

Expediente Núm. 316/2012
Dictamen Núm. 6/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de enero de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 18 de diciembre de 2012, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de servicios para determinar la forma de gestión de la Plaza de Abastos de Pola de Siero, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de septiembre de 2009, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Siero resuelve adjudicar definitivamente a una empresa el contrato de servicios para determinar la forma de gestión de la Plaza de Abastos en Pola de Siero.

Se ha incorporado al expediente, entre otra documentación del procedimiento seguido en la adjudicación del contrato, el pliego de cláusulas

administrativas particulares rector de la contratación de referencia, en cuya cláusula 25 se recoge que son causas de resolución las previstas en el artículo 284 y concordantes de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

A su vez, la cláusula segunda del pliego de prescripciones técnicas concreta el objeto del contrato, que comprende el "asesoramiento, asistencia técnica en el análisis y estudio del modelo de gestión y elaboración, conforme a lo dispuesto en el artículo 97.1 b) del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de régimen local" (en adelante TRRL), "de propuesta de memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica", la "asistencia técnica, en su caso, para la elaboración de los estudios y documentos necesarios para la implantación del proyecto anteriormente citado", el "asesoramiento en la definición del modelo de mercado/plaza en cuanto a la distribución y necesidades para el buen funcionamiento y aprovechamiento máximo del espacio, buscando la diversificación del servicio", el "asesoramiento en la búsqueda de compatibilidades de posibles actividades municipales y actividad comercial", y, por último, la "elaboración del proyecto de distribución interior de la plaza".

2. Figura incorporada al expediente la documentación integrante del "expediente `A´", concerniente a la labor desarrollada por la Comisión de Estudio para la redacción de la memoria relativa a los aspectos sociales, jurídicos, técnicos y financieros, relativo a la forma de gestión de la Plaza de Abastos de Pola de Siero (en adelante, la Comisión), constituida con fecha 23 de febrero de 2009 en virtud de lo previsto en el artículo 97 del TRRL, que exige su creación con carácter previo al ejercicio de actividades económicas por las Entidades Locales.

Con fecha 15 de octubre de 2012, el Pleno Municipal acuerda por mayoría "mantener como forma de gestión del servicio de la Plaza de Abastos (...) la gestión directa del mismo, mediante la adjudicación del dominio público",

y “suprimir, por innecesaria y una vez que se ha optado por no variar la forma de gestión, la Comisión Especial de Estudio creada”.

En la correspondiente propuesta, suscrita por el Concejal-Delegado del Área de Urbanismo, Medio Ambiente, Promoción Económica, Polígonos Industriales y Personal, se especifica que “la Comisión” creada “no tenía otra misión que la de estudiar y, en su caso, proponer otras posibles formas de gestión de un servicio ya establecido, a efectos de modificar, en su caso, la existente”, añadiendo que “desde entonces y hasta la fecha, se han producido cambios políticos y económicos significativos que aconsejan, a juicio de esta Alcaldía, continuar prestando el servicio de mercado de abastos en el mismo régimen de gestión directa a través de adjudicaciones de dominio público, en que se presta desde hace más de 25 años, no siendo momento oportuno para efectuar cambios de gestión que, cuando menos, serían de resultado incierto”, por lo que se concluye que “la existencia de la Comisión especial creada por acuerdo plenario ha dejado de tener su razón de ser”.

3. Consta igualmente en el expediente de contratación el Decreto emitido por el Alcalde con fecha 21 de julio de 2010, en virtud del cual rechaza la prestación efectuada y presentada por la empresa, afirmándose que queda “exonerada esta Administración del abono de las facturas/12 y/01, ambas por importe, respectivamente, de 13.717 €, en concepto, respectivamente, de primer y segundo pago de la contratación del servicio que nos ocupa, todo ello de conformidad con el artículo 283 de la LCSP”.

Precisa que “si bien, en los pliegos que rigen la convocatoria, no se prevén plazos parciales, la elaboración de documentos complementarios, como pliegos, Reglamento, etc, no podrían elaborarse en tanto la Corporación no haya decidido la forma de gestión, resultando pues, indiscutible que la elaboración de la memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero constituyen el objeto de lo” que “podríamos denominar `primera fase´, documento esencial del contrato, en la medida que sin él no es posible que se continúe ejecutando aquél”. Continúa exponiendo que “el contenido del

proyecto de Memoria” presentado por la contratista en el mes de diciembre de 2009 fue considerado “insuficiente” por la Comisión, siendo requerido para la subsanación de las deficiencias advertidas, lo que a su juicio no se ha producido pese a ser nuevamente solicitada en el mes de marzo de 2010.

Frente a dicha Resolución, interpuso la empresa recurso contencioso-administrativo (ampliado frente a posteriores Resoluciones de la Alcaldía dictadas en el año 2011, que versaban igualmente sobre la extinción del contrato y la incautación de la fianza), que fue estimado en virtud de sentencia dictada, con fecha 10 de septiembre de 2012, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Oviedo, “declarando la disconformidad a derecho de los actos administrativos impugnados y su anulación y condenando a la Administración demandada a que haga pago al actor de la cantidad reclamada de 27.434 euros”. En su Fundamento de Derecho Cuarto se razona que “hubiera sido preciso el que por la parte que así lo esgrimía (la demandada) se hubiera aportado en autos informe pericial (...) que hubiera corroborado el que el trabajo desplegado por la actora (...) hubiera sido de deficiencia técnica tal como para justificar” la falta de pago de “importe alguno por ello”.

4. Con fecha 31 de octubre de 2012, el Secretario General del Ayuntamiento emite informe en el que, tras hacer referencia a la ejecución de la sentencia citada y al Acuerdo plenario adoptado el día 15 del mismo mes, en el que se decide “mantener (...) la gestión directa del” servicio de la Plaza de Abastos, suprimiéndose, “por innecesaria”, la “Comisión Especial de Estudio” creada, expone que, “dado que el fundamento último del contrato suscrito no era otro que el asesoramiento a la extinta Comisión para la elaboración de la precitada memoria”, las decisiones municipales adoptadas implican que no es “precisa la redacción y aprobación de la memoria para cuyo asesoramiento se formalizó el contrato”, por lo que “procede desistir del” mismo, “por razones de interés público”, perdiendo su “motivación inicial” “la necesidad e idoneidad del contrato a que se refiere el artículo 22 de la” LCSP, pues manteniéndose la

forma de gestión directa “cabe afirmar sin lugar a dudas que este Ayuntamiento dispone de medios propios suficientes para elaborar la documentación precisa para adjudicar la explotación de los distintos puestos de venta, tras las obras de reforma de la Plaza de Abastos y la extinción de las anteriores concesiones”, suponiendo “cualquier otra decisión que optase por mantener la vigencia de un contrato innecesario” un “dispendio de los recursos públicos”.

Con fecha 2 de noviembre de 2012, la Interventora municipal emite informe en el que manifiesta que, habiéndosele dado traslado “de la propuesta de la Alcaldía, así como de los informes del técnico correspondiente y de la Secretaría”, suscribe todos ellos “íntegramente considerando procedente la tramitación propuesta en orden a la resolución del contrato”, y comunica el importe y forma (aval bancario) de la fianza constituida, añadiendo que “la indemnización por resolución de contrato e importe de 2.324,91 € puede ser satisfecha con cargo a la partida 920.00.479.00, en la cual se contabiliza el oportuno documento RC cuya copia se adjunta”, fechado el día 8 de noviembre de 2012.

5. Con fecha 5 de noviembre de 2012, el Alcalde dicta Resolución de incoación de expediente “para resolver el contrato de servicios para asesorar a la Comisión de Estudios para determinar la forma de gestión de la Plaza de Abastos (...) por desistimiento unilateral del órgano de contratación, con devolución de la garantía y derecho del contratista a percibir el 10 por ciento del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar, en concepto de beneficio dejado de obtener, cuyo importe asciende a 2.324,91 €”.

Igualmente, se concede a la contratista un plazo de audiencia de diez días “en que se le pondrá de manifiesto el expediente con el fin de que aporte las alegaciones y documentos que tenga por convenientes”, remitiéndosele el “informe jurídico emitido por el Secretario General”.

6. Con fecha 20 de noviembre de 2012 tiene entrada en el Registro municipal escrito de alegaciones en el cual la representante de la empresa expone haber recibido únicamente “el citado informe del funcionario municipal”, en referencia al del Secretario de la Corporación, por lo que solicita le sea notificada la Resolución de inicio del expediente de resolución contractual, así como el “expediente completo `B´ del Acuerdo plenario de 15 de octubre de 2012 que incluya, en todo caso, los informes previos que se hubieran emitido, propuesta de acuerdo, dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, trámites de audiencia, alegaciones y notificaciones a los interesados, en su caso”.

7. El 20 de noviembre de 2012, el Alcalde dicta Resolución en la que, tras indicar que la interesada dispone de la posibilidad “de examinar el expediente de resolución” que se instruye y que “no consta abierto (...) expediente alguno con el número `B´”, acuerda “iniciar un nuevo trámite de audiencia en el expediente que nos ocupa, concediéndole un plazo de diez días a partir del día siguiente del recibo de la presente Resolución”, dándole traslado de la de inicio del procedimiento de resolución contractual.

El 28 de noviembre de 2012 tiene entrada en el Registro municipal nuevo escrito del contratista en el que precisa que el expediente “completo del acuerdo plenario de 15 de octubre” al que se refiere es el “`A´”, insistiendo en su deseo de acceder al mismo.

8. Con fecha 29 de noviembre de 2012, el Alcalde dicta Resolución en la que acuerda “dar por cumplido el trámite de audiencia”, advirtiéndole de la finalización del “plazo para la presentación de alegaciones el próximo 5 de noviembre”, y reiterando que el expediente “A” se encuentra a disposición de la interesada “para su consulta y examen”.

El 10 de diciembre de 2012 se registra de entrada en el Ayuntamiento escrito presentado por la empresa el 5 de diciembre en la Delegación de Gobierno en Asturias, en el cual subraya la incongruencia de la fecha de finalización del plazo indicada, se considera que se ha denegado el expediente

“A” “con la disculpa, insostenible, de que previamente hay que ir a verlo en persona”, y se afirma sufrir indefensión por la conducta del Ayuntamiento al negarse el conocimiento de “las razones que (...) sirven de sostén a la causa de resolución contractual”.

Concluye expresando su oposición a la resolución del contrato, reprochando que se haya procedido a “adjudicar ya los puestos de la Plaza sin haber resuelto este contrato”.

9. Con fecha 17 de diciembre de 2012, el Secretario del Ayuntamiento emite informe en el que, en primer lugar, reconoce el error material habido en una de las comunicaciones en cuanto a la fecha de finalización del plazo de alegaciones -5 de diciembre de 2012-, precisando que dada su obviedad no es susceptible de causar perjuicio alguno a la interesada.

En segundo lugar, y en cuanto a la “alegación” de haberse “negado la documentación que obra en el expediente ‘A’”, expone que, como ya se recogía en la Resolución de 29 de noviembre de 2012, “la interesada en ningún momento, desde el día 7 de noviembre de 2012, ha comparecido en este Ayuntamiento a consultar expediente alguno”, resultando improcedente “su petición de remisión íntegra” del interesado, pues, según la jurisprudencia que cita, el artículo 35. a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) “no otorga un derecho absoluto a atender peticiones genéricas e indiscriminadas de la entrega de copia de la integridad del procedimiento (...) pues lo que se reconoce es el derecho a acceder” al expediente “para tomar conocimiento del mismo y, a la vista de lo así conocido, obtener copia de documentos contenidos en ellos”.

En tercer lugar, y en cuanto al alegado desconocimiento de “los motivos de interés público que aconsejan” la resolución contractual, subraya que se encuentran reflejados con claridad en el informe jurídico emitido por el Secretario con fecha 31 de octubre de 2012, remitido a la interesada.

Por último, y tras dar respuesta a las cuestiones planteadas en relación a la numeración de los expedientes, se propone la resolución, por desistimiento de la Administración y con base en las razones de interés público expuestas con anterioridad, del contrato celebrado con la empresa, reconociéndole “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 285.3” de la LCSP “el derecho a percibir el 10 por ciento del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener, que ascienden a 2.324,91 €”, y procediendo “a la devolución de la garantía definitiva depositada para responder de la ejecución del contrato que nos ocupa, por importe de 2.365 €”.

10. Mediante Resolución de la Alcaldía de 18 de diciembre de 2012, se dispone la suspensión del procedimiento de resolución contractual “por el tiempo que medie entre” la petición “y la recepción del dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, ordenándose su notificación a la interesada.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de diciembre de 2012, registrado de entrada el día 19 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de servicios para determinar la forma de gestión de la Plaza de Abastos en Pola de Siero, adjuntando a tal fin copia autenticada de los expedientes ‘C’, de resolución contractual, y ‘A’, para “determinar la forma de gestión de la plaza de abastos en Pola de Siero”.

12. Con fecha 9 de enero de 2013, tiene entrada en el registro de este órgano un escrito de la Alcaldía municipal remitiendo el acuse de recibo que acredita la comunicación al interesado de la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo.

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 Siero, 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.

SEGUNDA.- El contrato que vincula a las partes es un contrato de servicios de naturaleza administrativa.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato -10 de septiembre de 2009-, y teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a cuyo tenor "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior", su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 19 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 114 del TRRL, el órgano de la entidad local competente para contratar podrá acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legales. En tal sentido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 194 de la LCSP, cuyo contenido se corresponde con el del artículo 210 del TRLCSP actualmente en vigor, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de ésta.

El ejercicio de dichas prerrogativas, 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 enunciar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

A tenor de lo indicado, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente, ha sido instruido, en lo esencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP (en redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo), que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por un 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, e informe del Servicio Jurídico, "salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley". Además, tratándose de una Administración local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del TRRL. Finalmente, también será preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo, cuando, como sucede en este caso, se formula oposición por parte del contratista.

En el supuesto que analizamos se cumplen sustancialmente tales requisitos, puesto que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa contratista, que, como hemos visto, se opone a la resolución, no resultando

necesaria la audiencia del avalista o asegurador por no conllevar la resolución del contrato la incautación de la garantía prestada. Además, se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico -tratándose de una Administración local, ha de entenderse de la Secretaría respectiva, a tenor de lo establecido en el apartado 8 de la disposición adicional segunda de la LCSP-, y debe estimarse cumplido, asimismo, el requisito de informe por la Intervención, que consta incorporado en el expediente que analizamos.

Esta documentación la juzgamos suficiente para la correcta determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

Por otra parte, habiéndose dispuesto la suspensión del transcurso de los plazos de tramitación del procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo y su recepción, hemos de recordar que la efectividad de la suspensión requiere, además de la adecuada comunicación a los interesados de la petición de nuestro dictamen, la de su recepción una vez se haya producido.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, y con arreglo al marco normativo antes citado, hemos de indicar que las causas de resolución del contrato de servicios se recogen en el artículo 284 de la LCSP, en el que se establece como tal, además de las señaladas en el artículo 206 de la misma norma, y entre otras, el desistimiento por la Administración.

La resolución de cualquier contrato administrativo por desistimiento unilateral de la Administración exige la acreditación, caso por caso, de que la necesidad que justificaba el contrato cuando se celebró ha desaparecido o de que ha surgido una nueva que compromete el interés público, debiendo precisarse, por imperativo del artículo 54 de la LRJPAC, los hechos y las razones de derecho que justifican el ejercicio de la potestad discrecional de desistimiento.

En efecto, orientada siempre la actuación de la Administración, incluso por mandato constitucional, a la consecución de intereses públicos, la actividad

en el ámbito contractual se dirige asimismo a la satisfacción de un concreto interés de carácter público que viene a constituir la causa de cada contrato. Por esta razón, el artículo 22 de la LCSP impone a los entes, organismos y entidades que forman el sector público la justificación, con carácter previo al inicio del procedimiento de adjudicación, de los fines o necesidades de interés público que hayan de satisfacerse mediante el contrato proyectado. Esta misma vinculación a la consecución de finalidades públicas explica que entre las prerrogativas atribuidas al órgano de contratación se encuentre la de resolver el contrato por desistimiento unilateral de la Administración cuando el propio interés público lo demande, y tal interés, escrupulosamente justificado y motivado, ha de ser de tal relevancia que frente a él no pueda legítimamente oponerse por el adjudicatario la obligatoriedad del cumplimiento del contrato en los términos pactados.

La resolución contractual sometida a nuestra consideración se fundamenta en la desaparición de la necesidad que justificó la contratación. Así, el informe emitido por el Secretario municipal expone que “el fundamento último” de aquella era “el asesoramiento a la extinta Comisión” para la elaboración de la Memoria contemplada en el artículo 97 del TRRL, que debía versar, como ya se ha citado, sobre “los aspectos sociales, jurídicos, técnicos y financieros” de la forma de gestión de la Plaza de Abastos de Pola de Siero. La supresión de dicha Comisión, conforme al Acuerdo del Pleno municipal adoptado en fecha 15 de octubre de 2012, basada a su vez en la previa decisión de “mantener como forma de gestión del servicio (...) la gestión directa del mismo, mediante la adjudicación del dominio público”, implica efectivamente que no resulte necesario continuar el contrato, cuyo objeto se encuentra integrado, además de por la memoria entregada por la contratista y que la Administración ha debido abonar de acuerdo con la resolución del proceso judicial sustanciado en torno a la procedencia del pago, por el resto de prestaciones definidas en el pliego de prescripciones técnicas, consistentes en el “asesoramiento, asistencia técnica en el análisis y estudio del modelo de gestión y elaboración”, la “asistencia técnica, en su caso, para la elaboración de

los estudios y documentos necesarios para la implantación del proyecto anteriormente citado”, el “asesoramiento en la definición del modelo de mercado/plaza en cuanto a la distribución y necesidades para el buen funcionamiento y aprovechamiento máximo del espacio, buscando la diversificación del servicio”, el “asesoramiento en la búsqueda de compatibilidades de posibles actividades municipales y actividad comercial”, y la “elaboración del proyecto de distribución interior de la plaza”.

Incide el citado informe en que la “necesidad e idoneidad” del contrato exigidas por el artículo 22 de la LCSP son inexistentes por cuanto la continuidad de la forma de gestión directa preexistente conlleva “sin lugar a dudas que este Ayuntamiento dispone de medios propios suficientes para elaborar la documentación precisa para adjudicar la explotación de los distintos puestos de venta, tras las obras de reforma de la Plaza de Abastos y la extinción de las anteriores concesiones”.

Tal argumento concuerda con la “motivación” de “inicio del expediente” de contratación obrante en el mismo, suscrita el 10 de diciembre de 2008 por la Concejala de Participación Ciudadana, Comercio, Mercados y Turismo del Ayuntamiento, en la que se indicaba que “desde el” mismo resultaba “imposible llevar a cabo esta tarea con los medios propios de que disponemos en este momento sin que se vea afectado el normal desarrollo del resto de los servicios”, entendiéndose “imprescindible la contratación de” una “empresa especializada en este tipo de actuaciones”.

La adjudicataria se opone a la resolución pretendida al considerar, en primer lugar, que “se ha modificado el sistema de gestión previsto anteriormente” sin su “intervención” y sin que se “justifique el cambio de opinión” de la Administración actuante.

Frente a tal afirmación, se sostiene en la propuesta de resolución que “desde la fecha de contratación del servicio” en el año 2009 “se han producido importantes cambios políticos en el Ayuntamiento (así, ha habido tres alcaldes distintos (...) y varios de los Concejales que formaron parte de la Comisión Especial de Estudio ni siquiera pertenecen ya a la Corporación), y económicos

de carácter global que aconsejan no continuar con el cambio del modelo de gestión a una indirecta". En términos prácticamente idénticos se pronuncia el informe emitido por el Secretario municipal, que precisa que tales "cambios políticos y económicos significativos (...) aconsejan continuar prestando el servicio de mercado de abastos en el mismo régimen de gestión directa, a través de adjudicaciones de dominio público, en que se viene prestando desde hace más de 80 años, por considerar que no es éste el momento oportuno para efectuar cambios en el modelo de gestión que, cuando menos, serían de resultado incierto". A mayor abundamiento, recuerda que "en modo alguno puede entenderse" que la instancia municipal venga obligada "a asumir como propia la memoria presentada" y sus conclusiones, añadiendo que "si bien en los pliegos que rigieron la convocatoria no se establecían fases claramente diferenciadas", la mentada memoria se erige en el documento clave cuya aprobación por parte del Pleno, "en caso de modificar la forma de gestión" existente, resultaba necesaria para "continuar con la elaboración de los restantes documentos complementarios (...), supeditados" a su vez "en última instancia a la decisión que la Corporación tomase en relación con la forma de gestión, resultando, por tanto, que la elaboración de la memoria (...) constituye lo que podríamos llamar 'primera fase', documento básico y esencial del contrato" sin el cual "no es posible que se continúe ejecutando aquél", a lo que, indica, responde el empleo de la expresión "en su caso" utilizada en el pliego de prescripciones técnicas para referirse a la "demás documentación complementaria para la puesta en marcha de la gestión del servicio".

Con independencia, por tanto, de que la interesada no ignore las diversas vicisitudes de índole política que puedan afectar a la decisión relativa al modelo de gestión, lo cierto es que, por una parte, consta su pleno conocimiento del informe del Secretario, que se le remite desde el Ayuntamiento, y que, por otra, este refleja suficientemente las razones de interés público subyacentes en el cambio acordado, que no son otras que las anteriormente expuestas y que deben ser examinadas exclusivamente desde criterios de legalidad. En este sentido, y entendiendo que la apreciación de las

circunstancias y necesidades a satisfacer, así como la determinación del momento y de la forma en que deben y pueden atenderse las mismas, entra dentro del margen de discrecionalidad administrativa debidamente razonada, consideramos que el presente supuesto no incurre la Administración, como reprocha la interesada, en arbitrariedad alguna, al margen de los avatares que la Comisión haya sufrido desde su creación o de los que, en otro orden, ha experimentado la propia ejecución del contrato. Precisamente durante esta última ha venido manifestando la Administración razonamientos y argumentos que ahora se reproducen y que, por tanto, no resultan novedosos para la parte contratista: tal es el caso de lo expresado con ocasión del rechazo del pago de las facturas presentadas, pues ya en la Resolución de la Alcaldía de 21 de julio de 2010 se hacía referencia a la consideración de la memoria como “documento esencial del contrato, en la medida que sin él no es posible que se continúe ejecutando aquél”, idea reiterada en el informe jurídico emitido en el contexto del procedimiento de la resolución y que avala su autonomía respecto del restante trabajo pendiente, que ha devenido innecesario.

En segundo lugar, y en relación con lo anterior, la contratista aduce que se ha producido indefensión al negársele el conocimiento de “las razones que, es de suponer, sirven de sostén a la causa de resolución contractual”, que vincula a la falta de acceso a la documentación en la que se expresa la decisión alcanzada, y que diferencia del expediente de contratación y del de resolución contractual.

Frente a tal imputación, coincidimos con el Ayuntamiento en la apreciación de la inexistencia de indefensión, pues la pretensión inicialmente sustanciada por la contratista -la remisión del expediente completo “del acuerdo plenario del 15 de octubre”- no encuentra sustento en el artículo 35. a) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como acertadamente señala el Secretario municipal invocando la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 26 de enero de 2011, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 291/2000, de 30 de noviembre, en la que

de forma expresa se afirma que "la negativa de la Administración a entregar la copia íntegra de los expedientes (copia certificada de la integridad del referido procedimiento, en la cual consten todas y cada una de sus actuaciones debidamente foliadas), no infringe lo establecido en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, dado que no niega la posibilidad de que el recurrente obtenga documentos de los expedientes en los que tiene la condición de interesado, sino la procedencia de la entrega documental en los términos en que se ha pedido", como ocurre en el presente supuesto.

Ha de observarse que, tal y como se recoge en la Resolución de la Alcaldía de 29 de noviembre de 2012, la interesada no comparece en las dependencias municipales para "consultar expediente alguno" desde la notificación del primer trámite de audiencia -ausencia que se repetirá con ocasión del segundo concedido-, conducta que, en fin, no guarda coherencia con la "indefensión" que dice haber padecido por la falta de acceso.

En todo caso, la certificación expedida por el Secretario del Acuerdo plenario de 15 de octubre de 2012, así como el examen de la documentación obrante en el "expediente `A`" remitido a este Consejo, permiten apreciar la inexistencia de elementos de juicio adicionales a los expuestos en el informe emitido por el Secretario en el marco del procedimiento de resolución contractual, y cuyo conocimiento se hubiera sustraído a la contratista.

En definitiva, resulta de la documentación incorporada al procedimiento analizado, sin que quepa que este Consejo proceda a enjuiciar la conveniencia y oportunidad de la modificación del criterio municipal en cuanto al cambio de criterio en el modelo de gestión, y sin que las alegaciones del contratista hayan contribuido a desvirtuar tal conclusión, que las que determinan la resolución del contrato son razones de interés público, las cuales se concretan en la desaparición de la Comisión específica constituida con el propósito de estudiar el cambio en el modelo de gestión de la Plaza de Abastos de la localidad, y, en consecuencia, del contrato celebrado para la prestación de asesoramiento a la misma y para la elaboración de documentación complementaria al efecto.

Finalmente, en lo que se refiere a los efectos de la resolución contractual, el contratista tiene derecho a percibir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 285.1 de la LCSP, el importe de los servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato, resultando acreditado en el expediente el cobro de las cantidades correspondientes a las facturas emitidas hasta la fecha por la empresa, en el marco de la ejecución de la sentencia dictada con fecha 10 de septiembre de 2012, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Oviedo. La cuantía abonada, 27.434 €, supone la mitad del precio total del contrato, 54.868 €.

Asimismo, debe abonársele el importe de la indemnización a que se refiere el apartado 3 del mismo artículo 285 de la LCSP, la cual ha de comprender, en concepto de beneficio industrial, el 10 por 100 del precio de los trabajos pendientes de realizar al momento de la resolución. Al respecto, observamos que la cantidad indicada en la propuesta de resolución -2.324,91 €- trae causa de lo informado por la Intervención, cuyo cálculo no se encuentra, a nuestro juicio, debidamente explicado, puesto que no se indica la procedencia de la cifra exacta y esta no se corresponde con la que resultaría de aplicar el porcentaje citado a la diferencia entre el precio del contrato y la cantidad abonada por los trabajos realizados, que, a falta de otros datos de consideración, sería la procedente. Si bien nada opone el contratista al respecto, consideramos que en el acuerdo de resolución deberá especificarse claramente las operaciones que dan lugar al importe indemnizatorio acordado.

Igualmente, y tal y como se refleja en la propuesta de resolución, en la que se indica la procedencia de la devolución de la garantía definitiva constituida, el citado acuerdo debe contener un pronunciamiento expreso acerca de la cancelación de la garantía definitiva constituida, de conformidad con lo señalado en el apartado 5 (numerado posteriormente como 4 tras la reforma operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto) del artículo 208 de la LCSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por desistimiento de la Administración, del contrato de servicios para determinar la forma de gestión de la Plaza de Abastos en Pola de Siero, adjudicado a la empresa "X", sometido a nuestra consulta, con los efectos expuestos 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

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.