Dictamen Núm. 38/2025

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

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

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de febrero de 2025 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del Acuerdo Marco de suministro de ropa de trabajo para el personal laboral (categorías profesionales de fisioterapeuta y auxiliar educador) que presta sus servicios en centros educativos públicos no universitarios del Principado de Asturias, y del contrato basado en el mismo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejera de Educación de 22 de marzo de 2024, se adjudica "el Acuerdo Marco para la contratación del suministro de vestuario y calzado de trabajo para el personal laboral de las categorías de fisioterapeuta y auxiliar educador que presta sus servicios en diversos centros educativos públicos no universitarios del Principado de Asturias, mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria y atendiendo a varios criterios de adjudicación,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

con un plazo de adjudicación desde el día siguiente a su formalización hasta el 31 de diciembre de 2024, prorrogable por periodos anuales, hasta un máximo de 2 (dos) años adicionales, por los precios unitarios que figuran en su oferta económica" y que se detallan.

Consta la formalización del contrato con fecha 19 de abril de 2024, figurando como "valor estimado correspondiente" de los "contratos que se suscriban en la duración total del Acuerdo Marco" el importe de 381.561,60 €. Figura, asimismo, justificante de ingreso correspondiente a la constitución de garantía definitiva por importe de 15.000 €, efectuado por la empresa adjudicataria.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

2. Obran en el expediente, entre otros documentos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas rectoras del contrato de referencia.

3. Por Resolución de fecha 19 de julio de 2024, de la Consejera de Educación, se adjudica "el contrato basado de los artículos de vestuario y calzados relacionados en el anexo I, correspondientes al Acuerdo Marco de suministro de vestuario y calzado de trabajo para el personal laboral de las categorías profesionales fisioterapeuta y auxiliar educador/a que presta sus servicios en centros educativos públicos no universitarios del Principado de Asturias" a la empresa adjudicataria del Acuerdo Marco, por un importe de treinta y tres mil seiscientos cincuenta y cinco euros con cuarenta céntimos (33.655,40 €), IVA incluido".

4. El día 15 de julio de 2024, la adjudicataria remite un correo electrónico a un responsable de la Consejería en el que comunica que, "tras realizar un análisis de los pedidos, hemos detectado varios errores e inconvenientes a tener en cuenta para poner en marcha el pedido".

Detalla los problemas existentes para cada una de las piezas que relacionan -batas sanitarias de hombre/mujer; "camisetas caballeras"; diversos

modelos de chándal; zapatillas y botas de goma-. Añade que adjunta "de nuevo el catálogo que vimos el pasado mes de mayo con imágenes, tallas, referencias y colores", en el que figuran las prendas reseñadas.

Con fecha 24 de julio de 2024, un representante de la empresa presenta escrito en el que expresa que existe un "inconveniente" "para desarrollar con normalidad el suministro de ropa (…), ya que el proveedor que nos proporcionaba las batas estampadas (…) tanto de mujer como de caballero (…) ha dejado de fabricar los nombrados artículos, los cuales se encuentran, según el modelo en *outlet*, con tallas sueltas o directamente ya no están a la venta", lo que "imposibilita poder suministrar el material al personal". Indica que "para dar solución a la incidencia ocurrida", propone "dos nuevos modelos de bata estampada tanto para mujer como para caballero", añadiendo que presentan "mejor calidad".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

5. Con fecha 6 de noviembre de 2024, la Jefa del Servicio de Centros y Enseñanzas Profesionales formula informe-propuesta para la resolución del "contrato basado y, por tanto, el Acuerdo Marco de indumentaria de trabajo del que deriva, por considerar que las modificaciones propuestas por el contratista son relevantes, al afectar a la mayoría de los artículos de vestuario a contratar", según detalla para cada tipo de prenda. De ello concluye "que los bienes propuestos no se corresponden con los adjudicados en el Acuerdo Marco, lo que implica el incumplimiento de la obligación principal del contrato, así como de la obligación contractual esencial prevista en la cláusula 23.4 del PCAP".

Añade que "dichas modificaciones suponen un perjuicio para la Administración en cuanto conllevan un retraso en la ejecución del contrato que pone en riesgo el cumplimiento de las obligaciones derivadas tanto del convenio colectivo para el personal laboral, como del requerimiento de la sala de lo Social del TSJA, de facilitar la indumentaria de trabajo a sus beneficiarios dentro del año en curso, al tener que realizar de nuevo el servicio gestor todo el proceso de solicitud de tallas y colores, depuración y subsanación de formularios recibidos con errores y omisiones, elaboración del listado definitivo de prendas

objeto de contratación y el de los importes a facturar a cada centro educativo, con el fin de disponer y facilitar al contratista la información necesaria para ejecutar el contrato basado conforme a las modificaciones propuestas".

Explica que "los centros de trabajo" remitieron los formularios cumplimentados con las indicaciones de "modelos, tallas y colores (…) al servicio gestor, que a su vez los trasladó al contratista, mediante correo electrónico de fecha" 5 de julio de 2024, así como que "a la vista de los cambios propuestos" por la empresa en el correo enviado el día 15 de julio, "el servicio gestor comunicó al contratista mediante correo de fecha 18-07-2024, que no se trata de una modificación puntual de algún artículo concreto, sino que afecta a la mayoría de ellos, vulnerando así lo valorado y aprobado en mesa de contratación, en perjuicio de otras empresas que si bien estaban interesadas en la licitación no participaron al no estar seguras de poder mantener su oferta en el tiempo pero que, de conocer la posibilidad de modificar su oferta durante la ejecución del contrato, hubieran concurrido a la licitación".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

6. En idéntica fecha, la misma responsable emite informe sobre "estado de ejecución" del contrato basado, en el que advierte que el plazo de ejecución era de treinta días naturales a partir del de la notificación de la resolución, por lo que, excluido del cómputo el mes de agosto, el plazo finaliza el 21 de septiembre de 2024. Asimismo, precisa que "no hay constancia de que el contratista haya hecho entrega en los centros docentes públicos donde presta sus servicios el personal laboral" destinatario de las prendas objeto de suministro de "ninguno de los artículos de ropa y calzado contratados".

7. Mediante Resolución de la Consejera de Educación del Principado de Asturias de 28 de noviembre de 2024, se inicia el procedimiento de resolución del Acuerdo Marco y del contrato basado "por incumplimiento culpable (…) de la obligación contractual esencial del contrato, así como a la imposibilidad de

ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados", dada la imposibilidad legal de modificación del contrato.

Asimismo, se acuerda poner de manifiesto el expediente a la parte interesada a los efectos de que en el plazo de diez días naturales se "formulen las alegaciones" pertinentes.

8. Notificada la Resolución de inicio al contratista, en fecha que no consta, su representante presenta un escrito de alegaciones suscrito el día 4 de diciembre de 2024.

En él expone que "en ningún momento hemos indicado inconveniente alguno sobre el suministro de camisetas y chándal (en todos sus modelos)", precisando que "el problema se ha dado sobre las batas estampadas (tanto hombre como mujer), es decir, en un 14,28 % de los artículos ofertados únicamente"; razona, al efecto, que "el proveedor ha dejado de fabricar y suministrar dichas batas a principio de este mismo año (así lo comunicamos), y por este mismo hecho, ni nosotros ni otro licitador hubiese podido suministrar el contrato de estos artículos, ya que no se encuentran a la venta".

Concluye proponiendo la aplicación de la "solución y mejora sobre" el artículo que presenta problema de suministro, que considera subsumible en el supuesto contemplado en el "pliego técnico", así como en los artículos 204 y 205 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

9. El día 28 de enero de 2025, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora suscribe propuesta favorable a la resolución del contrato en la que analiza las alegaciones presentadas por la contratista en el trámite de audiencia. En ella destaca que "el incumplimiento que se imputa al contratista afecta al desarrollo mismo del objeto del contrato definido en la cláusula 1 del PCAP", consistente en "la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados", "lo que "puede ser considerado como un incumplimiento de la obligación principal del contrato que permite la resolución

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

del contrato de acuerdo con lo previsto en el artículo 211 f) de la LCSP". A su juicio, "de lo actuado resulta que, efectivamente, puede imputarse al contratista el incumplimiento culpable del contrato y que este incumplimiento es sustancial en la medida en que no ha podido ejecutar la prestación en los términos convenidos".

Asimismo descarta expresamente, por lo que se razona, la posibilidad de modificación del contrato, prevista en los artículos 204 y 205 de la LCSP y se pronuncia sobre los efectos de la resolución, considerando procedente la incautación de la garantía definitiva prestada por el contratista.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

10. Con fecha 3 de febrero de 2025, una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias informa favorablemente la propuesta de resolución contractual.

11. El día 11 de febrero de 2025, la Jefa de Sección del Servicio de Contratación de la Consejería de Educación del Principado de Asturias suscribe propuesta de resolución para la resolución del Acuerdo Marco y el contrato basado de suministro de vestuario y calzado para las categorías de personal laboral indicadas, "por incumplimiento culpable del contratista debido a las causas contempladas en las letras f) y g) del citado artículo 211 de la LCSP consistentes en el incumplimiento de la obligación contractual esencial del contrato, así como la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados". Se propone, asimismo, la incautación de la garantía.

En la fundamentación se reiteran los argumentos expuestos en los informes incorporados durante la instrucción.

12. Mediante Resolución de la Consejera de Educación de 16 de febrero de 2025, se acuerda suspender el plazo máximo para dictar y notificar resolución en el expediente relativo a la resolución del Acuerdo Marco y del contrato basado del suministro de vestuario y calzado de trabajo para el personal laboral de las categorías profesionales fisioterapeuta y auxiliar educador/a que presta

sus servicios en centros docentes públicos no universitarios del Principado de Asturias, "desde el día 13 de febrero de 2025 hasta la recepción del dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, que será comunicada a las partes interesadas, a los efectos de reanudar el procedimiento".

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de febrero de 2025, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del Acuerdo Marco y del contrato basado del suministro de vestuario y calzado de trabajo para el personal laboral de las categorías profesionales fisioterapeuta y auxiliar educador/a que presta sus servicios en centros docentes públicos no universitarios del Principado de Asturias, objeto del expediente núm. ……, adjuntando a tal fin copia autentificada del mismo en soporte digital.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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", lo que se constata en este caso.

TERCERA.- Como cuestión previa reseñable en relación con la naturaleza de los contratos que analizamos debe advertirse que la consulta sometida a nuestra consideración ser refiere a la resolución contractual de dos negocios jurídicos distintos, aunque directamente relacionados: por un lado, el Acuerdo Marco para el suministro de ropa de trabajo para las categorías de personal laboral indicadas -al que nos referiremos en adelante como el Acuerdo Marco- y, por otro, del contrato basado en aquél -en adelante, contrato basado-.

Si bien no ofrece duda que ambos comparten la calificación jurídica de un contrato administrativo, siendo, además, el segundo de suministro, no cabe obviar que, como ha reseñado el Consejo de Estado con carácter general (Dictamen 1116/2015), "la experiencia (…) en asuntos relacionados con la interpretación o resolución de acuerdos marco celebrados por la Administración pone de manifiesto que la aplicación a ellos del régimen de efectos, extinción y cumplimiento de los contratos administrativos no siempre ofrece respuesta a las dudas surgidas, básicamente por la convivencia de tales acuerdos y los contratos basados en ellos", con particular referencia al supuesto -análogo al planteado- "de un acuerdo marco suscrito con un solo empresario", pues "no resulta sencillo esclarecer si el incumplimiento culpable de un contrato derivado determina únicamente la resolución de este o también la del acuerdo marco de cobertura (incluso la de los demás contratos derivados amparados en el mismo"). Con similar orientación, el Dictamen 68/2021 del mismo órgano ha precisado que "especial relevancia tiene el hecho de que la concertación de un acuerdo marco afecta a los negocios jurídicos posteriores que lo desarrollan, hasta el punto de que condiciona legalmente su perfección, su recurso o su presupuestación". Tal y como refiere, a su vez, el Dictamen 768/2024, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, "al regular el acuerdo marco, la ley ha omitido señalar el régimen específico de resolución. Sin embargo, cabe entender que las causas de resolución del acuerdo marco no son otras que las mismas causas de los distintos contratos derivados".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

En el caso que nos ocupa, la cláusula 26 del pliego de cláusulas administrativas del Acuerdo Marco aborda de forma conjunta las "causas de resolución" del mismo y de "los contratos basados en el Acuerdo Marco", precisando en su segundo apartado (26.2) que "La resolución contractual se tramitará con arreglo al procedimiento señalado en el artículo 109 y siguientes de la RGLCAP, produciendo los efectos señalados en los artículos 213 y 307 de la LCSP", referencia común que aclara los extremos sustanciados en los dictámenes antes citados.

Efectivamente, por razón del tiempo en que ambos fueron adjudicados -22 de marzo de 2024 el Acuerdo Marco, y 19 de julio del mismo año, el contrato basado- su régimen jurídico sustantivo es el establecido en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el apartado 2 del artículo 25 de la LCSP, el establecido en la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP)-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

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

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

La instrucción de los procedimientos de resolución contractual iniciados durante la vigencia de la LCSP se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 y en el artículo 212 de la LCSP; precepto este que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos procedimentales: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico, salvo que no resulte preceptivo atendiendo a la causa resolutoria, y dictamen del órgano consultivo que corresponda cuando se formule oposición por parte del contratista.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de los trámites señalados, toda vez que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa adjudicataria, que ha constituido la garantía definitiva cuya incautación se propone a través de ingreso efectuado por la mercantil, figurando el justificante en el expediente. Asimismo, obra entre la documentación remitida el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

Se observa, sin embargo, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Ahora bien, tal circunstancia, en cuanto no ha llegado a causar indefensión material a la contratista, que ha podido formular durante la sustanciación del trámite de audiencia cuantas alegaciones ha estimado oportunas en defensa de sus derechos e intereses, integra únicamente una irregularidad formal que no invalida lo actuado en el procedimiento.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, conforme a lo señalado en los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP corresponde al mismo órgano de contratación. En el caso examinado, tanto el Acuerdo Marco como el contrato basado cuya resolución se somete a nuestra consideración fueron adjudicados por la Consejera de Educación, por lo que habrá de ser dicha autoridad la que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

En otro orden de cosas, advertimos que no figura incorporada al expediente remitido a este Consejo diversa documentación referida en el correo electrónico al que hace referencia el informe emitido con fecha 6 de noviembre de 2024 por la Jefa del Servicio de Centros y Enseñanzas Profesionales. En concreto, en él menciona que un correo electrónico dirigido al contratista desde "el servicio gestor" el día 18 de julio de 2024, en respuesta al previamente remitido por la empresa el día 15 de ese mes - que sí obra en el expediente, al igual que el escrito también enviado por ella el día 24 de julio-; asimismo, también refleja otras comunicaciones internas y "consulta" entre el Servicio de Centro y el Servicio de Contratación, a propósito de las incidencias surgidas. Ello obliga a recordar la necesidad, reiterada por este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 103/2024 y 27/2025), de respetar escrupulosamente el concepto legal de expediente establecido en el artículo 70 de la LPAC, cuyo primer apartado define el expediente administrativo como "el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla".

Respecto al plazo para la resolución, este Consejo ya puso de manifiesto la necesidad de una disposición autonómica que recupere la vigencia de un plazo suficiente para los procedimientos de resolución contractual, toda vez que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo -ECLI:ES:TC:2021:68-, es de aplicación el plazo de tres meses que la legislación básica señala para los supuestos de no concretar las normas otro plazo. El Tribunal Supremo declara en la Sentencia de 29 de enero de 2024

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

-ECLI:ES:TS:2024:422- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) que "el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establecía un plazo de caducidad de 8 meses para la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual, fue declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico por STC 68/2021, de 18 de marzo, por lo que, a falta de otra previsión legal específica, resulta de aplicación el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 de la Ley 39/2015".

El presente procedimiento se inicia mediante Resolución de la Consejera de Educación de 28 de noviembre de 2024 y consta además que se ha acordado, con fecha 16 de febrero de 2025, la suspensión del plazo para resolver por razón de la petición de dictamen a este Consejo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, por lo que aún no ha transcurrido el plazo de resolución de tres meses, cuyo cómputo habrá de reanudarse a la fecha de recepción del dictamen. Ahora bien, advertimos, por una parte, la conveniencia de remitir a este órgano la notificación de la comunicación a la mercantil interesada. Y, por otra, que una vez que se reciba el dictamen se reanudará el cómputo del citado plazo de caducidad, dentro del cual la Consejería de Educación del Principado de Asturias habrá de dictar y notificar la resolución final del procedimiento.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto debemos subrayar, en primer lugar, que la contratista está obligada a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos, que se consideran documentos contractuales. Por ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones 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.

El procedimiento resolutorio que analizamos se incoa con base en la causa de resolución a que se refiere el artículo 211.1.f) de la LCSP, esto es, "El incumplimiento de la obligación principal del contrato".

Al efecto, la Resolución de inicio afirma que la cláusula 26 del pliego de cláusulas administrativas particulares "considera obligación contractual esencial, a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211.1 de la LCSP, la puntual observancia de las características de la presentación tenidas en cuenta para definir los criterios de adjudicación del Acuerdo Marco (artículo 122.3 de la LCSP)", entendiéndose "incumplida dicha obligación, entre otros, en el siguiente supuesto: Haber detectado la Administración, previa realización de las comprobaciones necesarias, que los bienes entregados no se corresponden con los bienes adjudicados en el Acuerdo Marco o no cumplen las especificaciones técnicas exigidas". En aplicación de tal previsión, razona que las modificaciones sugeridas por el contratista en las prendas ofertadas, "relativas a los cambios de modelo, medidas de las tallas y colores de los artículos de vestuario propuestos para entregar por el contratista, no se corresponden con los comprometidos", incurriendo por tanto en el supuesto definido en el citado apartado 23.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Con carácter preliminar, debemos advertir que compartimos, a los efectos interpretativos pertinentes, la consideración "como nota previa relevante para el supuesto aquí examinado, la obligada llamada de atención sobre el necesario rigor en el cumplimiento de un acuerdo marco y sus contratos basados, en la medida en que -entre otros extremos- conlleva de partida una menor publicidad que si se hubiera adjudicado a través de un procedimiento abierto" (Dictamen 68/2021 del Consejo de Estado).

En este sentido, tanto la Resolución de inicio del procedimiento como la propuesta de resolución (antecedente cuarto) señalan que "a la vista de los cambios propuestos, el servicio gestor comunicó al contratista, mediante correo de fecha 18-07-2024, que no se trata de una modificación puntual de algún artículo concreto, sino que afecta a la mayoría de ellos, vulnerando así lo valorado y aprobado en mesa de contratación, en perjuicio de otras empresas

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

que si bien estaban interesadas en la licitación no participaron al no estar seguras de poder mantener su oferta en el tiempo pero que, de conocer la posibilidad de modificar su oferta durante la ejecución del contrato, hubieran concurrido a la licitación".

A ello debemos añadir que, tal y como hemos establecido en nuestro Dictamen Núm. 95/2022, "enfrentándonos al cumplimiento de las especificaciones técnicas de un contrato de suministro, merece reseñarse que, en línea de principio, no procede detenerse en la graduación o niveles de incumplimiento, sino que el incumplimiento o concurre con todas sus consecuencias jurídicas o no, sin que existan figuras intermedias o parciales. Como señalamos en el Dictamen Núm. 265/2020, a tenor de lo dispuesto en el `artículo 300.1 de la LCSP, el contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro `de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas´, siendo criterio consolidado que las ofertas y los bienes suministrados han de ajustarse a lo establecido en los pliegos de prescripciones técnicas, con la consecuencia necesaria de la exclusión de la oferta presentada o la resolución del contrato ya adjudicado (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 956/2017, de 19 de octubre), toda vez que la obligación principal del contratista es precisamente el suministro de los productos con las características pactadas, de modo que en otro caso `lo que se incumple es el objeto mismo del contrato´ (Dictamen 54/2019 de la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco, que subraya la importancia del cumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en las normas UNE)´".

La Resolución de adjudicación del contrato basado, de fecha 19 de julio de 2024, establece "un plazo de ejecución de 30 (treinta) días naturales, contados desde el día siguiente al de notificación" de la misma, reflejándose igualmente en el mismo que "el plazo de vigencia del Acuerdo Marco es desde el día siguiente a su formalización hasta el 31 de diciembre de 2024".

En su fundamento de derecho quinto también se remite a la cláusula 2.2 del pliego de cláusulas administrativas "rector del acuerdo marco", conforme al

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

cual "los sujetos destinatarios quedarán obligados a adquirir los suministros objeto del presente Acuerdo Marco, durante su vigencia, con la empresa adjudicataria de cada lote y en las condiciones fijadas en el presente pliego". Tanto la Resolución de adjudicación del Acuerdo Marco, como la del contrato basado, identifican los "artículos" o prendas concretas que debe proporcionar la empresa, distinguiendo entre "vestuario laboral" ("bata/zapatillas sanitarias/botas goma"), y "vestuario deportivo" ("camiseta/chándal/playeros/chubasquero").

Obran en el expediente un correo electrónico y un escrito remitido en el mes de julio por el contratista; en el primero de ellos, enviado el día 15, se reflejan los denominados "errores e inconvenientes a tener en cuenta para poner en marcha el pedido", que atañen a los modelos masculino y femenino de bata estampada, así como a los colores disponibles de "camisetas de caballero", adjuntando un catálogo de prendas con los nuevos modelos. En el segundo, remitido el día 24, reitera que no puede facilitar, por estar descatalogados, los modelos de bata ofertados, proponiéndose "dos nuevos".

El informe emitido por el centro gestor con fecha 6 de noviembre de 2024 explica en detalle que el contratista recibió el día 5 de julio de ese año "los formularios" cumplimentados por los trabajadores con los "modelos, tallas y colores de las prendas", precisando que "a tal fin se incluyeron las tallas y colores de los diversos artículos de ropa y calzado de trabajo recogidos en las fichas técnicas presentadas como oferta", así como que tal remisión tenía como objeto "facilitar los preparativos del contrato basado en tramitación". Asimismo, expone su discrepancia con el contratista respecto al alcance de las modificaciones propuestas, basándose en la comparación para cada artículo de los ofertados y los que incluye el nuevo catálogo. Así, en primer lugar, los cambios respecto a los artículos "batas" y "camisetas" no atañen solo a los modelos, sino también al tallaje, según figura en la confrontación de las mediciones que corresponden a cada talla -y que evidencian la disparidad entre la ofertada y adjudicada, y aquellas cuyo suministro se pretende durante la ejecución-. Asimismo, para los artículos de la categoría "chándal", los nuevos

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

modelos masculino y femenino propuestos implican no solo cambios de diseño, sino también de talla, problema que se repite en el caso del chubasquero femenino, mientras que pese a que el pliego de prescripciones técnicas obliga a ofertar las botas de goma en dos colores, solo se permite uno. Con base en tales constataciones, afirma que las alteraciones sugeridas exceden el carácter limitado que le atribuye el contratista en las dos comunicaciones antes citadas, sin que la segunda de ellas responda siquiera a esa aseveración, pese a haberle sido oportunamente trasladada de forma inmediata -en correo dirigido el día 18 de julio-; tal y como destaca la Jefa del Servicio de Centros, en este último escrito, el contratista solo se pronuncia en relación con un tipo de prenda -las batas-, sin realizar indicación alguna sobre los restantes cambios, que afectan a cinco de los siete productos que integran el suministro.

En las alegaciones formuladas durante el trámite de audiencia, el contratista insiste en que la problemática se circunscribe a un artículo (las batas), señalando únicamente, respecto al resto, que no existe cambio de modelos o tallaje, aseveración genérica que desmienten los cuadros comparativos incluidos en la Resolución de inicio y en la propuesta de resolución siendo especialmente significativo, de nuevo, el silencio que guarda la empresa en relación con las variaciones descritas que afectan al resto de productos.

A nuestro juicio, resulta relevante atender a varios aspectos clave. En primer lugar, lo cierto es que el supuesto contemplado en el pliego de cláusulas como obligación contractual esencial cuyo incumplimiento determina la resolución requiere la entrega, que ni siquiera se ha producido en este caso, según constata el informe emitido en el mes de noviembre de 2024 sobre la ejecución del contrato. Cabe reseñar, en segundo lugar, que, en todo caso, la cláusula 21.1 del mismo pliego contempla que "no se procederá a la recepción de los suministros cuando se produzca, entre otras, alguna de las siguientes discrepancias: (…) Cuando los productos entregados no se correspondan con los relacionados en el contrato basado". Su aplicación habría implicado, por tanto, idéntica imposibilidad de cumplimiento a satisfacción de la

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Administración, pues resulta evidente que los productos comprometidos no se corresponden con aquellos que realmente habría podido proporcionar el contratista. Adicionalmente, tampoco cabe obviar, al valorar las circunstancias concurrentes, el número total de artículos afectados (pues el total a suministrar supera el millar, conforme al desglose incluido en el anexo I de la Resolución de adjudicación del contrato basado, que debían repartirse entre personal perteneciente a más de un centenar de centros distintos), así como el hecho de que la entrega de las prendas está sometida a un calendario predeterminado en el vigente V Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración del Principado de Asturias -que dispone en su anexo II que "la renovación" se realizará "el primer trimestre de cada año"- dato relevante para ponderar el perjuicio derivado de cualquier retraso o eventualidad que impida su cumplimiento.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

A mayor abundamiento, y en particular en cuanto al argumento del contratista de que la descatalogación afecta solo a uno de los productos, no resulta superfluo señalar la aplicabilidad del principio de riesgo y ventura que rige la contratación administrativa, según el cual "el contratista asume el riesgo derivado de las contingencias que puedan sobrevenir en la prestación de los suministros, pues la obligación del contratista es una obligación de resultado, no de actividad" (Dictamen del Consejo de Estado 221/2021, de 6 de mayo), y en el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999 -ECLI:ES:TS:1999:2956-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª).

Lo expuesto conduce a considerar que, tal y como ocurría en el caso analizado en el Consejo de Estado en el citado Dictamen 68/2021, nos hallamos ante una "actuación" que "va más allá del mero incumplimiento de un contrato basado", pues "pone en cuestión el acuerdo marco en su conjunto, toda vez que al desvirtuar su efectividad, afecta al propio sentido de su existencia y lo deslegitima como mecanismo de racionalización contractual que pretendía ser".

En definitiva, lo razonado hasta este momento permite acordar la extinción tanto del contrato basado como del Acuerdo Marco del que deriva,

por incumplimiento culpable al amparo de la causa establecida en el artículo 211.1.f) de la LCSP de conformidad con lo anteriormente expuesto, quedando únicamente pendientes de determinar los efectos derivados de la resolución. Al respecto, el artículo 213.3 de la LCSP establece que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada". Como hemos señalado en los Dictámenes Núm. 145/2019 y 212/2022, este precepto recupera la redacción de las disposiciones anteriores a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y con ello la clara determinación de que la resolución contractual en casos de incumplimiento culpable del contratista conllevará la incautación automática de la garantía en su totalidad con independencia de que existan o no daños y perjuicios que deban ser indemnizados y de cuál sea su importe. De este modo, en los contratos que se rigen por la LCSP -como el que ahora analizamos- la garantía definitiva cumple la función de cláusula penal o de indemnización de carácter mínimo, ligada al resarcimiento de perjuicios genéricos o indeterminados; todo ello sin perjuicio de que, cuando la garantía constituida no alcance a cubrir el importe de los daños ocasionados, la Administración podrá ejercitar una acción de responsabilidad frente al contratista para resarcirse de los mismos en lo que excedan el importe de aquella. En el caso de que se trata, y en tanto no se acredite mediante expediente contradictorio que la resolución contractual ocasiona daños que superen el importe de la garantía constituida (15.000 €), la responsabilidad de la contratista quedaría saldada con la incautación de la misma.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía y resarcimiento de daños en los términos señalados en este dictamen, del Acuerdo Marco de suministro de

vestuario y calzado de trabajo para el personal laboral de las categorías profesionales fisioterapeuta y auxiliar educador que presta sus servicios en centros educativos públicos no universitarios del Principado de Asturias, así como del contrato basado en el mismo suscrito con idéntico objeto."

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

Gijón, a ……

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es