

Expediente Núm. 119/2015  
Dictamen Núm. 137/2015

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

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

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de julio 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 esa Alcaldía de 26 de junio de 2015 -registrada de entrada el día 9 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato del servicio de impartición de cursos de deportes de raqueta en las instalaciones deportivas municipales, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Mediante Resolución de la Presidencia del Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón de 11 de noviembre de 2014, se adjudica el contrato del servicio de impartición de cursos de deportes de raqueta en las instalaciones deportivas municipales.

El día 9 de diciembre de 2014 se formaliza el contrato en documento administrativo, y en él se reflejan tanto el compromiso de ejecución del servicio "con estricta sujeción a la documentación contenida en el expediente de razón, así como demás condiciones de la oferta", como la conformidad del contratista a los pliegos aprobados para regir la contratación. Consta también en el citado documento que el adjudicatario ha constituido, en metálico, garantía definitiva por importe de 5.057 €, y que el plazo de ejecución se extenderá desde el 1 de enero de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016.

**2.** Obran incorporados al expediente, entre otros documentos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados para regir la contratación.

La cláusula 14 del pliego de las administrativas particulares, dedicada a la "ejecución", establece en el apartado 11, bajo el título "infracciones y sanciones", que "las infracciones en que pueda incurrir el adjudicatario de la prestación de los servicios se calificarán de leves, graves y muy graves", especificándose a continuación el catálogo de incumplimientos. Entre otras, considera como infracción "leve" el "retraso menor o igual a media hora en la prestación de un servicio por causa imputable a la empresa adjudicataria (...), incluidos sus trabajadores", y como infracciones "graves" el "retraso mayor a 1 hora en la prestación de un servicio por causa imputable a la empresa adjudicataria (...), incluidos sus trabajadores"; "no comunicar de forma inmediata al Patronato los supuestos en que por emergencias empresariales u otros motivos análogos no pueda realizarse el servicio en las condiciones previstas en estos pliegos de condiciones" y la "comisión de dos o más faltas leves en el plazo de un semestre". Asimismo, califica como infracción "muy grave" la "comisión de dos o más faltas graves en el plazo de un semestre". Seguidamente, se expresa que "las sanciones que podrá imponer la Corporación al contratista, previa audiencia, serán las siguientes:/ a) Por la comisión de infracciones calificadas como muy graves, multas de 6.000,01 a 12.000,00 euros. La comisión de infracciones muy graves podrá ser sancionada con la rescisión del contrato, incautación de la garantía definitiva depositada e

indemnización de los daños y perjuicios./ b) Por la comisión de infracciones calificadas como graves, multas de 3.000,01 a 6.000,00 euros. La comisión de cinco infracciones graves podrá ser sancionada con la rescisión del contrato, incautación de garantía definitiva o indemnización de daños y perjuicios./ c) Por la comisión de infracciones calificadas como leves, multa de 300,00 a 3.000,00 euros”.

La cláusula 17, relativa a la resolución del contrato, señala que “son causas de resolución, además de las previstas en el artículo 223 del TRLCSP:/ a) La suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo./ b) El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración./ c) Modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio del contrato con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido o representen una alteración sustancial del mismo”.

En el pliego de prescripciones técnicas, la cláusula 4 establece que “la entidad adjudicataria nombrará un coordinador que deberá estar en posesión de la titulación mínima de Diplomado en Educación Física y que será el único interlocutor válido entre el adjudicatario y el Patronato Deportivo Municipal. A través de este interlocutor se canalizarán las incidencias de toda clase que surjan en el desarrollo de la prestación (...). Todo el personal adscrito a la prestación del contrato propuesto deberá estar contratado según las condiciones establecidas en la legislación socio-laboral vigente, cumpliéndose como mínimo las condiciones económicas del convenio que resulte aplicable de acuerdo a la cualificación técnica del profesor./ El personal técnico encargado de la ejecución de los cursos deberá estar en posesión de la titulación técnica exigible para cada modalidad deportiva y nivel del curso a impartir, acreditando la misma (...). El adjudicatario está obligado a presentar antes del comienzo de cada ciclo de actividades, o cuando lo solicite el Patronato Municipal de Deportes:/ Plantilla contratada./ Contrato de trabajo./ Denominación y funciones del puesto./ Jornada semanal total, desglosando claramente la

jornada diaria./ Nombre, apellidos y NIF de la persona que ocupe el puesto./ Acreditación de su titulación o capacitación profesional para el desempeño del puesto./ La empresa procederá a la sustitución inmediata de las bajas laborales que pudieran producirse. Siempre que se produzca un cambio en las personas que desarrollan sus funciones en el presente servicio deberá notificarse y presentar las titulaciones de los sustitutos al Patronato Municipal de Deportes./ La empresa procederá a la sustitución inmediata de las bajas laborales que pudieran producirse por cualquier causa; y en el supuesto de suspensión de una clase se adoptarán las medidas tendentes a su recuperación con el objeto de salvaguardar los intereses de los participantes”.

**3.** El día 5 de marzo de 2015, el Jefe de División de Gestión y Mantenimiento del Patronato Deportivo Municipal de Gijón informa, “respecto del cumplimiento del contrato”, que “el primer día del curso de tenis, el 8 de enero, no se presenta el monitor a su hora a dar la clase (11:00 a 12:00), en su lugar y con 15 min. de retraso se presenta una antigua monitora dispuesta a dar la clase, poniéndose esta circunstancia en conocimiento de la División de Actividades. El contratista manifiesta que esta monitora no tiene relación contractual con su empresa. Se toma la determinación de no dejar entrar en la instalación a los alumnos hasta que no llegue el monitor./ El martes 13 de enero el curso de tenis para adultos de 11:00 a 12:00 no se realizó debido a la lluvia. No se presentó ningún alumno y el monitor que se personó aquí para impartir el cursillo fue la antigua monitora mencionada ya en el anterior párrafo, aunque en la información que constaba figuraba que ese cursillo corresponde a otro monitor. Esta monitora insiste en que empezará a dar ella esa hora, creando la duda al personal de la instalación si se le permite el acceso o no./ El mismo día (13 de enero) en el cursillo de las diecisiete (17:00 h) solo se presenta un monitor para dar la clase, siendo dos cursillos los previstos para esa hora. Nadie había avisado de esta circunstancia al personal de la instalación./ El 5 de febrero la monitora ya mencionada en los dos primeros párrafos no se presentó puntualmente a la clase. Previamente se le había advertido de la importancia de la puntualidad por el personal de la instalación (...), ante las continuas quejas

de los alumnos./ De igual modo, los días 11, 12 y 16 de febrero en el Complejo Deportivo `A` se lesiona un monitor y al no cubrirse la baja se han tenido que suspender los cursos siguientes: pádel el día 12 - 4 cursos, tenis niños los días 11 y 16 - 6 cursos, tenis adultos los días 11 y 16 - 4 cursos./ Se adjuntan correos electrónicos que advierten de estas circunstancias”.

**4.** Con fecha 19 de marzo de 2015, la Directora de Programa del Patronato Deportivo Municipal suscribe un informe en el que refiere que el “7 de enero de 2015 se comienza a ejecutar el servicio y durante la prestación del mismo se ha advertido el incumplimiento de obligaciones por parte del contratista que se detallan a continuación: / 8 de enero de 2015: el monitor titular de los cursos de tenis del CD `B` (que identifica por su nombre y apellidos) no se presenta a dar clase informando al Patronato Deportivo Municipal de la situación el personal encargado de la instalación. Seguidamente se presenta una monitora en sustitución del monitor titular. Se avisa al contratista y dicen no saber nada del asunto y confirman que esa monitora no tiene en ese momento ninguna relación laboral con la empresa. El contratista se pone en contacto con el monitor titular de la actividad y nos comunican que está dando clase mientras que el personal de control de acceso a la instalación afirma que no es cierto. Hay alumnos que se ofrecieron a corroborar la versión del personal de acceso ante la inverosímil insistencia del monitor diciendo que estaba dando clase. También se habló con la monitora (a la que identifica por su nombre y apellido) y efectivamente reconoció estar en la instalación./ 13 de enero y 5 de febrero: el personal del control de acceso informa al Patronato Deportivo que uno de los monitores, concretamente (la antes identificada) monitora de tenis, llega reiteradamente tarde, generando quejas de los alumnos porque tras el incidente del 8 de enero se tomó la determinación de no dejar entrar en las pistas a los alumnos de los cursos sin estar presente el monitor, lo que hace que tengan que esperar en recepción, generando cierto malestar./ 11, 12 y 16 de febrero: un monitor se lesiona y el contratista no encuentra sustituto con la titulación necesaria, no prestándose el servicio el 11, 12 y 16 de febrero”. Seguidamente detalla las clases afectadas, que son cuatro de pádel el día 12 de

febrero, tres de tenis niños los días 11 y 16 de febrero y dos de tenis adultos los días 11 y 16 de febrero.

**5.** Mediante Resolución del Presidente del Patronato Deportivo Municipal de 13 de abril de 2015, se incoa "el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato del servicio de impartición de cursos de deportes de raqueta en las instalaciones deportivas municipales, lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de los daños y perjuicios, si los hubiere, y no fuese suficiente la citada garantía". Dicha resolución, en la que también se dispone la apertura del trámite de audiencia, se notifica al adjudicatario el 29 del mismo mes.

**6.** El día 11 de mayo de 2015, se recibe en el registro del Patronato Deportivo Municipal un escrito que la representante de la empresa contratista califica como "recurso" contra la resolución de inicio del procedimiento de resolución contractual. En él manifiesta su "disconformidad con la propuesta de resolución del Patronato" por considerar que "el proyecto se está desarrollando con total normalidad". En este sentido, significa que "la única amonestación escrita que la empresa ha recibido hasta la fecha es el informe de referencia, sin que previamente se haya comunicado oficialmente a la empresa amonestación alguna, ni leve ni de ningún otro tipo".

Respecto al hecho de que el monitor de tenis no se haya presentado el primer día del curso y lo haya sustituido otra persona sin vinculación con la empresa adjudicataria, señala que aquel "insiste en su presencia en la instalación. De todas formas, sin poner en duda la palabra del personal encargado de la instalación 'B', queremos matizar que esa supuesta sustitución, no confirmada a la empresa y, por tanto, no comunicada al Patronato en tiempo y forma, fue realizada por una monitora dada de alta en el régimen de autónomos con la que la empresa ya había contactado antes del inicio del contrato para su incorporación cuando fuera posible, por lo que no se ha cometido ninguna negligencia de las leyes de régimen laboral".

En cuanto a las reiteradas faltas de puntualidad de la monitora de tenis, indica que “la incidencia recogida en el escrito no especifica ni el monitor a que se refiere ni la instalación, por lo que es imposible determinar a qué monitor se está refiriendo. De todos modos, la única evidencia que tenemos en este sentido es una comunicación telefónica de la Directora de Programas del (Patronato Deportivo Municipal), no por escrito, en (la) que se nos indica que una monitora ha llegado tarde. Tras contactar con ella para corroborar dicha información, se nos responde que el retraso solo ha sido puntual, por un problema a la hora de encontrar aparcamiento y que, por tanto, en ningún caso son reiterados los retrasos. Además, la monitora añade que el retraso fue de apenas 5 minutos y que dicho retraso se recuperó al término de la misma clase, al estar de acuerdo los usuarios”. Al objeto de “corroborar esta versión” propone el testimonio de una alumna, a la que identifica por su nombre y documento nacional de identidad, “matriculada en el grupo de martes y jueves, de 11 a 12 horas de tenis, en el complejo deportivo `B´, con quien ha hablado la coordinadora y quien asegura que este retraso ha sido solo puntual y que se han recuperado esos 5 minutos al final de la clase, manifestando además su satisfacción con el servicio prestado por la monitora. La usuaria se ha brindado a corroborar esta opinión al Patronato si desea ponerse en contacto con ella”.

Sobre la baja por lesión que no ha sido sustituida, afirma que “el monitor lesionado tenía varias clases seguidas y en la bolsa de monitores que tiene la empresa ninguno podía cubrir sus horas. La opción que se planteó a la Directora de Programas del (Patronato Deportivo Municipal) es que estos grupos fueran asumidos por otros monitores que a la misma hora y en la misma instalación deportiva impartían clase de la misma especialidad deportiva; opción que la Directora de Programas aceptó en su momento, ya que además dichas clases coincidían con la semana de Carnaval, en la que el volumen de usuarios es menor. Además, tras la incorporación del monitor dichas horas fueron recuperadas en el trimestre en curso, ya que, como indica el pliego de condiciones, se tienen que recuperar el 75% de las clases perdidas en cada trimestre, todo ello con el beneplácito de los usuarios”.

Manifiesta que “el informe del Patronato Deportivo Municipal no hace referencia a más incidencias concretas. De todos modos, la empresa quiere hacer una valoración del desarrollo del contrato desde el último día de incidencia reflejado en el escrito, es decir, el 16 de febrero hasta la actualidad. En este sentido, tenemos que decir que el proyecto se ha desarrollado con total normalidad, sin apenas incidencias y sin anulación de clases, salvo las que por exigencia de la meteorología no han podido celebrarse. Incluso en esas circunstancias de lluvia los monitores acuden a su puesto de trabajo, tal y como se había hablado con la Directora de Programas (...) al inicio del contrato. Las únicas incidencias producidas han sido las siguientes:/ Baja laboral de uno de los monitores por lesión, con fecha 3 de abril. El sustituto se incorporó con carácter inmediato (se adjuntan facturas del monitor sustituto, en las que se ve el número de horas y días facturadas por ese monitor en sustitución del monitor de baja)./ Baja de una monitora por alergia. Se adjunta parte médico”.

Asimismo hace alusión a una reunión con la Directora de Programas del Patronato, celebrada el 29 de abril, en la que esta “comunicó su descontento con el desarrollo del proyecto”. Señala que “en ese encuentro la Directora de Programas del Patronato hace referencia a otras incidencias que no están reflejadas en el informe y que mayoritariamente son posteriores, pero que la empresa desconoce porque no se le han comunicado en ningún momento. Por ejemplo, la Directora hace referencia a numerosas quejas de usuarios que presuntamente no están satisfechos con el servicio prestado; quejas que a la coordinadora del proyecto solo le constan que sean muy puntuales y en algunos casos por cuestiones que no tienen solución, como por ejemplo una usuaria que reclama la vuelta a las clases del monitor que está de baja, extremo que es imposible cumplir hasta que el médico no le dé el alta./ La comunicación entre la coordinadora de la empresa y la Directora de Programas (...) ha sido lo más asidua posible, existiendo correos electrónicos y llamadas de teléfono todas las semanas. En esas comunicaciones nunca se nos ha pedido ni por mail ni por teléfono la sustitución (de) algún monitor por no hacer bien su trabajo. Solo en una ocasión, al inicio del contrato, se nos comunicó una queja de algún usuario respecto a una monitora concreta. La empresa preguntó si era

necesaria su sustitución y la respuesta de la Directora de Programas fue que no, que diéramos un poco de tiempo para ver si la situación cambiaba. Desde entonces hasta ahora no se han vuelto a tener noticias negativas sobre esta monitora, pese a que se le ha hecho un seguimiento exhaustivo y se le ha preguntado por el caso concretamente a nuestra interlocutora” en el Patronato.

Finalmente, solicita “la no resolución del contrato anteriormente descrito y que se permita (...) la finalización del mismo”.

**7.** Con fecha 1 de junio de 2015, la Directora de Programas del Patronato, con el visto bueno de la Jefa de División de Promoción Deportiva, suscribe un informe técnico en el que analiza las alegaciones contenidas en el escrito de oposición a la resolución de la empresa contratista.

Por lo que se refiere a la sustitución de un monitor de tenis que no se presenta a dar la clase por una monitora sin relación laboral con la empresa, destaca que la representante de la adjudicataria “reconoce que la sustitución del monitor no fue comunicada en tiempo y forma y fue realizada con personal que, a pesar de estar dado de alta en el régimen de autónomos, no tenía relación contractual con el contratista, incurriendo por tanto en una falta grave tipificada como tal en la cláusula 14.11 del pliego de cláusulas administrativas particulares (...) que rigen el contrato, al `no comunicar de forma inmediata al Patronato los supuestos en que por emergencias empresariales u otros motivos análogos no pueda realizarse el servicio en las condiciones previstas en estos pliegos´”.

Respecto a los retrasos continuos en el inicio de la clase por parte de una monitora, manifiesta que “queda acreditado que se ha producido un retraso en el comienzo de la clase que no es puntual, sino que se produce reiteradamente, como se hace constar en el informe de la Directora de Programas y el Jefe de División de Instalaciones, basado (...) a su vez en los informes del personal responsable del contrato, incurriendo por tanto en una falta grave, tipificada como tal en la cláusula 14.11 del pliego de cláusulas administrativas particulares (...) que rigen el contrato, por `la comisión de dos o más faltas leves en el plazo de un semestre´, por retraso menor o igual a

media hora en la prestación de un servicio por causa imputable a la empresa adjudicataria (...), o a sus trabajadores”.

En cuanto a la falta de sustitución de un monitor que se encuentra de baja, afirma que “queda acreditado que uno de los monitores que estaba dando clase a otros alumnos asumió los alumnos del monitor titular y lesionado, no cumpliendo con las obligaciones que debe cumplir el empresario según lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas, `la empresa procederá a la sustitución inmediata de las bajas laborales que pudieran producirse´. Y aunque se informó al Patronato Deportivo Municipal de la situación y (...) se hayan recuperado las clases en el trimestre se ha incurrido en una falta grave, tipificada como tal en la cláusula 14.11 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato, `retraso mayor a 1 hora en la prestación de un servicio por causa imputable a la empresa adjudicataria (...), incluidos sus trabajadores´, cometiéndose dicha falta en las 9 clases programadas para los días 11, 12 y 16 de febrero de 2015, que son las que se detallan”.

Concluye que “queda acreditado” que la contratista “ha incurrido en `dos o más faltas graves en el plazo de un semestre´, por lo tanto se califica como falta muy grave de conformidad con lo establecido en la cláusula 14.11 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato”, y a tenor de lo dispuesto en “dicha cláusula las sanciones que podrá imponer la Corporación al contratista, previa audiencia, serán multas de 6.000,01 a 12.000,00 euros y podrá ser sancionada con la rescisión del contrato, incautación de la garantía definitiva depositada e indemnización de los daños y perjuicios./ Vistas las alegaciones presentadas por el adjudicatario, las infracciones en las que ha incurrido el contratista en la ejecución del servicio y en atención a las desfavorables consecuencias que para el interés general podría tener la continuidad de la prestación con el actual adjudicatario se propone continuar con el procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato (...), lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía y el resarcimiento de los daños y perjuicios, si los hubiere, y no fuese suficiente la citada garantía”.

**8.** El día 10 de junio de 2015, la Jefa de División de Promoción Deportiva del Patronato libra un informe en el que recoge como incumplimientos de la empresa, considerados como infracciones graves, los siguientes: “no comunicar de forma inmediata al Patronato los supuestos en que por emergencias empresariales u otros motivos análogos no pueda realizarse el servicio en las condiciones previstas en estos pliegos de condiciones. Este tipo de infracción se cometió el día 8 de enero de 2015 (...). La comisión de dos o más faltas leves en el plazo de un semestre, como ha sido el retraso menor o igual a media hora en la prestación de un servicio por causa imputable a la empresa adjudicataria (...), incluidos sus trabajadores, entre otros, los días 13 de enero y 5 de febrero (...). Retraso mayor a 1 hora en la prestación de un servicio por causa imputable a la empresa adjudicataria del servicio, incluidos sus trabajadores, cometándose dicha falta en las 9 clases programadas para los días 11, 12 y 16 de febrero de 2015 (...). Visto lo anterior queda acreditada la comisión de una falta muy grave que, según lo establecido en la misma cláusula 14.11 del (pliego de las administrativas particulares), se produce con `la comisión de dos o más faltas graves en el plazo de un semestre´”.

Concluye que “existe causa justificada y acreditada de resolución del contrato, toda vez que el contratista (...) ha incurrido en causa de resolución del contrato en los términos del art. 223, letra h), del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y las cláusulas 14 del pliego de cláusulas administrativas particulares y 4 del pliego de prescripciones técnicas”.

En cuanto a los efectos de la resolución, señala que “como consecuencia de tal incumplimiento contractual procederá también la incautación de la garantía definitiva por importe de cinco mil cincuenta y siete euros (5.057,00 €), constituida en metálico mediante transferencia bancaria, según se acredita en el expediente. En este sentido, procederá incoar procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contratista. A mayor abundamiento, la cláusula 14.11 del pliego de condiciones administrativas particulares también permite a la Corporación, previa audiencia del contratista, la imposición de multas en el caso de infracciones muy graves, como son circunstancias infractoras que según el ordenamiento jurídico puedan

dar lugar a la resolución del contrato administrativo por incumplimiento del contratista. Deberá incoarse procedimiento para imponer sanción en los términos expuestos, previa audiencia del contratista, porque en la Resolución de la Presidencia de 13 de abril de 2015 se incoaba procedimiento de resolución del contrato pero nada se decía de (...) incoar un procedimiento sancionador”.

Finaliza proponiendo la continuación del procedimiento mediante la solicitud de los preceptivos informes de la Asesoría Jurídica e Intervención municipales y del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**9.** Mediante oficios de 19 y 24 de junio de 2014 (*sic*), el Director del Patronato Deportivo Municipal solicita informe a la Vicesecretaría General y a la Intervención municipal.

La Vicesecretaria General suscribe, el 23 de junio de 2015, un informe favorable a la resolución contractual, “sin perjuicio de lo que señalen los informes preceptivos a emitir de conformidad con el informe de la Jefa de División de Promoción Deportiva de 10 de junio de 2015”.

**10.** Sin que conste la emisión de informe por parte de la Intervención municipal, con fecha 26 de junio de 2015, la Jefa de División de Promoción Deportiva, con el visto bueno del Director del Patronato Deportivo Municipal, suscribe una propuesta en el sentido de “desestimar” las “alegaciones” formuladas por la representante de la empresa contratista, resolver el contrato y acordar la incautación de la garantía definitiva.

Obra incorporada al expediente, asimismo, una propuesta de la Jefa de División de Promoción Deportiva de 3 de julio de 2015, por la que se acuerda “suspender el plazo para resolver el procedimiento (...) por el tiempo que medie entre la petición de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de junio de 2015, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita

dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato del servicio de impartición de cursos de deportes de raqueta en las instalaciones deportivas municipales, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

Con fecha 3 julio de 2015, la Secretaría General del Ayuntamiento de Gijón traslada a este Consejo Consultivo la Resolución adoptada en la misma fecha por el Presidente del Patronato Deportivo Municipal. En ella se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución al amparo de lo establecido en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 Gijón, 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.-** De acuerdo con la normativa mencionada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”, que consta en este caso.

**TERCERA.-** La calificación jurídica del contrato que examinamos es la propia de un contrato administrativo de servicios.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -11 de noviembre de 2014-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 19.2 del TRLCSP, el establecido en el TRLCSP 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 210 del TRLCSP, 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”. En el mismo sentido, 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, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente señalados.

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 señalados en la Ley.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 224 del TRLCSP, 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: 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 la garantía definitiva se ha constituido mediante aval o contrato de seguro y se propone su incautación, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este no sea preciso atendida la causa resolutoria. Además, considerando que se trata de una entidad local, según establece el artículo 114 del TRRL, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención. 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 no da cuenta del cumplimiento de todos los trámites señalados, pues no consta la emisión del informe de Intervención, pese a que su necesidad fue puesta de relieve durante la instrucción del procedimiento por la Jefa de División de Promoción Deportiva del Patronato en su informe de 10 de junio de 2015. La omisión de este trámite preceptivo impide dictar una resolución que ponga fin al procedimiento. En otras circunstancias bastaría, para la subsanación del mismo, con retrotraer el procedimiento al objeto de incorporar al mismo el informe mencionado, tras lo cual, y una vez concedido un nuevo trámite de audiencia al contratista, habría de formularse una nueva propuesta de resolución y recabarse seguidamente de este Consejo el preceptivo dictamen. No obstante, ha de tenerse en cuenta que en el caso examinado la reanudación, a la recepción de este dictamen, del cómputo del plazo máximo para resolver y notificar la resolución, consumido en su mayor parte a la fecha de nuestra consulta, producirá la caducidad del procedimiento, pues los trámites pendientes no podrán realizarse dentro de aquel plazo máximo aun cuando se suspendiera nuevamente su cómputo con motivo de la solicitud de nuestro dictamen. Por ello, deberá valorar la Administración consultante la incoación de un nuevo procedimiento, en el que podrá decidirse sobre la conservación y expresa incorporación de los antecedentes y trámites del anterior que pudieran mantenerse, por persistir -y así declararse- su vigencia fáctica y jurídica.

Sin perjuicio de lo anterior, observamos que la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración no efectúa ningún pronunciamiento sobre la prueba testifical propuesta por la representante de la contratista en el trámite

de audiencia y que, según aquella, acreditaría que el retraso en la prestación del servicio se habría producido únicamente en una ocasión, y tampoco consta que tal prueba se haya practicado. Tal forma de proceder no resulta correcta, toda vez que, como viene señalando este Consejo reiteradamente, puesto que el artículo 80.3 de la Ley 30/1992 establece que el “instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”, procede que, o se practique aquella, o se motive cumplidamente su rechazo en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de la contratista interesada.

Asimismo, apreciamos que la Administración consultante identifica en varios informes librados a lo largo de la instrucción del procedimiento la cláusula 14.11 del pliego de las administrativas particulares como base jurídica de la resolución propuesta. La citada cláusula establece un catálogo de incumplimientos calificados como “infracciones” cuya comisión lleva aparejada la correspondiente “sanción”. Tal calificación es errónea, pues no puede ignorarse que el principio de legalidad en materia sancionadora, consagrado al máximo nivel en el artículo 25 de la Constitución, proscribía que la Administración pueda tipificar infracciones y sanciones a través de un pliego de cláusulas administrativas particulares. En consecuencia, la resolución contractual no puede resultar de la aplicación de un supuesto régimen sancionador derivado de aquel pliego. Ahora bien, aceptados por el contratista al suscribir su proposición los compromisos establecidos en los pliegos aprobados para regir la contratación, tal régimen ha de ser reconducido al ámbito de las obligaciones del adjudicatario y de las consecuencias que su incumplimiento puede acarrear. Por tanto, la propuesta de resolución que en su caso finalmente recaiga debería identificar expresamente como causa resolutoria, bien la establecida en el artículo 223 del TRLCSP, letra f) -“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”-, o bien la de la letra h) -“Las establecidas expresamente en el contrato”-.

Finalmente advertimos, en cuanto a los efectos de la resolución contractual, que la propuesta que se somete a nuestra consideración conlleva la incautación completa de la garantía definitiva, cuyo importe asciende a 5.057 €. Ahora bien, ligado aquel efecto a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la resolución contractual según el artículo 225.3 del TRLCSP, la decisión de incautar en su totalidad la garantía definitiva debe ir aparejada, para resultar correcta, de una evaluación de aquellos perjuicios al objeto de determinar si procede su incautación completa, por ser los daños irrogados de cuantía igual o superior a aquella, o parcial, cuando los perjuicios no alcancen su importe, con la lógica consecuencia de devolución de la garantía en cuanto al exceso. Tal valoración de los perjuicios resolutorios no se ha realizado en este caso, por lo que deberá abordarse con motivo de la nueva instrucción que se efectúe.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe practicarse cuanto queda indicado 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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.