cuales ascienden, hasta la semana del 31 de octubre de 2023, a 11.240 €). En el mismo escrito se reitera la aportación de una nueva factura subsanada, ajustada al importe de 1.231,56 € (IVA incluido), cantidad que corresponde al pago de los trabajos efectuados hasta esa fecha del 31 de octubre de 2023, y a la aplicación de las penalidades correspondientes conforme dispone el artículo 194.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Decimoséptimo: Con fecha 14 de febrero de 2024 de registro de entrada en la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P. presenta escrito en el que alega que cuando presentó la oferta la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P. tenía en plantilla las personas necesarias para la adscripción de medios personales a la ejecución del contrato pero habida cuenta del tiempo transcurrido desde la presentación de la oferta hasta la adjudicación del contrato, AUREN CONSULTORES SP, S.L.P. se vio en la necesidad de adscribir el personal inicialmente propuesto a otros proyectos lo que se puso en conocimiento de la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional en la primera reunión que se les cita, el 19 de junio de 2023, describiendo a continuación pormenorizadamente los procesos infructuosos de selección de personal realizados por el departamento de Recursos Humanos y por Auren Personas hasta la fecha. Como consecuencia de ello solicita, con carácter principal, la modificación del contrato, al amparo de lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley de Contratos del Sector Público,

subsidiariamente, la resolución del contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, al amparo de la lo dispuesto en el apartado g) del artículo 211.1 de la Ley de Contratos del Sector Público y con carácter más subsidiario, la resolución del contrato por incumplimiento no culpable de esa empresa.

Decimoctavo: Con fecha 19 de marzo de 2024 la Dirección General de Presupuestos, propone el inicio del procedimiento de resolución del contrato de servicios denominado “ASISTENCIA TÉCNICA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS EN LA REALIZACIÓN DE LAS TAREAS DE SEGUIMIENTO Y GESTIÓN DE LOS PROGRAMAS OPERATIVOS 2014/2020 DEL FSE Y FEDER, Y PROGRAMAS 2021/2027 FSE+ Y FEDER, EN LOS QUE ESA DIRECCIÓN GENERAL OSTENTA EL PAPEL DE ORGANISMO INTERMEDIO COORDINADOR” suscrito con la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P. por causa imputable al contratista, con incautación de la garantía definitiva, al no aportar el personal adecuado para el cumplimiento de las condiciones establecidas en las cláusulas 1 apartado 7 y apartado 9.2.1 del PCAP, y quedar acreditado el incumplimiento de las condiciones de adjudicación del contrato, lo que deviene en un incumplimiento de la obligación principal del contrato que ampara su resolución al amparo de lo dispuesto en el artículo 211.f de la LCSP, y conforme al artículo 192.2 de la LCSP.

Decimonoveno: Mediante Orden del Órgano de contratación de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de fecha 3 de abril de 2024 se acordó el inicio del expediente de resolución del contrato de servicios denominado “ASISTENCIA TÉCNICA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS EN LA REALIZACIÓN DE LAS TAREAS DE SEGUIMIENTO Y GESTIÓN DE LOS PROGRAMAS OPERATIVOS 2014/2020 DEL FSE Y FEDER, Y PROGRAMAS 2021/2027 FSE+ Y FEDER, EN LOS QUE ESA DIRECCIÓN GENERAL OSTENTA EL PAPEL DE ORGANISMO INTERMEDIO COORDINADOR” suscrito con la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P, conforme a la propuesta formulada por la Dirección General de Presupuestos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 211.f de la LCSP, y conforme al artículo 192.2 de la LCSP.

Vigésimo: Mediante escrito de fecha 4 de abril de 2024 se comunicó al contratista el inicio del expediente de resolución del contrato, adjuntándose a dicha comunicación copia de la Propuesta de Resolución de la Dirección General de Presupuestos y de la Orden de inicio del expediente de Resolución, concediéndosele trámite de audiencia, por un plazo de 10 días.

Con la misma fecha se da trámite de audiencia y alegaciones por el mismo plazo de diez días al avalista del contrato.

Vigesimoprimer: Con fecha 18 de abril de 2024 la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P, presenta escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato en los términos de la propuesta remitida, reiterando el contenido de su escrito de fecha 14 de febrero de 2024, solicitando declarar nula y anular la Orden de inicio del expediente de resolución del contrato y en su lugar resolver lo pretendido en el escrito presentado con fecha 14 de febrero de 2024 y, por ello, con carácter principal, modificar el contrato controvertido en el sentido de variar los requisitos de personal a adscribir a la ejecución del contrato. Con carácter subsidiario, resolver el contrato controvertido por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, y con carácter más subsidiario, resolver el contrato controvertido por incumplimiento no culpable de la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P, comunicando también su disponibilidad para resolver el contrato controvertido por mutuo acuerdo al amparo de la letra c) del artículo 211.1 de la LCSP.

Vigésimo segundo: Habiéndose remitido el escrito de alegaciones de la empresa contratista a la Dirección General de Presupuestos, la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional de la Dirección General de Presupuestos en fecha 24 de abril de 2024 emite Informe reiterando los argumentos expuestos en la propuesta de resolución del contrato de fecha 19 de marzo de 2024, rechazando las alegaciones de la empresa de forma motivada, precisando que como consecuencia del incumplimiento de la empresa contratista, ésta sólo está desarrollando una prestación parcial del servicio contratado, puesto que, en lugar de 5 personas de carácter técnico que ofertó, sólo está adscrita 1 y por lo tanto, tras el análisis del informe aportado por la empresa contratista con las tareas efectivamente desarrolladas, sólo podía acreditarse ser cubiertas una quinta parte de las mismas (la correspondiente a un técnico de los cinco propuestos), centradas fundamentalmente en dar apoyo en algunas de las tareas previstas para la Unidad del FEDER 2021/2027, quedando por tanto sin cubrir los apoyos previstos para la División del FSE, tanto en lo correspondiente al FSE 2014/2020 como al FSE+ 2021/2027, ni al Área del FEDER 2014/2020, ni otros apoyos de carácter horizontal tanto para FSE+ como para FEDER.

Vigésimo tercero: A la vista de los antecedentes expuestos, así como en virtud de los motivos recogidos en los Informes de la Dirección General de Presupuestos de fechas 19 de marzo de 2024 y 24 de abril de 2024, deben rechazarse las alegaciones formuladas por el contratista, en resumen, por lo siguiente:

1º Que no procede admitir la imposibilidad alegada por el contratista de adscribir a la ejecución del contrato los medios inicialmente propuestos en su oferta como consecuencia del tiempo transcurrido desde el 16 de enero de 2023, fecha de presentación de su oferta, hasta el 3 de mayo de 2023, fecha de adjudicación del contrato, que motivó la necesidad de adscribir dichos medios personales a otros proyectos ya que, como la propia empresa reconoce en sus escritos de alegaciones y la Dirección General de Presupuestos pone de manifiesto en su Informe de fecha 24 de abril de 2024, la dedicación del personal propuesto en la oferta a otros proyectos se hizo en los meses de marzo y abril, es decir antes incluso de la adjudicación del contrato y en pleno procedimiento de adjudicación del mismo, ya que en reunión de la Mesa de Contratación de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de fecha 24 de marzo de 2023 se analizó la documentación aportada por la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P, propuesta como adjudicataria del contrato, para la acreditación de su capacidad de obrar, solvencia económica y técnica y disponibilidad de los medios personales que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, y se acordó requerir la subsanación de algún extremo de la misma a la citada empresa.

Sin embargo, la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P no puso en conocimiento en ese momento de la Mesa de Contratación o del órgano de contratación su “*imposibilidad*” de adscribir los medios personales comprometidos al contrato o sustituirlos por otros ante la “*necesidad*” de dedicarlos a otros proyectos sino que por el contrario, procedió a aportar la documentación justificativa solicitada en el requerimiento de subsanación de la Mesa de Contratación, en concreto, procedió a la presentación de la documentación solicitada relativa a los contratos de trabajo o documentación equivalente acreditativa de la efectiva disposición del personal técnico adscrito a la ejecución del contrato y de su contratación como “*titulado superior*” Grupo profesional A del personal que se había comprometido a adscribir inicialmente.

Por otra parte, se trata de una decisión que corresponde a la empresa el destino a unos proyectos

u otros del personal especializado contratado que cuenta, no obstante si destina el personal especializado que se comprometió previamente a adscribir a este contrato a otro proyecto, está incumpliendo voluntariamente su compromiso y debe asumir las consecuencias que, en su caso, se puedan derivar, y por lo tanto, el incumplimiento del compromiso no trae causa de una imposibilidad que pudiera devenir de haber dejado de prestar servicios para dicha empresa las personas comprometidas, enfermedad, etc.. sino de una actuación voluntaria de la empresa contratista y de sus facultades de dirección de la empresa.

Asimismo, y dado el tiempo transcurrido desde el acto de apertura de las ofertas en el procedimiento de adjudicación del contrato, realizado el 27 de enero de 2023, si la empresa contratista realmente no iba a mantener su oferta, en concreto mantener al personal propuesto en su oferta adscrito a la ejecución del contrato, debería haberlo comunicado al órgano de contratación, justificar su sustitución con otro personal y con la documentación justificativa correspondiente a la Mesa de Contratación en contestación al requerimiento efectuado o, incluso tendría derecho a retirar su proposición conforme señala el artículo 158.4 de la LCSP.

Sin embargo, no optó por ninguna de estas alternativas y pese a no tener disponibles desde marzo y abril los medios personales que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato dejó que recayera la adjudicación del contrato a su favor el 3 de mayo de 2023 y firmó el contrato con fecha 15 de junio de 2023, incumpliendo desde la fecha de inicio de ejecución del contrato los requisitos del Pliego y las mejoras que había suscrito unos días antes, pese a haber dejado constancia de su conformidad con ellos mediante su firma.

2ª Relacionado con el rechazo de la alegación anterior, deben considerarse inadmisibles las alegaciones de la empresa en relación con la imposibilidad de sustituir el personal inicialmente adscrito a la ejecución del contrato con otro personal que cumpla los requisitos exigidos en los pliegos, ya que si la empresa contratista no podía sustituirlos no debería haberlos dedicado a otros proyectos para no incurrir en incumplimiento de sus compromisos y de los requisitos del Pliego y de las mejoras a las que se había comprometido.

Toda la actividad de selección y búsqueda de perfiles, candidatos, entrevistas, etc... es a posteriori, cuando ya se han dedicado los medios personales inicialmente propuestos a otros proyectos de forma que cuando se formaliza el contrato y comienza el plazo de ejecución del mismo no se tienen disponibles los mismos.

Ni siquiera ante los resultados infructuosos de los procesos de selección llevados a cabo, conforme indica la empresa contratista en sus escritos de alegaciones, y pese a los reiterados requerimientos de la Dirección General de Presupuestos, y pese a la notificación del acuerdo de imposición de penalidades, se ha puesto de manifiesto por la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P, la voluntad de cumplir el contrato en sus propios términos, adscribiendo al personal inicialmente comprometido y que se había dedicado a otros proyectos, incumpliendo el compromiso de adscripción de medios realizado.

3º Deben asimismo rechazarse las alegaciones de la empresa contratista en base a las cuales solicita la modificación del contrato, ya que la modificación y la resolución del contrato además de ser una prerrogativa de la Administración solo procede por las causas tasadas de la Ley y con la tramitación del correspondiente procedimiento.

En cuanto a la modificación del contrato, solo procede por razones de interés público y cuando o

esté previsto en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204 de la LCSP, o excepcionalmente, cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 205 del mismo texto legal. Es evidente que el incumplimiento del contratista del compromiso de adscripción de medios personales, desde el inicio y reiterado en el tiempo, que motiva el incumplimiento y la no realización de buena parte de las prestaciones objeto del contrato, consecuencia de una decisión empresarial de dedicar el personal comprometido a adscribir al contrato a otros proyectos de la empresa, no es causa prevista de modificación en los Pliegos que rigen el contrato ni cumple los requisitos que pudieran justificar una modificación excepcional por la vía del artículo 205 de la LCSP. La decisión empresarial, que no imposibilidad, de dedicar al contrato los medios personales inicialmente comprometidos no es una circunstancia imprevisible y sobrevenida, sino que se conoce y decide por la empresa incluso antes de que recaiga la adjudicación y se llegue a la formalización del contrato y no era obligado para el contratista, sino disponía ya del personal comprometido para ejecutar el contrato, mantener su oferta ya que el artículo 158. 4 de la Ley de Contratos del Sector Público amparaba su derecho a retirar su oferta, no obstante, al no haberlo hecho se mantiene en la misma, formaliza contrato y suscribe los Pliegos manifestando su conformidad con ello.

Tampoco puede admitirse la concurrencia de razones de interés público en el mantenimiento de una relación contractual que como consecuencia de la falta de adscripción de los medios personales mínimos exigidos en los Pliegos no cubre las necesidades y objetivos de la contratación al dejarse de realizar la mayor parte de las tareas que conforman el objeto del contrato.

Por otra parte, si la voluntad del contratista es modificar los requisitos establecidos en los Pliegos en cuanto a los compromisos del personal a adscribir a la ejecución del contrato o a la forma de prestación del servicio por considerarlos de imposible cumplimiento, no debería haber dado su conformidad a los mismos ni suscribiendo el contrato con fecha 15 de junio de 2023 ni presentando oferta a la licitación del contrato, sino que, en su caso, debería de haberlos impugnado en el plazo establecido al efecto, lo que no hizo sino que licitó, presentó oferta la licitación del contrato con compromiso de adscripción de medios con mejora al compromiso en su oferta técnica, presentó documentación acreditativa del personal que se había comprometido a adscribir a requerimiento de la Mesa de Contratación, lo que motivó la adjudicación del contrato a su favor, y formalizó el contrato el 15 de junio de 2023. Ninguna de estas actuaciones ponía de manifiesto la imposibilidad alegada posteriormente para justificar el incumplimiento.

4ª Asimismo, debe rechazarse la alegación del contratista por la que se opone a la resolución del contrato por haberse acordado la imposición de penalidades y ser importe inferior al 10% del precio del contrato, ya que si bien es cierto que se han impuesto penalidades al contratista, las señaladas en el antecedente decimotercero, estas se han impuesto por el incumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales de conformidad con lo dispuesto en el apartado 21 de la Cláusula 1 y al amparo de lo previsto en el artículo 192. 1 de la LCSP que señala que estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y que las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato.

Impuestas las penalidades con fecha 16 de octubre de 2023, y transcurridos bastantes meses del plazo de ejecución del contrato, que se inició el 16 de junio, sin haberse adscrito los medios personales comprometidos al contrato, es evidente que la finalidad de constreñir al contratista al debido cumplimiento de sus obligaciones a través de la imposición de penalidades no se ha

cumplido y por ello, los trabajos que debían realizarse objeto del contrato no se están llevando a cabo en buena parte, y por lo tanto, las necesidades que motivaron la contratación no están siendo satisfechas con el consecuente perjuicio al interés público lo que motiva el inicio del expediente de resolución del contrato con fecha 3 de abril de 2024.

La resolución del contrato que se propone es causa del incumplimiento del objeto del contrato, de las prestaciones que contiene, de tal entidad que hacen inconveniente el mantenimiento de la relación contractual para dar satisfacción a las necesidades que motivaron la contratación de su objeto por la Administración. Se trata del incumplimiento de la obligación principal del contrato, la realización de las prestaciones contratadas ya que como se pone de manifiesto en el antecedente vigésimo segundo *“las tareas efectivamente desarrolladas, sólo podía acreditarse ser cubiertas una quinta parte de las mismas (la correspondiente a un técnico de los cinco propuestos), centradas fundamentalmente en dar apoyo en algunas de las tareas previstas para la Unidad del FEDER 2021/2027, quedando por tanto sin cubrir los apoyos previstos para la División del FSE, tanto en lo correspondiente al FSE 2014/2020 como al FSE+ 2021/2027, ni al Área del FEDER 2014/2020, ni otros apoyos de carácter horizontal tanto para FSE+ como para FEDER”*.

5ª Tampoco procede admitir la nulidad de pleno derecho de la Orden de inicio del expediente para la resolución del contrato de servicios de fecha 3 de abril de 2024 alegada por la empresa contratista en su escrito de alegaciones al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.1 e) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación con el artículo 76.1 del mismo texto legal que establece que *“ Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”* y que *“Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución”* ya a que el procedimiento de resolución del contrato se inicia precisamente con esta Orden que se adopta al amparo de lo dispuesto en los artículos 190 y 191 de la LCSP, en el ejercicio de la prerrogativa de la Administración de acordar la resolución del contrato tras la tramitación del procedimiento en el que se dé audiencia al contratista.

A estos efectos, con fecha 4 de abril de 2024 se notificó, tanto al contratista como al avalista, el inicio del expediente de resolución del contrato, dándoles trámite de audiencia y plazo para formular alegaciones adjuntándoseles, no obstante, copia de la Orden de inicio del procedimiento y la propuesta de inicio del mismo formulada por la Dirección General de Presupuestos de fecha 19 de marzo de 2024, y en contestación al mismo, en ejercicio de su derecho, la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P ha presentado escrito de alegaciones que se solventan en este acto. Por lo tanto, la empresa ha ejercido su derecho a formular alegaciones y que las mismas sean tomadas en cuenta y resueltas antes de dictarse la resolución del procedimiento no apreciándose por ello vulneración alguna del procedimiento establecido ni tampoco merma en su derecho a formular alegaciones que deban ser tenidas en cuenta y solventadas antes de formular la propuesta de resolución por el órgano competente.

6º Por los motivos anteriormente expuestos, igualmente deben rechazarse las alegaciones de la empresa por las que propone la resolución del contrato por imposibilidad de realizar las prestaciones en los términos pactados o por incumplimiento no culpable por los motivos anteriormente expuestos ya que no se aprecia dicha imposibilidad sino un incumplimiento imputable al contratista que con carácter previo a la formalización del contrato ya , mediante una decisión empresarial decide dedicar el personal adscrito a otros proyectos, y sin embargo, formaliza el contrato, firma los Pliegos dejando

constancia de su conformidad simultáneamente incumpléndolos y sin tener, en ese momento comunicado a la Administración su sustitución por otro personal seleccionado con idénticas características y perfil lo que no puede amparar las alegaciones de la empresa relativas a su ausencia de culpa y responsabilidad.

Dado que se pone de manifiesto la concurrencia de causa de Resolución imputable al contratista, la Resolución del contrato por mutuo acuerdo no resulta posible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 212 de la LCSP.

7º deben rechazarse expresamente las alegaciones de la empresa por las que considera no imputable a la empresa contratista el incumplimiento por haber desplegado la diligencia debida para el cumplimiento del contrato y alega que el incumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales establecido no ha sido debido a su dolo, culpa o negligencia sino a circunstancias ajenas a su voluntad y esfera de actuación y ello porque no ha concurrido caso fortuito o fuerza mayor que obligase a la empresa a adscribir al personal comprometido a la ejecución del contrato a otros proyectos y que le impidiese a la empresa comunicárselo a la Administración antes de la adjudicación del contrato o de su formalización, o que posteriormente, viendo que no conseguía sustituir a dicho personal por otros de similares características, y pese a los reiterados requerimientos de la Administración e incluso ante la imposición de penalidades, rectificase la actuación y destinase al contrato el personal comprometido inicialmente que presta sus servicios en esa empresa pero se encuentra destinado a otros proyectos..

Vigésimo cuarto: Finalizado el plazo de presentación de alegaciones la empresa avalista no ha presentado alegación alguna.

Vigésimo quinto: Con fecha 7 de mayo de 2024 se remitió el expediente de resolución del contrato a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid que ha emitido informe favorable de fecha 16 de mayo de 2024.

Vigésimo sexto: Con fecha 28 de mayo de 2024 se remitió el expediente de resolución del contrato a Intervención General que ha emitido informe favorable de fecha 17 de junio de 2024.

Vigésimo séptimo: Con fecha 21 de junio de 2024, y de conformidad con el artículo 191.3 a) de la LCSP, se solicita el preceptivo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Vigésimo octavo: Con fecha 26 de junio de 2024 se procede a la suspensión del procedimiento en tanto se emite el preceptivo Informe, al amparo de la previsión contenida en el artículo 22 .1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, lo que se comunica al contratista y al avalista con fecha 27 de junio de noviembre de 2024.

Vigésimo noveno: La Comisión Jurídica Asesora el día 9 de agosto de 2024 solicita documentación para completar el expediente administrativo, con suspensión del plazo para emitir dictamen. El día 18 de septiembre de 2024 tiene entrada en el Registro de ese órgano consultivo la documentación solicitada, reanudándose el citado plazo. El día 26 de septiembre de 2024 emite Dictamen favorable a la resolución del contrato de lo que se da traslado al contratista.

Trigésimo: El 3 de octubre de 2024 se remitió el expediente de resolución del contrato a la Intervención Delegada de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo que ha emitido informe favorable de fecha 23 de octubre de 2024.

Trigésimo primero: Con fecha 15 de octubre de 2024 se recibe escrito extemporáneo de la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P que no enerva la voluntad de resolución del contrato en que manifiesta, sin acompañar documentación acreditativa alguna, su voluntad de cumplimiento del contrato en distintos términos de los establecidos en el Pliego de Prescripciones técnicas y solicitando nuevamente la modificación del mismo.

En virtud de los antecedentes de hecho expuestos, que no han sido desvirtuados por las alegaciones del contratista, se pone de manifiesto la no realización de la mayor parte de las tareas objeto del contrato y por lo tanto, el incumplimiento de la obligación principal del contrato, que es la realización de las tareas objeto del mismo. Este incumplimiento se produce como consecuencia de la no adscripción a la ejecución del contrato del personal técnico especializado para su realización conforme se requería en los pliegos que rigen el contrato y se produce desde el inicio del plazo de ejecución del contrato y sin expectativas de solución, dados los reiterados requerimientos realizados a la empresa contratista, las alegaciones por ella formuladas y pese a haberse acordado la imposición de penalidades para constreñir al contratista al debido cumplimiento. Por ello, dada la magnitud del incumplimiento y su reiteración en el tiempo, el contratista deja sin realizar la mayor parte de las tareas objeto del contrato, incumple la obligación principal del mismo y deja de dar satisfacción a las necesidades de la Administración que motivaron el contrato, todo ello por causa imputable al contratista.

A estos Antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero: El artículo 190 de la Ley de Contratos del Sector Público enumera entre las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, dentro de los límites y requisitos señalados en la Ley, la de acordar su resolución y determinar los efectos de esta.

Segundo: El artículo 191 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que en los procedimientos que se instruyan para la adopción de los acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior, deberá darse audiencia al contratista.

En su apartado 3 establece el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución de contratos en los que se formula oposición del contratista.

Tercero: El artículo 192.2 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que para tales supuestos se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.

Cuarto: El artículo 211.1.f) señala que es causa de resolución del contrato el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Quinto: El artículo 212. 1 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que la resolución del

contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas en desarrollo de esta Ley se establezca.

Asimismo, en el apartado 2 de este artículo se establece que la resolución podrá instarse por aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a la misma.

El apartado 3 de este precepto legal señala que la resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista.

Sexto: El artículo 213.3 de la Ley de Contratos del sector Público 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.

El apartado 5 de este precepto legal señala que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

Séptimo: El artículo 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por RD. 1098/2001, de 12 de octubre, establece el procedimiento de resolución de los contratos administrativos, estableciendo como trámites preceptivos, la audiencia del contratista en el caso de propuesta de oficio, la audiencia del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, Informe del Servicio Jurídico y Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Octavo: La cláusula 1.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares define que el objeto del contrato es el Seguimiento y Gestión para garantizar una buena gobernanza de los Programas Operativos FSE y FEDER 2014-2020 de la Comunidad de Madrid, del Programa Operativo de Empleo Juvenil con respecto a su participación en el mismo, y de los Programas FSE+ y FEDER 2021-2027 de la Comunidad de Madrid, con el contenido y alcance que se determina en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

Noveno: La cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares definen las actuaciones y objetivos del contrato señalando las diversas tareas a realizar, y la cláusula 6 define el equipo técnico a adscribir al contrato para la realización de dichas tareas.

Asimismo, en la cláusula 6 del PPT se indica también que el personal adscrito a la ejecución del contrato no podrá ser cambiado sin el consentimiento de la Subdirección General de Fondos Europeos y Política Regional, integrada en la Dirección General de Presupuestos y que en caso de que fuera necesario sustituir a cualquiera de las personas adscritas, la persona sustituta deberá tener el mismo perfil profesional que la persona sustituida.

Décimo: La cláusula 1, apartado 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para garantizar la adscripción de este equipo de trabajo mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la realización de las tareas establece la obligación de que los licitadores presenten un compromiso de adscripción de medios personales a la ejecución del contrato con las características ya indicadas en los antecedentes.

En este mismo apartado se establece el compromiso del adjudicatario del contrato de acreditar que todo el personal adscrito al contrato cuenta con la titulación exigida, según sus características, mediante la presentación de los respectivos títulos, acreditándose su experiencia mediante la presentación del currículum de cada uno de ellos, en los que se detallen los trabajos de planificación, programación, gestión, seguimiento y evaluación de Fondos Europeos (FSE y/o FEDER) desarrollados, junto con un certificado de las empresas responsables de estos trabajos.

Décimo primero: El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la ejecución del contrato, en su cláusula 25 señala que la Administración, en caso de incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato por parte del contratista, podrá optar por la resolución del contrato o por las penalidades que se determinan en el apartado 21 de la cláusula 1.

Décimo segundo: La cláusula 43 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece las causas de resolución del contrato haciendo expresa referencia a las señaladas en el artículo 211 de la Ley de Contratos del Sector Público y recogiendo también que en los casos de resolución 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 que para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en los artículos 212 de la LCSP y 110 del RGLCAP, y para sus efectos a lo dispuesto en los artículos 213 y 313 de la LCSP.

En virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos expuestos, previos los informes preceptivos, y en uso de las atribuciones conferidas por las disposiciones vigentes,

DISPONGO

Primero: Resolver el contrato de servicios denominado ASISTENCIA TÉCNICA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS EN LA REALIZACIÓN DE LAS TAREAS DE SEGUIMIENTO Y GESTIÓN DE LOS PROGRAMAS OPERATIVOS 2014/2020 DEL FSE Y FEDER, Y PROGRAMAS 2021/2027 FSE+ Y FEDER, EN LOS QUE ESA DIRECCIÓN GENERAL OSTENTA EL PAPEL DE ORGANISMO INTERMEDIO COORDINADOR, adjudicado por el órgano de contratación con fecha 3 de mayo de 2023 a la empresa AUREN CONSULTORES SP, S.L.P. por un importe total de 340.010 euros, IVA incluido, como consecuencia del incumplimiento de la prestación principal del contrato, al amparo de lo dispuesto en el artículo 211.1.f) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo: Acordar la incautación de la garantía definitiva constituida por el contratista mediante aval para responder de las obligaciones del contrato por importe de 14.050,00 euros en la Tesorería de la Comunidad de Madrid con resguardo de depósito nº 202355001372C, de fecha 9 de marzo de 2023.

Contra el presente acto, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse con carácter potestativo recurso de reposición en el plazo un mes, ante el mismo órgano que lo ha dictado, o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ambos plazos contados desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, sin perjuicio de cualquier otro recurso que se estime procedente interponer. Todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA CONSEJERA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO
P.D. EL VICENCONSEJERO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

Orden 17/04/2024 BOCM 07/05/2024
Firmado digitalmente por 2024-10-28 13:05
Fecha: 2024 10 28 13:05