

Expediente Núm. 311/2014
Dictamen Núm. 14/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de enero de 2015, 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 18 de diciembre de 2014 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato del servicio de cafetería del Instituto de Enseñanza Secundaria, adjudicado a “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Consejera de Educación y Universidades de 3 de agosto de 2011, se adjudica el contrato para la ejecución del servicio de cafetería en el Instituto de Educación Secundaria al reclamante, por el canon total (IVA incluido) de cinco mil cuatrocientos euros (5.400 €), con un plazo de ejecución de cuatro años.

El día 22 del mismo mes se formaliza el contrato en documento administrativo, precisándose en la cláusula tercera que “el plazo total de ejecución del servicio será de 4 años, la ejecución real del servicio abarcará los

cursos escolares 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015 (1 de septiembre de 2011 a 30 de junio de 2015)”.

2. Obra incorporada al expediente, entre otra documentación, el resguardo del ingreso de la garantía definitiva, por importe de 228,81 euros, y el pliego de cláusulas administrativas particulares por el que se rige la contratación. La cláusula 6 del citado pliego establece, en cuanto al “plazo de duración del contrato”, que “la empresa adjudicataria estará obligada a prestar el servicio en los días declarados lectivos por la administración educativa en cada curso académico”.

Por su parte, la cláusula 16 contempla como causas resolutorias, “además de las previstas en el artículo 206 y 284” de la Ley de Contratos del Sector Público, “y de las establecidas expresamente en el contrato”, las enunciadas en la misma. Consta igualmente en el expediente el anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias N.º 129, de 6 de junio de 2011.

3. El día 4 de junio de 2014, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que el contratista manifiesta que, en esa fecha, se encuentra al corriente en el pago del canon establecido, si bien, “por motivos personales”, debe renunciar a la ejecución del servicio, señalando como “fecha de finalización de la explotación (...) el último día del curso lectivo actual”.

4. Con fecha 1 de septiembre de 2014, la Jefa del Servicio de Centros emite un informe sobre la “necesaria valoración de los eventuales daños y perjuicios que puedan derivarse a efectos de la incautación de la garantía depositada”.

En él, tras aludir a “la propuesta de resolución del contrato de referencia, por causa imputable al adjudicatario (...), al haber dejado de prestar el servicio de cafetería del IES `.....´ desde el día 25 de junio de 2014 hasta la fecha de finalización del mismo, el 30 de junio de 2015”, señala que se habrían

producido “gastos del personal dedicado a la tramitación de los procedimientos de contratación y resolución del contrato (incluidos los correspondientes a la Jefa del Servicio de Centros -10 horas-, a la Jefa de Sección de Servicios Complementarios -4 horas- y al Jefe de Negociado de Servicios Complementarios -2 horas-, con arreglo al detalle que se incorpora al final” del informe. Añade, “entre los posibles daños derivados del abandono del servicio de cafetería desde el 25 de junio de 2014 hasta el 30 de junio de 2015”, que, “si bien el servicio de cafetería de un centro educativo no es un servicio esencial del mismo, sí es un servicio complementario que se presta al alumnado y al profesorado” del instituto, debiendo tenerse en cuenta “que la jornada escolar diaria es de 6 horas ininterrumpidas, tiempo durante el cual por ser el alumnado mayoritariamente menor de edad no puede abandonar el centro educativo, por lo que es importante que los institutos dispongan de servicio de cafetería donde en el tiempo de recreo se pueda adquirir pinchos, bocadillos, botellines de agua”, etc. Concluye que, “aunque no es posible efectuar una valoración económica del hecho de que el IES `.....´ (...) no vaya a disponer del servicio de cafetería desde el inicio del curso escolar 2014/2015 hasta la fecha de formalización de un nuevo contrato, es evidente que el centro dejará de prestar un servicio complementario del cual disponía hasta el presente curso escolar”.

5. El día 17 de septiembre de 2014, la Jefa del Servicio de Contratación de la Consejería instructora emite un “informe sobre la valoración de los daños y perjuicios originados al Servicio de Contratación por la tramitación del expediente de contratación del servicio de cafetería en el IES

Tras desglosar “las horas invertidas por el personal” del Servicio, “en su condición de unidad tramitadora del expediente de contratación”, indica que a ella, como Jefa del Servicio, le corresponden un total de 15 horas; al Jefe de la Sección (de) Suministros de Centros Docentes, 11 horas; a la Jefa de la Sección de Contratación y Recursos, 3 horas; al Gestor adscrito a la Sección de Suministro de Centros Docentes, 11 horas; a la Jefa del Negociado

Administrativo, 6 horas, y a la Jefa del Negociado de Apoyo Administrativo, 2 horas.

Señala, a continuación, que “a la hora de efectuar la liquidación de los daños y perjuicios sufridos, y en ausencia de previsión específica sobre el particular” en el pliego de cláusulas administrativas particulares, “conforme al artículo 113 del RGLCAP, aquella podrá determinarse `atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”, añadiendo que, “de conformidad con el artículo 208.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, dichos daños y perjuicios, determinados y cuantificados, habrán de hacerse efectivos, en primer término, con cargo a la garantía constituida por el contratista, que en este caso es por un importe de 228,81 €, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda de la garantía incautada”.

Concluye que “en este momento, formulada por el Servicio de Centros la propuesta de resolución del contrato, pueden identificarse y cuantificarse los daños y perjuicios consistentes en los gastos del personal dedicado a la licitación. Todo ello, sin perjuicio de que quedarían por valorar, en sintonía con lo citado en el informe del Servicio de Centros, los eventuales gastos ocasionados a consecuencia de la resolución contractual pretendida, por lo que, en caso de superar los daños irrogados el importe de la garantía constituida, se podrá acordar una indemnización por un importe que exceda de la garantía incautada”.

6. La Secretaria General Técnica de la Consejería instructora informa el 2 de octubre de 2014 que, a la vista de los informes emitidos por las Jefas de los Servicios de Centros y de Contratación, el importe de los daños y perjuicios a satisfacer por el contratista en concepto de gastos de personal asciende a mil ochocientos sesenta y tres euros con noventa céntimos (1.863,90 €), que se calculan “en función de los costes retributivos” de cada uno de los

intervinientes en el procedimiento, "cuyo detalle y desglose se acompaña en documento adjunto extraído de la base de datos del sistema de gestión de personal y nómina para la Administración del Principado de Asturias (GEPER)".

Precisa que restarían por "valorar, en sintonía con los daños y perjuicios citados por el Servicio de Centros (...), los eventuales gastos derivados de la resolución contractual pretendida, al no disponer de servicio de cafetería el centro educativo desde el inicio del curso escolar 2014/2015 hasta el 30 de junio de 2015".

7. Mediante Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, de 7 de octubre de 2014, se acuerda "iniciar el expediente de resolución del contrato del servicio de cafetería en el IES (...), por incumplimiento del contratista".

Concluye que, de acuerdo con el informe emitido por la Secretaria General Técnica, la valoración de los daños y perjuicios derivados de la resolución contractual del servicio de cafetería ascendería, en lo relativo a los gastos del personal por la dedicación invertida en el procedimiento de contratación, a mil ochocientos sesenta y tres euros con noventa céntimos (1.863,90 €), "sin perjuicio" de que quedarían por "valorar", de acuerdo con lo informado por el Servicio de Centros, "los eventuales gastos derivados de la resolución contractual pretendida, al no disponer de servicio de cafetería el centro educativo desde el inicio del curso escolar 2014/2015 hasta el 30 de junio de 2015".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se pone de manifiesto el expediente al adjudicatario del servicio con el fin de que formule las alegaciones que estime oportunas en el plazo de diez días naturales. Consta en aquel la notificación del citado acuerdo al contratista el día 22 de octubre de 2014, así como su personación en las dependencias administrativas para examinarlo el 23 del mismo mes.

8. Con fecha 30 de octubre de 2014, el adjudicatario del contrato presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que expone que está “conforme con los antecedentes de hechos señalados del primero al duodécimo del presente procedimiento de resolución de contrato”, si bien “quiere manifestar que en los tres años que estuvo al frente de la cafetería del IES tuvo continuas pérdidas económicas y no podía soportar (...) estar trabajando (...) sin tener ningún tipo de beneficio (...), habiéndose unido a esta circunstancia una larga enfermedad de un familiar”, siéndole por ello “imposible seguir atendiendo la mencionada cafetería”.

Se muestra “disconforme con el antecedente decimotercero del expediente mencionado, puesto que se opone a la valoración realizada de los gastos del personal dedicado a la tramitación del procedimiento de contratación y el impacto negativo de no disponer de servicio de cafetería el centro educativo”. En cuanto al servicio de cafetería, subraya que “la mayoría de los centros educativos de Asturias o (...) gran parte de ellos no cuentan con servicio de cafetería y sin embargo no plantea ningún problema ni a los estudiantes ni a los profesores; y en el caso concreto del IES no se servían comidas ni cenas, por lo que no producía ningún contratiempo a las personas que estaban en dicho centro, que desayunaban, comían y cenaban en todo momento fuera del servicio que daba la cafetería”. No cree que “si se cerrara por un tiempo la cafetería se creara problema alguno entre los estudiantes y trabajadores de dicho centro; por otro lado, ningún impacto negativo o perjuicio a nivel económico han tenido las personas que podían ir a la cafetería”, y aclara que de haber alguno este sería “el ahorro del dinero que pagaban por los servicios” que consumían.

Por lo que se refiere “a los intervinientes y tiempo empleado en la tramitación de los procedimientos de contratación y resolución del contrato”, afirma desconocer “las personas y funcionarios que intervinieron en la contratación del servicio (...), así como el tiempo que emplearon en dicha licitación, y como le es imposible poder probar o constatar el tiempo que emplearon dichos trabajadores de la Administración del Principado de Asturias”

en las citadas tareas -lo que, a su juicio, implica una absoluta indefensión al respecto-, aduce que "la propia Administración no puede tener constancia real y auténtica del tiempo que han empleado sus funcionarios en el procedimiento de la mencionada contratación". En todo caso, y respecto al tiempo empleado por el personal del Servicio de Contratación, alega que "aun desconociendo el tiempo que emplearon" el señalado "resulta totalmente descabellado", según detalla.

Añade que no cabe "considerar como perjuicios el tiempo empleado por el personal y funcionarios" de la Administración "en la licitación y contratación del servicio (...), puesto que el que suscribe licitó, contrató, y dio la fianza de dicho contrato y lo estuvo cumpliendo" durante las tres cuartas partes del mismo "de forma escrupulosa y a plena satisfacción de la Administración".

Concluye que "ni en el contrato suscrito con la Administración, ni en el modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares se expone que la resolución del contrato a partir del cuarto año de vigencia traiga consigo el incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales", y afirma no haber "causado ningún perjuicio económico a la Administración del Principado de Asturias", por lo que no procede el abono de cantidad alguna.

9. El día 11 de noviembre de 2014, la Jefa del Servicio de Contratación formula propuesta de resolución del contrato "por la causa contemplada en el artículo 206 de la LCSP, consistente en "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato", y propone "incautar la garantía definitiva prestada en metálico por el contratista mediante ingreso no presupuestario efectuado el 19 de julio de 2011 a favor del Principado de Asturias, por un importe de 228,81 €, para responder de la correcta ejecución del contrato de referencia".

Considera "que los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contratista, que este deberá indemnizar a la Administración conforme a lo señalado en el cuerpo de esta propuesta, asciende a un importe total de quinientos noventa y tres euros con setenta céntimos (593,70 €), sin perjuicio

de aquellos otros que puedan derivarse conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho VII”.

Deja constancia de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley de Contratos del Sector Público, es causa de resolución del contrato “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, añadiendo que la cláusula 13.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares señala que “los trabajos serán realizados en el lugar indicado en el apartado A del cuadro-resumen y dentro del plazo estipulado, efectuándose por el Responsable del contrato la constatación de la correcta ejecución de la prestación en la forma establecida en dicho apartado”. Precisa, en relación con la estipulación tercera del contrato, que “el plazo total de ejecución del servicio será de 4 años, la ejecución real del servicio abarcará los cursos escolares 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015 (1 de septiembre de 2011 a 30 de junio de 2015)”.

Añade que, si bien “es cierto que la LCSP no se refiere a la renuncia del contratista, a diferencia del desistimiento de la Administración, como causa específica de resolución ni en el artículo 206 (...), ni en el artículo 284 (...), la cuestión primera que se plantea debe quedar centrada en determinar si la renuncia del contratista puede encajarse en el citado artículo 206 (...), en cuanto considera causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”. Indica que “la decisión administrativa de resolver el contrato requiere la previa ponderación de la entidad del incumplimiento que se achaca al contratista para determinar si concurre en él la esencialidad que justifica el ejercicio de la potestad resolutoria. Por tanto, en caso de concurrir causa resolutoria, es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato. En este caso se produce una renuncia expresa del contratista a continuar la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, que no es otro que el servicio de cafetería en el IES (...), lo que conlleva una voluntad clara de no atender los compromisos contraídos mediante la formalización del contrato

administrativo (...), resultando evidente que la renuncia expresa a la ejecución de los trabajos por el contratista impide la consecución” del objeto del contrato.

Afirma que “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 se ha ejecutado la totalidad de las prestaciones que constituyen su objeto”, rechazando expresamente la concurrencia como causa de resolución del “mutuo acuerdo de las partes, pues esta posibilidad solamente existe, según el artículo 207.4 de la LCSP, `cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista`”.

En cuanto a las alegaciones del contratista, señala que “no resulta controvertido que el propio contratista muestra su conformidad con la resolución del contrato, no así con los efectos derivados de la misma, y en particular con la valoración de los daños y perjuicios ocasionados”, destacando que, “si bien no rebate las horas de dedicación que figuran en la resolución del inicio del procedimiento de resolución contractual empleadas por cada uno de los intervinientes del Servicio de Centros (...), sí cuestiona la estimación hecha del tiempo empleado por el personal del Servicio de Contratación en determinados trámites del procedimiento”, al haber sido “el único licitador del expediente”. Al respecto, indica que “ha de tomarse en consideración en la valoración de los daños y perjuicios relativos a la dedicación del personal que determinados trámites del procedimiento de contratación (asistencias a las Mesas, entre otros) se efectuaron para la licitación del servicio de cafetería en varios centros docentes (13)”, y no solo para el contrato objeto del presente expediente. Por ello, y atendiendo a “razones de equidad, procede ponderar y moderar el número de horas empleadas que figuraba en la resolución de inicio del presente procedimiento de resolución contractual, de manera que para el expediente” objeto de este contrato “la estimación del tiempo razonable y adecuado del personal administrativo empleado tanto para aquellos trámites propios del expediente como para los comunes al resto de cafeterías licitadas” sería el que se indica a continuación, desglosado para cada uno de los dos

Servicios intervinientes. Estima que esta circunstancia “conlleva una minoración en la valoración de los daños y perjuicios derivados de la resolución contractual del servicio de cafetería”, que ascendería “a un importe total de quinientos noventa y tres euros con setenta céntimos (593,70 €)”.

Sobre los efectos de la resolución, entiende, tras citar el artículo 208.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, que para la “liquidación de los daños y perjuicios sufridos, y en ausencia de previsión específica sobre el particular” en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conforme establece el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aquella podrá determinarse “atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione la Administración”. Con base en ello, concluye que los “daños y perjuicios, determinados y cuantificados, habrán de hacerse efectivos, en primer término, con cargo a la garantía constituida por el contratista, que en este caso es por un importe de 228,81 €, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”.

Finalmente pone de relieve que restarían por valorar, de acuerdo con lo informado por el Servicio de Centros, “los eventuales gastos derivados de la resolución contractual pretendida, al no disponer del servicio de cafetería el centro educativo desde el inicio del curso escolar 2014/2015 hasta el 30 de junio de 2015, liquidación de las cantidades no satisfechas por el contratista en concepto de canon anual, entre otros. En este sentido, las cantidades satisfechas hasta junio de 2014 por el contratista mediante ingreso en la cuenta del centro en concepto de canon ascendieron a un importe de 3.840,77 €, según datos extraídos del sistema de información contable de la aplicación para la gestión económica de centros escolares (GECE 2000), quedando el resto de pago del canon (1.559,23 €) hasta la finalización del contrato pendiente de cobro”.

10. Con fecha 11 de diciembre de 2014, la Jefa del Servicio Jurídico remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería instructora el informe suscrito por un Letrado en el que, en relación con la propuesta de resolución, se señala que “concorre la causa de resolución del contrato a la que se refiere” la misma.

En cuanto a los efectos de la resolución, indica que no procede la emisión de informe por parte del Servicio Jurídico al respecto.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de diciembre de 2014, 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 cafetería del Instituto de Enseñanza Secundaria, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

Con fecha 2 de enero de 2015 se recibe en este Consejo una copia de la Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte, de 26 de diciembre de 2014, por la que se suspende el plazo máximo para dictar y notificar la resolución en el expediente de referencia; suspensión que se realiza desde el día 26 de diciembre de 2014 -“coincidente”, según se afirma, con la de “la petición por conducto de Presidencia del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo”- hasta “la recepción del dictamen del Consejo Consultivo”. En ella se acuerda, igualmente, su comunicación a la parte interesada.

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 asunto ahora examinado existe oposición del contratista, pero no a la resolución del contrato -que él mismo ha instado presentando su renuncia a la prestación del servicio-, sino a las causas y consecuencias de la misma; cuestión que constituye aquí 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 solo cuando este manifiesta su disconformidad con la resolución del contrato, sino también cuando, coincidiendo ambas partes en la procedencia de aquella, la oposición se refiere a los presupuestos y efectos de la resolución pretendida por la Administración, como sucede en este caso.

TERCERA.- El contrato que analizamos ha sido calificado en la cláusula 4.2 del pliego de las administrativas particulares como administrativo especial.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -3 de agosto de 2011-, y teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a cuyo tenor, “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse

los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 19 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 194 de la LCSP, cuyo contenido se corresponde con el del artículo 210 del TRLCSP actualmente en vigor, 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 potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida, por razones temporales, a lo dispuesto en el artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación 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, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este último 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.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites señalados. En relación con lo dispuesto en la letra b) del citado precepto, debe advertirse que, aun cuando nada se señala en el expediente sobre la audiencia que ha de darse al avalista o asegurador

cuando, como en el caso que examinamos, se propone la incautación de la garantía, ni se hace referencia alguna a la naturaleza del aval, entendemos que tal omisión se justifica por la ausencia de avalista o asegurador, dado que la fianza definitiva, que ascendía a doscientos veintiocho euros con ochenta y un céntimos (228,81 €), según consta en el expediente (folio 65), fue ingresada en metálico (figura la anotación de "caja pagado") por el propio adjudicatario.

No obstante, por lo que se refiere al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, advertimos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Resolución de la titular de la Consejería de 7 de octubre de 2014, en la fecha de emisión del presente dictamen habría transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante 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). Sin embargo, resulta de la documentación remitida que la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución por causa de la petición de dictamen a este Consejo Consultivo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC. Al respecto hemos de recordar, atendiendo al mismo precepto, que tanto la fecha de petición del dictamen como la de su recepción han de comunicarse al interesado; en este caso, al contratista. En el asunto analizado, y a falta de constancia en el expediente de la correspondiente notificación -anunciada en la resolución por la que se acuerda la suspensión-, no podemos concluir que la misma se haya realizado correctamente; esto es, con determinación del día cierto en que se ha iniciado la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, debemos 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 antes señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato la LCSP. Por tanto, son causas de resolución, además de las establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (entre las que no se contempla la renuncia), las recogidas en el artículo 206 de dicha Ley, que, por lo que ahora interesa, establece como tales, en su apartado f), el “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”.

La propuesta de resolución sometida a consulta considera, adecuadamente, que la renuncia expresa del contratista supone un incumplimiento de la obligación de ejecutar el servicio de cafetería objeto del contrato adjudicado, aludiendo al contenido de la cláusula 13.7 del citado pliego, en cuanto que señala que “los trabajos serán realizados en el lugar indicado en el apartado A del cuadro-resumen y dentro del plazo estipulado”, siendo este último de cuatro años, y extendiéndose al curso escolar 2014-2015.

A nuestro juicio, la renuncia expresa formulada por el adjudicatario, en cuanto que afecta al desarrollo mismo de la prestación objeto del contrato -definido en la cláusula 1 del pliego de las administrativas particulares como la “ejecución del servicio de cafetería en el centro designado”-, constituye el incumplimiento de una obligación contractual esencial que permite acordar la resolución del contrato, siendo indiferente, a estos efectos, las causas que hayan motivado la decisión del contratista.

En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, y atendiendo a la naturaleza de la causa resolutoria, ha de estarse a lo señalado en el artículo 208.3 de la LCSP, en el que se establece que “cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la

Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”.

Al respecto, la propuesta de resolución invoca el artículo 113 del RGLCAP, distinguiendo entre la “dedicación del personal” -entendiendo por tales los gastos correspondientes a las horas empleadas “en determinados trámites del procedimiento de contratación”- y “los eventuales gastos derivados de la resolución contractual pretendida al no disponer del servicio de cafetería el centro educativo desde el inicio del curso escolar 2014/2015” hasta su finalización.

En relación con los primeros, en cuya cuantificación final se aceptan parcialmente las alegaciones formuladas por el contratista, consideramos que no cabe imputar como daños y perjuicios los gastos de personal relacionados con la tramitación del expediente de contratación, como pretende la Administración. En primer lugar, la licitación se realizó y ultimó sin que la actuación del contratista hubiera producido daño alguno, y, en segundo lugar, el contrato se ejecutó en tres de las cuatro anualidades comprometidas con normalidad, por lo que de existir gastos administrativos imputables al contratista habrán de ser los correspondientes al procedimiento de resolución contractual del que es responsable, y no al inicial de licitación llevado a cabo tres años antes. Ello obliga a reformular, con el correspondiente desglose, el importe equivalente a las horas que realmente corresponden a la tramitación de la resolución del contrato.

Respecto a “los eventuales gastos derivados de la resolución contractual pretendida al no disponer del servicio de cafetería el centro educativo desde el inicio del curso escolar 2014/2015” hasta su finalización, no han sido concretados por la Administración actuante, que no constata a lo largo de la instrucción del procedimiento daño material cuantificable por dicho concepto, por lo que no cabe imputación alguna en tal sentido.

Por otra parte, debe matizarse la consideración como daños y perjuicios de la cantidad correspondiente al pago del canon pendiente de cobro (1.559,23 €), teniendo en cuenta la configuración que del mismo se efectúa en el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares. Si bien su abono, por trimestres vencidos, constituye una obligación del adjudicatario, lo cierto es que la cláusula 5 de dicho documento especifica que el mismo deberá cubrir “como mínimo los gastos de funcionamiento que serán atendidos con cargo al presupuesto del centro” (agua, gas, electricidad, etc.). Su cuantificación se encuentra, por tanto, vinculada a la cobertura de determinados gastos directamente relacionados con la prestación del servicio, y es obvio que la interrupción del mismo determinará, en principio, que al menos parte de ellos no se materialicen, lo que impide, en los términos de lo establecido en el artículo 208.3 de la LCSP, su consideración como un perjuicio efectivamente producido. En consecuencia, resultarían únicamente resarcibles, si existieran, aquellos gastos fijos que, incluidos en el canon, pudieran devengarse para la Administración por conceptos asociados a la prestación del servicio y que subsistan con independencia de la resolución del contrato.

A mayor abundamiento, debemos resaltar que, a diferencia de lo que ocurre con los gastos de personal, el contratista no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre su procedencia o alcance, dado que su concreción (tanto en su cuantificación como en su identificación) únicamente se aborda en la propuesta de resolución, lo que vulnera las exigencias de lo dispuesto en el artículo 113 del RGLCAP en cuanto al carácter contradictorio de su determinación.

En conclusión, acreditada la renuncia del contratista, entendemos que procede la resolución del contrato administrativo por incumplimiento de una obligación contractual imputable al mismo, así como la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración. Ahora bien, en relación con esta última cuestión, es imprescindible un pronunciamiento expreso de la Administración sobre la justificación y la cuantía indemnizatoria finalmente resultante, de modo que, con audiencia del contratista y teniendo en cuenta lo

que se acaba de señalar a propósito de los conceptos indemnizables, se resuelva el procedimiento instruido para determinarla; procede entretanto la retención cautelar de la garantía definitiva.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato del servicio de cafetería del Instituto de Educación Secundaria, sometida a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo del presente 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.