

Expediente Núm. 277/2009  
Dictamen Núm. 278/2009

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Jiménez Blanco, Pilar*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*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 11 de junio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de mayo de 2009, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de servicios de mantenimiento de equipos e instalaciones del Patronato Deportivo Municipal, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de agosto de 2007 se firma el contrato de mantenimiento de equipos e instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente en instalaciones del Patronato Deportivo Municipal de Siero, cuyo objeto consiste en la prestación del referido servicio, “conforme se define en los pliegos de

prescripciones técnicas que obran en el expediente y se incorporan como anexo" (cláusula primera).

En la cláusula quinta del documento contractual se recoge que "la vigencia del contrato se extiende por un plazo de dos años desde el inicio de la prestación, prorrogable por una única anualidad".

La cláusula sexta señala que "en todo lo no previsto en el presente contrato se estará a lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la contratación".

**2.** Se han incorporado al expediente los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de condiciones técnicas para la contratación del servicio mediante procedimiento negociado sin publicidad.

El pliego de cláusulas administrativas establece en su base 14ª que, "por lo que se refiere a la resolución del contrato, se estará a lo dispuesto en el TRLCAP en los arts. 111, 112 y 113, y particularmente a los arts. 214 y 215", añadiéndose que, en caso de mora del contratista, la Administración "podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias previstas en el art. 95 del TRLCAP". Entre las obligaciones del contratista, detalla la base 12ª la de "ejecutar el contrato con sujeción a las cláusulas previstas en el presente pliego y en el de prescripciones técnicas".

En la cláusula segunda del pliego de condiciones técnicas se señala que las comprobaciones que como mínimo deben realizarse y su periodicidad son las indicadas en el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE) y sus Instrucciones Técnicas Complementarias (ITE)", y en particular "la ITE 08 `Mantenimiento´". La cláusula sexta dispone que "se entenderán incluidas dentro del precio aquellas reparaciones que no excedan de una jornada de trabajo de oficial y ayudante calefactor, con independencia de otros oficios que se precisen; serán de cuenta del contratista los medios auxiliares pertinentes. Los materiales empleados serán objeto de facturación independiente con

arreglo a los precios de mercado". La cláusula séptima concreta que incumbe al contratista "conservar en perfecto estado de funcionamiento y uso todas las instalaciones de calefacción por calderas".

Asimismo, consta en las actuaciones la comunicación de la adjudicación al Registro Público de Contratos (en la que figura que aquella tuvo lugar el día 31 de julio de 2007) y la documentación contable generada.

**3.** Con fecha 1 de febrero de 2008, el Encargado de Mantenimiento del Patronato Deportivo Municipal de Siero emite un informe en el que reproduce las revisiones periódicas a que está obligada la adjudicataria conforme al pliego de prescripciones técnicas y "el Real Decreto 1751/1998", y denuncia que, "tras cinco meses de vigencia del contrato, sólo se tiene constancia" de las puntuales revisiones que se detallan, de lo que resulta que "la empresa (...) no está cumpliendo con las frecuencias establecidas en el Real Decreto anteriormente referido y, además, los partes de trabajo que entregan en las instalaciones no especifican si se han realizado las operaciones de mantenimiento correspondientes".

Añade que "con motivo de la avería en el sistema de agua caliente sanitaria y en la temperatura ambiente de la zona de vasos, y tras varias visitas de los técnicos de este empresa, el Gerente de la misma (...) manifiesta (...) que el problema está originado por la escasa potencia de las calderas instaladas y por un aumento de los usuarios, comprometiéndose a emitir un informe que certifique esta teoría. Este informe nunca se ha recibido". Relata a continuación que, visto el elevado coste del apuntado aumento de potencia, se solicita una segunda valoración a otra empresa, la cual "considera que el problema no es de la escasa potencia de las calderas sino del intercambiador de placas. Ante la urgencia de la reparación de esta avería (...) se le solicita a (esta segunda empresa) que a la mayor brevedad posible sustituya el intercambiador./ Realizada esta reparación se normaliza la temperatura del agua caliente

sanitaria sin necesidad de ampliar el número de calderas por lo que pone en entredicho la capacidad técnica” de la adjudicataria.

El día 12 de mayo de 2008, el Encargado de Mantenimiento del Patronato Deportivo Municipal emite un nuevo informe en el que constata que la contratista procedió a reemplazar una motobomba y, ante el abultado coste facturado, se solicitaron “tres ofertas a empresas del sector (...), presupuestando todas ellas un coste radicalmente inferior (...) (750,61 € más baratas)”. Asimismo se deja constancia de que, en una factura posterior, la adjudicataria “valora un termostato ambiente en 250 €, cuando se puede adquirir uno de características prácticamente idénticas por no más de 28 (...), en otros 250 € el sellador de chimenea y los tornillos, cuando el coste de un cartucho de sellador refractario no supera los 5 € (...). Llama también la atención que unos alambres de hierro dulce utilizados para sujetar los fan-coil (...) supongan un coste de 450 €”. Subraya este segundo informe que “se sigue incumpliendo el contrato”, ya que las revisiones mensuales de las calderas de una piscina y un polideportivo “se han facturado con fecha 30 de abril cuando todavía no se han realizado”.

Se acompañan copias de una factura de la adjudicataria -en la que el importe de una motobomba asciende a 950 €-, y de los presupuestos de otras tres empresas del sector -que coinciden en cargar 302,92 € por la misma motobomba, de idéntica marca y modelo-. También se adjunta copia de la factura correspondiente al termostato ambiente y al “sellador de chimenea, tornillos”, documentándose a continuación los precios ofertados por otras dos empresas por un aparato similar -que se sitúan en torno a los 20 €-, y el presupuestado por un almacén de ferretería para un sellador refractario, cuyo coste es de 4,56 €.

4. Con fecha 20 de junio de 2008 emite informe el Técnico Jurídico del Patronato Deportivo Municipal de Siero. En el se señala que “la solución más razonable”, a la luz de los artículos 213.1 y 111.g) del Texto Refundido de la

Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sería “conminar en primer lugar al contratista a la ejecución de la prestación en los términos contenidos en los pliegos y si, efectuado el requerimiento, continúan las deficiencias en la ejecución del contrato debería incoarse expediente de resolución, pues dicha omisión de lo requerido constituiría por sí misma una razón añadida a la esencialidad del incumplimiento”.

5. Mediante escrito fechado el día 24 de junio de 2008, la Concejal Delegada de Educación, Cultura y Deporte del Ayuntamiento de Siero pone en conocimiento de la adjudicataria la constatación de “una serie de deficiencias en la ejecución del contrato (...), consistentes en el incumplimiento de las periodicidades establecidas (...), así como en los precios del suministro y reparación de cierto material”. En consecuencia, “se le requiere para que en el plazo improrrogable de diez días (...) proceda a realizar las prestaciones objeto del contrato en la forma en que han sido descritas en los (...) pliegos, y regularice la periodicidad de revisión (...). Si transcurrido dicho plazo hiciera caso omiso del presente requerimiento, se incoará el correspondiente expediente de resolución contractual (...) por incumplimiento de las obligaciones esenciales de la prestación./ Sin perjuicio de lo anterior, se le pone de manifiesto el expediente para que (...), en su caso, presente las alegaciones que tenga por convenientes sobre la facturación del suministro de una motobomba (...), así como respecto a las facturas correspondientes a la sujeción de los fan-coil, la sustitución del termostato (...) y al sellado de la canalización del aire acondicionado (...). Se le informa de que, en tanto no presente documentación justificativa del coste de los servicios y suministros referidos, continuará retenido el pago de las facturas”.

El día 16 de julio de 2008, tiene entrada en el registro del Patronato Deportivo Municipal de Siero un escrito de alegaciones de la adjudicataria en el que acusa recibo del anterior requerimiento, limitándose a señalar que “no son ciertos los hechos que se imputan, en cuanto que los precios (...) constituyen

precios de mercado (...). Los descuentos comerciales por los proveedores a los clientes no son trasladados a ustedes, por eso la diferencia de precio, y que es totalmente legal". Se acompañan las facturas de la motobomba y del termostato, emitidas por el proveedor de la adjudicataria, y por los mismos importes repercutidos después por ésta.

**6.** A la vista de las alegaciones formuladas y a petición de la Concejalía del ramo, el Encargado de Mantenimiento del Patronato Deportivo Municipal emite informe, fechado el 22 de agosto de 2008, en el que señala que la adjudicataria ha incumplido el requerimiento que se le dirigió para "la remisión de los libros u hojas de trabajo donde deberían estar registradas las operaciones de mantenimiento y los resultados de las tareas y controles realizados, con la finalidad de cumplir con lo establecido en el punto 1.4 de la ITE 08 (...), lo que significa un incumplimiento de la cláusula tercera del pliego de condiciones técnicas".

**7.** Se incorpora al expediente un oficio, rubricado por el Presidente del Patronato Deportivo Municipal de Siero el día 31 de octubre de 2008, por el que se tiene por "incoado expediente de resolución del contrato", dándose traslado del mismo a la contratista el día 3 de noviembre de 2008.

Frente a este escrito formula alegaciones la adjudicataria, en fecha ilegible, aduciendo que el Encargado de Mantenimiento informante "carece de cualquier titulación técnica" y que si el requerimiento de "informe de los Servicios Técnicos competentes" efectuado por la Concejala del ramo se considera cumplido con el emitido por éste, es evidente que "adolesce del mínimo fundamento" y "se debe (...) proceder a su archivo inmediato".

**8.** El día 18 de noviembre de 2008 emite informe la Secretaria Delegada del Patronato Deportivo Municipal de Siero. En el mismo, tras detallar los antecedentes y la normativa aplicable, expone que la adjudicataria "únicamente

se molesta en justificar por qué los precios facturados son los correctos, sin que haga el más mínimo esfuerzo por contradecir la imputación de incumplimiento contractual por no realizar las revisiones técnicas con la frecuencia exigida”, lo que, “teniendo en cuenta (...) el objeto del contrato”, representa un incumplimiento esencial. En relación a la invocada ausencia de titulación del Encargado de Mantenimiento, manifiesta que éste “desempeña el puesto (...) desde hace más de 20 años (...), su cometido consiste en velar por que se cumplan los términos del contrato (...), a cuyos efectos no se requiere ningún conocimiento de carácter técnico (...) sino, en el caso que ahora nos ocupa, una mera comprobación de las fechas en las que se asiste a efectuar las revisiones pertinentes y una sencillísima labor de confrontación de esas fechas con la frecuencia requerida en el contrato”. Se añade que la “facturación inadecuada” y la pasividad ante el requerimiento para presentar los libros de registro de las operaciones de mantenimiento podrían integrar nuevos incumplimientos. Concluye que procede “iniciar el expediente de resolución del contrato (...), detallando los incumplimientos contractuales en los que se ha incurrido, formulando propuesta de incautación de la garantía”.

**9.** Con fecha 28 de noviembre de 2008, emite un nuevo informe el Encargado de Mantenimiento en el que se detallan los incumplimientos que “se han venido detectando”. Entre ellos, figura que la adjudicataria “no ha confeccionado el registro en el que se recojan las operaciones de mantenimiento y las reparaciones (...). Habiéndosele solicitado, tanto por fax como por *email*, esta documentación el pasado 12 de agosto, aún no se ha recibido”. Añade que dicha empresa “no ha realizado los análisis” de control programados, de cuya ejecución “sólo se tiene constancia” en una de las piscinas, que “la periodicidad o frecuencia de las operaciones de mantenimiento preventivo (...) no se cumplen”, que “los equipos de refrigeración nunca han sido revisados” y que “en numerosas ocasiones (...) no fue capaz de reparar las averías de los equipos de calor, siendo necesario contratar con otras”. Se acompaña una tabla

en la que “se detallan las empresas, las reparaciones y los gastos motivados por la tardanza y/o incapacidad de la empresa adjudicataria”.

Asimismo, consta en lo actuado un aviso de avería, remitido a la contratista por fax el día 28 de agosto de 2008, en el que se manifiesta que “el pasado 31 de julio” ya se les notificaron “los desajustes de la temperatura ambiente y humedad relativa” en una piscina.

**10.** A petición del Técnico del Patronato Deportivo Municipal de Siero, con fecha 12 de diciembre de 2008 emite informe el Interventor Delegado del Ayuntamiento. En él se recogen los datos de facturación de la adjudicataria “según (...) obran en la contabilidad”, resultando de los mismos que las últimas siete facturas remitidas por la empresa no han sido abonadas.

Con fecha 23 de febrero de 2009, el Encargado de Mantenimiento libra un informe “como complemento al de 28 de noviembre, con el fin de hacer constar el coste económico que le ha supuesto al Patronato Deportivo Municipal hacer frente a los reiterados incumplimientos”. Expone que “cuando se detectaron los primeros incumplimientos de la empresa se le fueron enviando por fax requerimientos para que procediese a efectuar las reparaciones necesarias; como la empresa hacía caso omiso” se contrató con otros, y “a partir del mes de agosto de 2008, aproximadamente, y ante los reiterados incumplimientos de la adjudicataria, la Sra. Concejala dispuso directamente la contratación a terceras empresas de ciertos servicios”, lo que generó un “gasto extra para el Patronato”. A continuación “se especifican las facturaciones a otras empresas por servicios que debería haber prestado” la adjudicataria, adjuntándose copias de hasta once faxes de avisos de avería desatendidos por la contratista y las consiguientes facturas de los servicios requeridos libradas por otras empresas. En cuanto a las facturas pendientes de pago a la adjudicataria, se señala que algunas corresponden a suministros por “precio muy superior” a los de “mercado” y otras a servicios de mantenimiento no efectuados.



Constan en el expediente copias de cuatro facturas y seis hojas de servicios de la contratista.

**11.** Con fecha 3 de abril de 2009, emite un nuevo informe el Interventor Delegado del Ayuntamiento. En el mismo se recogen los datos de facturación de la adjudicataria, señalándose que ésta “constituyó fianza en metálico por importe de 742,40 euros”, y estima que procede su incautación y una indemnización adicional que “ascendería a 2.139,60 euros”.

**12.** En sesión celebrada el 7 de abril de 2009, según certifica la Secretaria Delegada del Patronato Deportivo Municipal de Siero, el Consejo Rector del mismo acuerda, previa propuesta rubricada por la Concejala del ramo, “incoar expediente para resolver el contrato (...) con incautación, en su caso, de la garantía definitiva (...) y resarcimiento de los perjuicios”, así como otorgar audiencia a la adjudicataria. Se fundamenta este acuerdo en que “se han producido una serie de incumplimientos contractuales que figuran detallados en los informes que obran en el expediente, tales como no efectuar las revisiones periódicas, problemas con la temperatura del agua de las piscinas, facturación a precios superiores a los de mercado (...), de los que se ha derivado un perjuicio económico para esta Administración obligada a contratar los servicios no prestados con otros”.

Dicho acuerdo es notificado a los servicios del Patronato y a la empresa contratista con fechas 17 y 21 de abril de 2009, respectivamente.

**13.** El día 27 de abril de 2009 la empresa contratista presenta un escrito en el registro del Patronato Deportivo Municipal de Siero solicitando una copia del expediente. Con fecha 4 de mayo de 2009, la adjudicataria presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se opone a la resolución contractual, reiterando las consideraciones vertidas en sus anteriores escritos y afirmando que el Encargado de Mantenimiento del Patronato “avisaba

tardíamente de averías cuya reparación ya se había encargado previamente a terceros". En este sentido invoca que en el expediente se documentan "avisos realizados (...) en fechas 13 y 17 de marzo, cuando el albarán/vale de trabajo de terceras empresas (...) se refiere a trabajos realizados cerca de un mes antes", y que algunos de los servicios incumplidos "se refieren a instalaciones que no forman parte del objeto del contrato".

**14.** Con fecha 5 de mayo de 2009, la Secretaria Delegada del Patronato Deportivo Municipal emite un informe sobre las alegaciones formuladas. En él manifiesta que obran en el expediente reiterados avisos de avería desatendidos y que la adjudicataria no cuestiona otro incumplimiento imputado, el de "efectuar revisiones periódicas y (...) presentar los libros y hojas de trabajo". En cuanto a las pretendidas instalaciones no incluidas en el contrato, se señala que "aunque el alegante no se moleste en indicar cuáles serían esas instalaciones (...), se ha procedido a cotejar (...) la relación de prestaciones contratadas con terceros (...), comprobándose que no se realizaron intervenciones en instalaciones deportivas distintas a las relacionadas en el contrato". Se añade que, "al incumplir con la obligación de (...) conservación y mantenimiento, es muy posible que se hayan podido producir más averías de las que serían habituales".

**15.** En sesión celebrada el 7 de mayo de 2009, según certifica el Secretario General del Ayuntamiento, el Consejo Rector del Patronato Deportivo Municipal de Siero formula propuesta de resolución en la que, a la vista de lo actuado, y considerando que la adjudicataria causó "menoscabo en las instalaciones y en la eficacia de los servicios" y que la adjudicataria "no aporta ninguna documentación ni dato evaluable positivamente a efectos de desvirtuar los incumplimientos", acuerda desestimar los motivos de oposición esgrimidos.

**16.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de mayo de 2009, registrado de entrada el día 18 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 de mantenimiento de equipos e instalaciones del Patronato Deportivo Municipal, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

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, conforme establece la base 16<sup>a</sup> del pliego de cláusulas administrativas particulares, suscrito al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Considerando la fecha de adjudicación del contrato -31 de julio de 2007- y teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), 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 el TRLCAP 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 a que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 7.1 del TRLCAP, el contenido en el propio TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de resolución contractual y a la competencia del órgano que debe acordarla hemos de considerar el momento de incoación del procedimiento resolutorio, que en este caso ha tenido lugar mediante Acuerdo del Consejo Rector del Patronato Deportivo Municipal de Siero de 7 de abril de 2009, lo que determina la aplicabilidad de la LCSP.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, 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, 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 sólo 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, 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, y, al no haberse constituido la fianza definitiva mediante aval sino por depósito en metálico, no procede el trámite de audiencia al avalista. Además, se ha emitido informe por la Secretaria Delegada del Patronato, habiéndose incorporado dos informes del Interventor Delegado, otro del Técnico Jurídico y varios del Encargado de Mantenimiento de las instalaciones, como resultado de su personal y directa comprobación. 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.

Con independencia de eventuales irregularidades anteriores a la iniciación del procedimiento de resolución, que no pueden ser objeto ahora de nuestro análisis, observamos la concurrencia de determinadas deficiencias formales en la tramitación del procedimiento. Así, no consta la documentación correspondiente a las notificaciones efectuadas al contratista, conforme a lo

previsto en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que exige la incorporación al expediente de la acreditación de toda notificación y que ésta se practique en forma que permita tener constancia, entre otros extremos, de la identidad y del contenido del acto notificado. Las advertencias y requerimientos que se realizan con anterioridad al acuerdo de incoación, que se toma por el Consejo Rector del Patronato el día 7 de abril de 2009, no pueden ser considerados como parte del procedimiento de resolución. Pese a ello, la mencionada deficiencia no autoriza a concluir que se hayan visto mermadas las posibilidades de defensa del contratista afectado, puesto que éste toma vista de todo lo actuado y presenta alegaciones manifestando lo que considera conveniente en defensa de sus derechos. Estas alegaciones han sido contestadas por la Secretaria Delegada del Patronato, sustentándose en los anteriores informes la propuesta de resolución elaborada.

**TERCERA.-** En relación con el fondo del asunto, hemos de señalar, en primer término, 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 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 dicho contrato.

Las causas de resolución de los contratos administrativos se recogen en el artículo 111 del TRLCAP y, para el contrato de servicios, en el artículo 214 del mismo texto legal, no conteniéndose otras en el pliego de cláusulas administrativas particulares rector del contrato objeto de este dictamen, el cual se limita a remitirse “a lo dispuesto en el TRLCAP en los arts. 111, 112 y 113, y particularmente a los arts. 214 y 215”, añadiendo únicamente que en caso de mora del contratista la Administración “podrá optar indistintamente por la

resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias previstas en el art. 95 del TRLCAP”.

En el caso que examinamos, la propuesta de resolución del contrato de servicios de mantenimiento de equipos e instalaciones del Patronato Deportivo Municipal se fundamenta en una serie de incumplimientos contractuales que consisten básicamente en no realizar las revisiones periódicas comprometidas y exigibles normativamente, no responder con diligencia a los avisos que se le cursan dando cuenta de las averías producidas en las instalaciones incluidas en el objeto del contrato y, en algunos casos, facturar los materiales de reposición muy por encima de su valor medio de mercado; incumplimientos que, según la Administración, la han obligado repetidamente a contratar con otras empresas.

Con estos antecedentes, procede analizar si los incumplimientos invocados han quedado acreditados y si justifican, conforme al régimen legal aplicable, la resolución contractual pretendida.

A tenor de lo establecido en la cláusula tercera del pliego de condiciones técnicas, el contratista asume la obligación de realizar, como mínimo, las comprobaciones indicadas en el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE) y sus Instrucciones Técnicas Complementarias (ITE), con la periodicidad que en el mismo se fija, y la de “llevar un registro de las operaciones de mantenimiento en los términos del apartado 08.1.4”. La ausencia de revisiones periódicas de los equipos e instalaciones queda acreditada mediante un informe del Encargado de Mantenimiento del Patronato Deportivo Municipal de Siero de 1 de febrero de 2008, en el que se indica que la empresa, tras cinco meses de contrato, no ha realizado las revisiones con las frecuencias previstas en la normativa de referencia, y los partes de trabajo que se entregan “no especifican si se han realizado las operaciones de mantenimiento correspondientes”. Notificado dicho incumplimiento al contratista, éste no formula ninguna alegación que lo contradiga o justifique, limitándose a aducir que “no son ciertos los hechos que se imputan”. En posteriores informes,

datados el 22 de agosto y el 28 de noviembre de 2008, se documenta de nuevo la pasividad del contratista ante su obligación de revisión periódica y los requerimientos para presentar los libros de registro de las operaciones de mantenimiento.

Por su parte, la cláusula séptima del pliego de condiciones técnicas establece que “el contratista se comprometerá a conservar en perfecto estado de funcionamiento y uso todas las instalaciones de calefacción por calderas (...). El Encargado de Mantenimiento de la Administración requerirá al contratista que efectúe una reparación en caso de considerarlo necesario”. Respecto a la falta de diligencia del contratista para atender los requerimientos de reparación efectuados por la Administración, figuran incorporadas al expediente copias de hasta once faxes de avisos de avería desatendidos por el contratista que demuestran que se efectuaron con antelación suficiente y de forma reiterada antes de que se produjera la contratación del servicio con terceras empresas. Frente a ello, la adjudicataria se limita a invocar que el Encargado de Mantenimiento del Patronato “avisaba tardíamente de averías cuya reparación ya se había encargado previamente a terceros” y a esgrimir, de modo inespecífico, que algunos de los servicios incumplidos “se refieren a instalaciones que no forman parte del objeto del contrato”; argumentos que no han resultado probados y que, en cualquier caso, confirman un incumplimiento previo de la obligación de conservar en perfecto estado de funcionamiento y uso las instalaciones. Estamos ante un deber (en cuanto a revisión, comprobación, detección de averías y reparación, en su caso, con la salvedad relativa a materiales) que deriva del contrato celebrado y cuyo cumplimiento por el contratista no requiere intimación o requerimiento individual.

Finalmente, la cláusula sexta del pliego de condiciones técnicas determina que los materiales empleados para las reparaciones “serán objeto de facturación independiente con arreglo a los precios del mercado”. Sin embargo, existe constancia en el expediente de que el suministro de los mismos se efectúa a unos precios notablemente superiores a los del mercado, alegando el



contratista al respecto únicamente que “los descuentos comerciales por los proveedores a los clientes no son trasladados” a la Administración.

Acreditados los referidos incumplimientos, procede valorar su idoneidad para fundamentar la resolución contractual pretendida por la Administración y a la que se opone el contratista, lo que, en este caso concreto, y a falta de otras causas pactadas por las partes, implica verificar si pueden calificarse como incumplimientos de obligaciones contractuales esenciales, en el sentido establecido en el apartado g) del artículo 111 del TRLCAP. Para nuestro análisis, debe considerarse además el contenido normativo del artículo 211 del mismo cuerpo legal, referido a la ejecución del contrato de servicios y a la responsabilidad del contratista. Dicho artículo, reproducido literalmente en la base 12º del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige esta contratación, dispone que se realice con estricta sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración y establece que el contratista “será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato”.

La determinación del carácter esencial de una obligación contractual debe realizarse atendiendo al objeto del contrato, a los efectos de valorar si su incumplimiento tiene la entidad suficiente para fundamentar la resolución o si, por el contrario, se trata de un incumplimiento menor o meramente técnico. En este caso, el objeto es “la prestación del servicio de mantenimiento de equipos e instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente en instalaciones adscritas al Patronato Deportivo Municipal, conforme se define en los pliegos de prescripciones técnicas que obran en el expediente y que se incorporan como anexo” (cláusula primera del contrato). La Administración justifica la necesidad de celebración de este contrato en el normal desenvolvimiento de la actividad del organismo, “la observancia de las normas de seguridad y el cumplimiento

de las disposiciones legales vigentes” (base 2ª del pliego de cláusulas administrativas particulares), con el objeto de garantizar un servicio de mantenimiento preventivo de equipos e instalaciones (cláusula 1ª del pliego de condiciones técnicas) y con la expresa obligación de cumplimentar las normas de mantenimiento de las Instalaciones Térmicas de Edificios (cláusulas 2ª a 4ª del pliego de condiciones técnicas), entre las que se incluyen las comprobaciones periódicas exigibles por el citado Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio.

Por ello, siendo el objeto del contrato el mantenimiento de equipos e instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente, la no realización de las revisiones periódicas reglamentariamente exigibles constituye un incumplimiento de la obligación esencial del contrato establecida en la cláusula tercera del pliego de condiciones técnicas, que además se ha producido de modo reiterado por parte del contratista, lo que imposibilita el normal desarrollo y continuación del contrato y supone un motivo suficiente para justificar su resolución. Acreditada la esencialidad de este incumplimiento contractual, resulta innecesario entrar a valorar la entidad del resto de los incumplimientos invocados en la propuesta de resolución.

En definitiva, entendemos que concurre causa legal para disponer la resolución del contrato, a tenor de lo que se ha razonado en este dictamen, con incautación de la fianza constituida y la liquidación de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados a la Administración si superan el importe de la garantía incautada, según determinan los artículos 113.4 del TRLCAP y 113 del RGLCAP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de servicios de mantenimiento de equipos e instalaciones del

Patronato Deportivo Municipal, adjudicado a la empresa "X", sometida 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.