

Expediente Núm. 298/2013
Dictamen Núm. 217/2013

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 17 de octubre 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 V.E. de 4 de septiembre de 2013, examina el expediente relativo a la resolución del contrato del servicio de restaurante-cafetería para el Edificio Asturias “Le Peuple”, sito en Bruselas, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejería de Economía y Hacienda de 22 de mayo de 2009, se adjudica definitivamente el contrato del servicio de restaurante-cafetería para el Edificio Asturias “Le Peuple”, sito en Bruselas, por un plazo de cuatro años desde la fecha de formalización del contrato. El adjudicatario se obliga, según los términos del documento formalizado el día 10 de junio de 2009, a abonar a la Administración un “canon” mensual de 1.650 €, impuestos excluidos, y un porcentaje del 1,65% “sobre la facturación anual”.

En la cláusula cuarta del contrato se establece que “la empresa adjudicataria ha constituido garantía definitiva en favor del Principado de Asturias mediante ingreso en la Cuenta General del Principado con fecha 7 de mayo de 2009”.

2. Obra incorporado al expediente, entre otros documentos, el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado para regir la contratación, en cuya cláusula 19 se establece que “serán causas de resolución del contrato las consignadas en los artículos 206 y 284 de la Ley de Contratos del Sector Público y las referidas en este pliego (...). Asimismo, podrán motivar la resolución del contrato, con los efectos previstos en los artículos 208 y 285 de la citada Ley, las siguientes (...): Las reiteradas deficiencias en la ejecución del contrato o la interrupción de la ejecución misma (...). La imposibilidad técnica por parte del adjudicatario para realizar el servicio (...). El incumplimiento por parte del contratista de la obligación recogida en la cláusula 16.4 de este pliego, relativa a la contratación de personal adicional o a la sustitución de aquel personal que el Principado de Asturias considere de insuficiente o baja cualificación”.

3. El día 3 de agosto de 2012 el representante de la adjudicataria presenta en el registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía un escrito en el que comunica que, “ante la imposibilidad de seguir con la gestión y explotación del servicio de restaurante-cafetería del Edificio (...) Asturias ‘Le People’ objeto de contrato, y debido a graves problemas financieros, pondremos fin a la actividad de la empresa y procederemos a la liquidación de la misma con fecha 31 de agosto de 2012”.

En el escrito se queja de que “a la fecha actual ningún representante del Principado de Asturias (...) se ha puesto oficialmente en contacto con (la empresa) para comunicarle el cierre de la Oficina de Representación del Principado de Asturias en Bruselas (...). Tampoco ha sido comunicado el cese” del Director de dicha Oficina (habitual interlocutor entre la adjudicataria y el Principado de Asturias). Por ello, “esta parte no ha tenido desde junio de 2011

un interlocutor habitual para comunicar los asuntos propios como inquilino de los locales que ocupa”.

Afirma que “desde junio de 2011 el Principado de Asturias inició un proceso de no renovación del alquiler del resto de contratos que daban cabida a otros arrendatarios del Edificio Le Peuple”, por lo que desde entonces “ha perdido la posibilidad de dar servicio de catering y comidas (...) a todo el edificio, y en particular a la Oficina del Principado de Asturias. Esta circunstancia ha provocado que la actividad de la empresa se haya visto seriamente mermada y esté dando elevadas pérdidas durante el presente ejercicio, lo que se puede comprobar en sus estados contables”.

Finalmente, señala que “la empresa se ha hecho cargo de todos los gastos de mantenimiento de los locales que por contrato y acuerdo correspondían al Principado de Asturias, aumentando más si cabe la cuenta de pérdidas en el balance. Son los que a continuación se detallan:/ Arreglo y mantenimiento de las instalaciones de extracción de aguas negras./ Arreglos de fontanería en general./ Arreglos en las instalaciones eléctricas./ Arreglo y mantenimiento (de) sistemas de aire acondicionado./ Debido a la antigüedad y precario mantenimiento, sustitución de maquinaria y equipamiento con el que se contaba en el local y que formaba parte de los bienes muebles que se arrendaban”.

4. Con fecha 5 de noviembre de 2012, el representante de la empresa contratista presenta en el registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía un nuevo escrito en el que solicita “llegar a un acuerdo para rescindir dicho contrato, según el cual (la adjudicataria) quedaría exonerada del pago de las cuotas de alquiler no satisfechas hasta la fecha, y ello en contraprestación a lo que esta parte entiende como incumplimientos del contrato por parte del Principado de Asturias, que han agravado la situación de incapacidad económica para afrontar la actividad en condiciones favorables durante el ejercicio 2011 y 2012”.

Estima que “el cierre del Edificio Le Peuple, y posterior puesta en venta, realizado además sin comunicación previa, conlleva la imposibilidad de atender la demanda generada por el mismo (los inquilinos y la propia Oficina de Representación del Principado de Asturias ha representado un 45% del volumen de negocio) que por contrato se ofrecía. Pero además ha provocado:/ Deterioro incuestionable de la imagen del negocio y la inseguridad en el cliente a la hora de contratar nuestros servicios./ Desde junio de 2011, pérdida de clientes potenciales y otros ya consolidados al prohibir taxativamente la representante de la Casa de Asturias (...) el alquiler de las salas e instalaciones del edificio puestas a nuestra disposición por el contrato para el desarrollo de servicios de catering./ Imposibilidad de seguir soportando todos los gastos de mantenimiento de las instalaciones, que por contrato corresponderían al arrendador./ Pérdida de la posibilidad de recuperar la importante inversión inicial./ Pérdida de la posibilidad de explotar el negocio en este periodo de concesión y durante posibles ampliaciones futuras”.

5. El día 14 de enero de 2013, la Jefa de la Sección de Gestión Patrimonial de la Consejería de Hacienda y Sector Público suscribe un informe “acerca de las formas de resolución del contrato”. En él señala que “el contrato comenzó con fecha 10 de junio de 2009, desde esa fecha y hasta el 1 de enero de 2010 se constata un incumplimiento” del mismo “en la obligación del contratista del abono de la contraprestación convenida. Desde el 1 de enero de 2010 hasta julio de 2011 el contratista procedió únicamente al abono de la renta mensual que dejó de abonar en los meses sucesivos y hasta la disolución de la entidad con fecha 31 de agosto de 2012. Y durante toda la ejecución del contrato ha incumplido su obligación de abonar un 1,65% sobre la facturación anual que resulte de la explotación”.

Afirma que “la ejecución del contrato no sufre modificación referida por ninguna de las partes hasta julio de 2011, fecha en la que además la contratista deja de abonar la renta mensual comprometida./ Dicha modificación consiste en la supresión de la Delegación de Asturias en Bruselas y puesta en venta del

Edificio Asturias. Dichas circunstancias no implicaron el cierre del edificio, que de hecho ha continuado abierto y funcionando hasta el 14 de diciembre de 2012, fecha de finalización de los últimos alquileres de oficinas sitos en dicho edificio, si bien es cierto que la actividad inherente al mismo fue descendiendo desde julio de 2011 progresivamente. No obstante lo cual (...), debemos subrayar la capacidad del restaurante para atender la demanda ajena a las necesidades del propio edificio, tal y como se desprende del (...) escrito del contratista que cifra la pérdida de demanda, desde julio de 2011, en un 45% del volumen del negocio./ El hecho es que la puesta en venta del Edificio Asturias no comportó su cierre, sino que (...) para la Administración del Principado no resultaba obstáculo mientras se materializaba la venta del edificio la continuidad del servicio de restaurante y cafetería. No obstante lo cual, se disuelve la sociedad contratista con fecha 31 de agosto de 2012, y al finalizar el resto de alquileres el 14 de diciembre de 2012 se cierra definitivamente dicho edificio”.

Tras indicar que, “respecto al modo de resolución del contrato, hemos de atender al menos a tres causas cronológicamente (...): El incumplimiento por el contratista de (la) obligación contractual esencial, cual es el abono del precio (...). La disolución de la sociedad contratista el 31 de agosto de 2012 (...). El mutuo acuerdo solicitado por el contratista con fecha 18 de noviembre de 2012”, significa que “el Consejo de Estado ha manifestado la improcedencia de pretender fundamentar la extinción del contrato administrativo en dos causas de resolución. En tales casos debe aplicarse siempre la primera (...) que aparezca en el tiempo”.

Añade que “no obstante lo anterior, si bien (a) la Administración del Principado le podría resultar de interés resolver el contrato por mutuo acuerdo, es cierto que para ello no basta con que Administración y contratista presten su consentimiento, sino que es necesario que concurran dos presupuestos de forma simultánea:/ Que no concurra otra causa de resolución imputable al contratista./ Que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato”.

Finalmente, entiende la autora del informe que “lo más procedente sería, de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones y las circunstancias concretas” de tiempo y lugar, “resolver el contrato por incumplimiento del contratista por extinción de la personalidad jurídica de la sociedad (...) (art. 223.a) TRLCSP), procediéndose a la liquidación del contrato y determinación de los efectos que dicha resolución conlleva, en los términos (...) indicados”.

6. Mediante Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 21 de enero de 2013, comunicada al adjudicatario el día 8 del mes siguiente, se acuerda iniciar el expediente de resolución del contrato por causa de “extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista”, y proceder a “la liquidación del contrato de modo que se abonen todas las percepciones pactadas (...) y pendientes de percibir”.

Para determinar la causa resolutoria se asumen los razonamientos contenidos en el informe de la Jefa de la Sección de Gestión Patrimonial de 14 de enero de 2013, y se concluye que “existiendo causas concurrentes, ya que junto con el incumplimiento de la obligación de pago por el contratista se ha producido una modificación de la prestación en los términos inicialmente pactados al procederse desde julio de 2011 al desalojo progresivo del Edificio Asturias, que finalizó con la disolución de la sociedad contratista por causas económicas, se considera que lo más ajustado a derecho sería determinar que la causa de resolución del contrato sea la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista”.

7. Con fecha 4 de marzo de 2013, la Jefa del Servicio de Contratación Centralizada suscribe un informe en el que se contiene una propuesta de liquidación del contrato. Su monto asciende a “32.505 € en concepto de importe debido por precios de explotación dejado de percibir” -calculados hasta la fecha de extinción de la personalidad jurídica de la sociedad (31 de agosto de 2012)-, más “4.416,39 € en concepto de intereses de demora”. A estas cantidades ha de añadirse, según refiere, el importe que “resulte de aplicar el

1,65% a la facturación anual correspondiente a los ejercicios 2009, 2010, 2011 y 2012, con sus correspondientes intereses de demora, si bien dicha cantidad deberá determinarse a la vista de los datos que aporte el contratista”.

El informe se notifica al representante de la adjudicataria el día 22 de marzo de 2013, concediéndole un plazo de diez días para formular alegaciones. Asimismo, se le requiere para que en el mismo plazo “aporte las facturas” correspondientes a los “efectos de proceder a la liquidación del contrato”.

8. El día 8 de abril de 2013 se recibe en el registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía un escrito del representante de la empresa contratista, dirigido a la Dirección General de Patrimonio del Principado de Asturias, en el que solicita la prórroga del plazo para aportar la documentación requerida, habida cuenta de la dificultad para obtenerla, “ya que no se encuentra en España y del breve plazo de tiempo concedido al efecto”, y para formular alegaciones “a la vista del contenido de la documentación”.

9. Mediante Resolución de 11 de abril de 2013, la Consejera de Hacienda y Sector Público acuerda “denegar la ampliación del plazo para realizar alegaciones, al no tener lugar dicha solicitud de ampliación antes del vencimiento del plazo de 10 días naturales a que se refiere el artículo 109.1.a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, lo que se notifica al representante de la contratista el día 3 del mes siguiente.

10. El día 6 de mayo de 2013, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito firmado por el representante de la contratista en el que niega que la sociedad esté disuelta o en proceso de disolución, por lo que considera que “la causa de resolución del contrato no es la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista”.

Respecto a la liquidación del contrato, y particularmente en cuanto a “las rentas devengadas desde junio hasta diciembre de 2009”, manifiesta que el Director de la Oficina del Principado de Asturias “comunicó a la mercantil contratante que, habida cuenta de que durante dicho periodo no había actividad hostelera, puesto que se estaban realizando las obras de adaptación y acomodación del local, estaban dispensados de abonar dichas rentas, por lo que no se abonaron. Así, con la inauguración del restaurante el 10 de febrero de 2010 se comenzaron a abonar las rentas”, por lo que entiende que “no procede” aquella reclamación. Seguidamente afirma que como “la inauguración del restaurante-cafetería ‘Paca & Tola’ fue el 10 de febrero de 2010, no procede la reclamación del 1,65% de la facturación anual de dicho periodo, al no haber actividad que generase facturación alguna”. Por último, si bien muestra su “conformidad” respecto a las “rentas del 2011”, se opone a la liquidación de las que corresponden a los meses “de enero a agosto de 2012, ya que (...) el abandono del edificio por parte del Principado de Asturias (...) supone el incumplimiento de lo acordado, puesto que, la actuación de la Administración imposibilitó la prestación del servicio de hostelería”.

Por otro lado, refiere que “el inesperado cierre de la Oficina del Principado de Asturias y el progresivo abandono del edificio (...) ha provocado importantes perjuicios a la entidad”, que se ha visto obligada a soportar gastos de “mantenimiento del edificio que correspondían al Principado de Asturias” y que cuantifica en 14.000 euros. Afirma que “la documentación acreditativa de tales gastos se encuentra en Bruselas, ya que la mercantil belga creada para desarrollar la actividad hostelera de la cafetería-restaurante objeto del contrato está en fase de disolución. Por ello, es imposible aportar la citada documentación en este momento; no obstante, se presentará a la mayor brevedad posible”.

A los perjuicios anteriormente señalados añade “los costes de seguridad del edificio que (...) tuvo que asumir para evitar mayores perjuicios a su negocio, a pesar de que no le correspondían”, junto con los derivados de la “cancelación de algunos contratos” como consecuencia de la prohibición de

usar las "salas e instalaciones del edificio para el desarrollo de los servicios de catering que se venían prestando por el restaurante".

Por último, solicita la práctica de las siguientes pruebas: testifical del Director de la Casa de Asturias hasta 2011 y de la Directora del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias, y documental consistente en la aportación de la "notificación realizada a mi representada de la subasta pública del Edificio de Asturias 'Le Peuple'", de un "certificado emitido por la autoridad competente sobre la fecha de cierre de la Oficina de Representación del Principado de Asturias" y de un informe sobre la "finalización de los contratos de arrendamiento de los distintos locales del edificio".

A su escrito adjunta nota simple del Registro Mercantil expedida el día 1 de mayo de 2013 en la que no consta que la empresa esté disuelta, y un documento en el que el representante de la empresa certifica que la "cifra de ventas" ascendió a 261.064,22 euros en el ejercicio 2010, a 252.690,92 € en el 2011 y a 97.116,54 € en el 2012.

11. Mediante Resolución de la titular de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 29 de mayo de 2013, notificada a la sociedad interesada el 1 de julio de 2013, se acuerda "declarar la caducidad" del procedimiento de resolución contractual "por el transcurso del plazo de tres meses (...) sin haberse dictado resolución expresa (...), disponiendo la conservación del (...) informe de 14 de enero de 2013 de la Jefa de la Sección de Gestión Patrimonial por el que se propone resolver el contrato de referencia, así como proceder a la liquidación del mismo, y también de las alegaciones realizadas fuera de plazo por (el representante de la empresa) con fecha (...) 6 de mayo de 2013".

12. El día 11 de junio de 2013, la Consejera de Hacienda y Sector Público resuelve iniciar el procedimiento de resolución contractual por causa de incumplimiento por parte del contratista de una "obligación contractual esencial, cual es el abono del precio", y proceder a la "liquidación del contrato" de modo que se abonen todas las percepciones pactadas y pendientes de

percibir, que ascienden por todos los conceptos, según se señala, a 49.235,68 €.

En la citada Resolución se analizan las alegaciones presentadas por el contratista en el anterior procedimiento de resolución contractual -terminado por caducidad- y se afirma, respecto de ellas, que “deben ser tenidas en cuenta a pesar de haber sido aportadas extemporáneamente (...), en cuanto delimitan *ab limine* el fondo de la controversia entre la Administración y el contratista a los efectos de la resolución del contrato de referencia, sin perjuicio de que dichas alegaciones se reproduzcan o se realicen otras nuevas en aras a preservar el principio de audiencia dentro del expediente que ahora se inicia”.

Se indica, asimismo, que, aunque “se pretende por parte del contratista argumentar (...) que el objeto del contrato dependía en gran parte de la permanencia o no en funcionamiento de la (...) Oficina de Representación del Principado de Asturias en Bruselas”, el servicio que presta la cafetería-restaurante está “dirigido (...) al público en general, y no restringido en ningún caso a los usuarios del edificio ‘Asturias’”. Por otro lado, expone que “no cabe alegar imposibilidad alguna respecto a las posibilidades de interlocución” con el Principado de Asturias derivado del nombramiento o cese de sus “funcionarios, contratados o representantes”, y que, “con independencia de la fecha de finalización de los contratos de arrendamiento en el (...) inmueble”, y “sin perjuicio de que la actividad de las entidades arrendatarias de los mismos pudiera repercutir favorablemente en la clientela del restaurante-cafetería y, por tanto, en la viabilidad económica del mismo”, el contrato se ejecuta “a ‘riesgo y ventura del contratista’, sin que esta Administración tenga obligación contractual alguna de proveer de clientela al citado restaurante-cafetería”, ni de “ceder o alquilar otras instalaciones del edificio Asturias para el desarrollo de la actividad hostelera”.

Respecto a la liquidación del contrato, se rechaza que la Administración no pueda percibir rentas hasta el momento de la inauguración del negocio hostelero, como pretende el contratista, argumentando que para ello habría sido necesaria la modificación del contrato, que no ha tenido lugar, si bien se

admite que si en el ejercicio 2009 “no hubo actividad y, por tanto, no hubo facturación, no habrá de abonarse nada por este concepto en 2009”.

En cuanto a los perjuicios aducidos por el contratista, se destaca que no se ha aportado el soporte documental de los reclamados como gastos de mantenimiento, y se niega que la imposibilidad de prestar servicios de catering a las entidades arrendatarias alojadas en el edificio deba ser objeto de resarcimiento, pues “esta prestación se constituye como una mera obligación del contratista” en la cláusula 15, letra c), de las administrativas particulares.

Por lo que se refiere a la prueba, se afirma que las propuestas “deben considerarse improcedentes, pues las alegaciones realizadas y sobre las que giran las mencionadas pruebas han sido desestimadas en los puntos anteriores por no tener relación directa con la causa y objeto del contrato”.

Respecto a los efectos de la resolución del contrato sobre la garantía definitiva, se señala que “se entiende procedente la incautación de la (...) constituida en su día mediante ingreso en la Cuenta General del Principado, con fecha 7 de mayo de 2009, por importe de 3.961 €, debiendo el contratista satisfacer la diferencia entre el importe de dicha garantía y el saldo favorable a la Administración que resulte de la liquidación del contrato”.

Dicha Resolución se notifica al contratista el día 1 de julio de 2013, comunicándole que dispone de un plazo de diez días para formular alegaciones.

13. Con fecha 15 de julio de 2013, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que el representante de la contratista solicita una ampliación del plazo ante la “dificultad para obtener los documentos necesarios para fundar nuestras alegaciones”. La ampliación solicitada se deniega mediante Resolución de la titular de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 16 de julio de 2013, al haberse formulado ya vencido “el plazo inicial de diez días naturales”, lo que se notifica al contratista en fecha que no consta.

14. La Jefa del Servicio de Patrimonio suscribe, con fecha 22 de julio de 2013, una propuesta de resolución y liquidación del contrato, con incautación de la

garantía definitiva por importe de 3.961 € y reclamación al contratista de 45.274,68 €, cuantía que constituye “la diferencia entre el importe de la garantía definitiva constituida en su día y el saldo favorable a la Administración que resulta de la liquidación”.

15. El día 18 de agosto de 2013, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que el representante de la empresa manifiesta que “no procede la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, como se establece en la Resolución de fecha 11 de junio del año en curso, ya que existió un incumplimiento previo por parte de la Administración que provocó indefensión en mi representada, así como la merma de su capacidad económica, dando lugar a la consecuente falta de abono de determinadas rentas, por lo que no puede considerarse culpable”.

En cuanto a la liquidación del contrato, se opone al abono de las “rentas devengadas desde junio hasta diciembre de 2009” y “desde enero hasta agosto” de 2012, y afirma que “procede una compensación de créditos al haber sufragado (el contratista) unos gastos de mantenimiento, adecuación y conservación del edificio propiedad de la Administración que no le eran imputables”, los cuales, según sostiene, “pueden ser justificados previo requerimiento”.

Entiende, asimismo, que “existiendo un incumplimiento mutuo no puede prosperar la resolución del contrato imputable al contratista, y por tanto no procede la incautación de la garantía al estar esta sujeta a dicho concepto de imputabilidad”.

16. Con fecha 20 de agosto de 2013, una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias informa “de conformidad” la propuesta de resolución.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de septiembre de 2013, registrado de entrada el día siguiente, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva

relativa al procedimiento de resolución del contrato del servicio de restaurante-cafetería para el Edificio Asturias "Le Peuple", sito en Bruselas, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

Mediante escrito de 10 de septiembre de 2013, el Presidente del Consejo Consultivo solicita la remisión de un informe para mejor proveer en el que se exprese si las alegaciones presentadas por la empresa el 16 de agosto de 2013, que no consta hayan sido valoradas, se limitan a reproducir las formuladas el 6 de mayo o si, por el contrario, modifican aquellas de alguna manera, introduciendo datos o argumentos novedosos.

El día 4 de octubre de 2013, se recibe en el registro de este órgano un informe de la Jefa del Servicio de Contratación Centralizada en el que se afirma que el "contenido propiamente dicho de las alegaciones realizadas tanto en el escrito de fecha 2 de mayo de 2013 como de las formuladas en el escrito de fecha 14 de agosto de 2013, ambos presentados fuera del plazo procedimentalmente previsto para ello (...), viene a ser esencialmente el mismo".

Con fecha 10 de octubre de 2013 se nos remite, mediante fax, una copia de la Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público, de 27 de agosto de 2013, por la que se suspende el transcurso del plazo para resolver y notificar la resolución por el tiempo que medie entre la petición de nuestro dictamen y su recepción. Consta su notificación a la empresa interesada el día 5 del mes siguiente.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo,

aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

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

En el caso ahora examinado hay oposición del contratista, pero no a la resolución del contrato sino a la causa y consecuencias de la misma, lo que constituye el verdadero objeto de discrepancia. Como hemos manifestado en anteriores dictámenes, la oposición del contratista que determina la intervención preceptiva de este Consejo existe no solamente cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de la citada resolución, la oposición se refiere a los presupuestos y efectos de aquella.

TERCERA.- El contrato que analizamos ha sido calificado en la cláusula 3 del pliego de las administrativas particulares como administrativo especial.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -22 de mayo 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 se rige, en primer lugar, y según dispone el artículo 19.2 de la LCSP, por sus normas específicas, aplicándose seguidamente el contenido en la propia LCSP y sus disposiciones de desarrollo, supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Ahora bien, al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de resolución contractual y a la competencia del órgano que debe acordarla hemos de remitirnos al momento de incoación del procedimiento resolutorio, que en este caso ha tenido lugar mediante Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 11 de junio de 2013, lo que implica la aplicabilidad del TRLCSP.

De conformidad con lo señalado en el artículo 194 de la LCSP, por la que se rige el contrato de referencia -que asimismo reproduce el artículo 210 del vigente TRLCSP-, el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la ley, la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de esta.

El ejercicio de dichas prerrogativas, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Estas exigencias formales operan, al igual que los requisitos materiales, como límite respecto del ejercicio por parte de la Administración de sus prerrogativas de resolución.

En este sentido, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento por el órgano competente, ha sido instruido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 224 del TRLCSP, que remite a sus normas de desarrollo, 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 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 -lo que no procede en este caso, al haberse prestado aquella en efectivo- e informe del Servicio Jurídico, salvo que este no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria. Finalmente, también es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como ocurre en el supuesto examinado, se formula oposición por parte del contratista.

En el caso analizado se cumplen sustancialmente tales requisitos, puesto que, iniciado el procedimiento de oficio, se ha dado la preceptiva audiencia a la contratista, y se ha recabado el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

El hecho de que la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración no analice las alegaciones formuladas por el contratista una vez finalizado el plazo del trámite de audiencia -aunque antes de culminarse la instrucción- no tiene trascendencia en este caso, puesto que, según informa la Jefa del Servicio de Contratación Centralizada con fecha 4 de octubre de 2013, su contenido y el de las formuladas en el anterior procedimiento resolutorio declarado caducado es "esencialmente el mismo".

Consta, por otra parte, la preceptiva resolución motivada sobre el rechazo de las pruebas propuestas por el interesado.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución del contrato, corresponde al órgano de contratación conforme a lo señalado en el artículo 194 de la LCSP, que es la titular de la Consejería, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, en relación con el artículo 109.1 del RGLCAP.

Por último, apreciamos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Resolución de la titular de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 11 de junio de 2013, en la fecha de emisión del presente dictamen habría transcurrido el plazo máximo de tres meses señalado en el artículo 42.3 de la LRJPAC, aplicable al procedimiento de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo de 13 de marzo de 2008 -Sección 4.^a- y de 9 de septiembre de 2009 y 8 de septiembre de 2010 -Sección 6.^a-, entre otras). No obstante, resulta de la documentación remitida que la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución desde la petición de dictamen a este Consejo hasta la emisión del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de indicar, en primer lugar, que el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por tanto, en caso de concurrir causa resolutoria es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato; si bien, para ello, se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa vigente y a las cláusulas establecidas en el mismo.

Con arreglo al marco normativo anteriormente señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato la LCSP. En consecuencia, las causas de resolución son las recogidas en el artículo 206 de la citada Ley y las especiales que se fijan en la cláusula 19 del pliego de las administrativas particulares.

La propuesta de resolución que analizamos se fundamenta en la causa que establece el artículo 206, letra f), de la LCSP, esto es, "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato". La Administración subsume en la citada causa el incumplimiento del adjudicatario consistente en la falta de abono de ciertas rentas y del porcentaje de participación en la facturación convenido, a pesar de que aquellas obligaciones de pago no aparecen calificadas en los pliegos ni en el contrato como esenciales.

Ahora bien, el artículo 206, letra f), de la LCSP, impone la calificación expresa como "esencial", en los pliegos o en el contrato, de aquellos incumplimientos que puedan dar lugar a su resolución. Tal previsión normativa, que también reproduce el artículo 223.f) del vigente TRLCSP, se introdujo en la

LCSP con la finalidad de evitar la inseguridad jurídica que hasta entonces generaba la aplicación del artículo 111.g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; precepto que dejaba a criterio del intérprete la determinación casuística de las obligaciones que eran esenciales y de las que no lo eran.

Atendiendo al citado mandato legal, y al objeto de salvaguardar el principio de buena fe que ha de presidir el establecimiento y cumplimiento de las relaciones contractuales, los contratos a los que resulte de aplicación la LCSP o el TRLCSP no deben resolverse por causa del incumplimiento de obligaciones que, como sucede en el caso que analizamos, no hayan sido calificadas expresamente en los pliegos o en el contrato como “esenciales”.

Ahora bien, puesto que en el supuesto examinado los efectos resolutorios pretendidos por la Administración se limitan a la obtención de las cantidades adeudadas por el contratista más los intereses de demora, sin que se haya justificado la existencia de daños y perjuicios derivados de la resolución en sentido propio, el hecho de que el contrato no deba extinguirse por la causa del artículo 206.f) de la LCSP no impide que aquellos efectos se materialicen a través de la liquidación del contrato; liquidación que puede abordarse en el momento actual, dado que su plazo -de cuatro años desde su formalización, el día 10 de junio de 2009- se encontraba agotado incluso a la fecha de inicio del procedimiento de resolución contractual -11 de junio de 2013-.

Liquidadas las obligaciones pendientes, el contratista habrá de responder del abono de las cantidades comprometidas y no satisfechas con cargo a la garantía definitiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88.b) de la LCSP *in fine*, pudiendo acudir la Administración para el cobro del exceso no cubierto por aquella al procedimiento administrativo de apremio, según lo dispuesto en el artículo 89.2 del mismo texto legal.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la resolución del contrato del servicio de restaurante-cafetería para el Edificio Asturias “Le Peuple”, sito en Bruselas, por incumplimiento del contratista de obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato, en los términos señalados en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.