

Expediente Núm. 144/2015
Dictamen Núm. 162/2015

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 24 de septiembre 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 10 de septiembre de 2015 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de suministro y montaje de un rocódromo de escalada artificial en el Palacio de Deportes de La Guía “Presidente Adolfo Suárez”, adjudicado a la empresa

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El 27 de septiembre de 2012, la Federación Española de Deportes de Montaña y Escalada suscribe un contrato con la empresa en virtud del cual le encomienda “la organización integral (...) del Campeonato del Mundo de Escalada IFSC 2014 en las modalidades de velocidad individual y por equipos,

dificultad y *paraclimbing* en la ciudad de Gijón, Asturias, del 8 al 14 de septiembre de 2014". Según el pliego que acompaña al convenio, "la adjudicataria se hará cargo del alquiler o construcción de la estructura y paneles de escalada".

2. En fecha 23 de diciembre de 2013, se suscribe un "Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento de Gijón, la Dirección General de Deportes del Principado de Asturias, la Federación Española de Deportes de Montaña y Escalada y la empresa para la organización del Campeonato del Mundo de Escalada IFSC 2014, que se celebrará en la Ciudad de Gijón del 8 al 14 de septiembre de 2014". Entre las obligaciones contraídas por el Ayuntamiento de Gijón se encuentra la de abonar a la empresa la cantidad de 80.000 € "para la organización del Campeonato del Mundo de Escalada IFSC 2014, así como para la organización del Campeonato de España de Escalada en los años 2013 y 2014 como actos preparatorios y promocionales del citado Campeonato del Mundo". La se obliga a la "instalación de los elementos e infraestructuras (...) para realizar las pruebas" y al "montaje y desmontaje de las correspondientes estructuras de escalada".

3. El 26 de septiembre de 2014, el Director del Patronato Deportivo Municipal suscribe un informe en el que pone de manifiesto la "creciente demanda de utilizaciones" de la única instalación de escalada existente en Gijón, lo que avala "la necesidad" de la adquisición de una nueva estructura. Entiende conveniente el "aprovechamiento de parte del rocódromo que se instalará para el Campeonato del Mundo de Escalada Deportiva a celebrar en Gijón, y que por esa razón, cumplirá los requisitos de la FIE (Federación Internacional de Escalada) y del que se presume su alto nivel de calidad del diseño, tanto a nivel constructivo como deportivo". Propone "la compra de una sección del mismo que se instalará" en el Palacio de Deportes de La Guía "Presidente Adolfo Suárez".

4. Mediante resolución de Alcaldía de fecha 11 de diciembre de 2014, se acuerda “aprobar la propuesta para contratar con la empresa (...) el suministro y montaje rocódromo escalada artificial -Palacio Deporte de La Guía-”, “aprobar el pliego de prescripciones técnicas y sus anexos, el cuadro de características particulares y el modelo de proposición económica que han de regir la contratación (...) mediante tramitación ordinaria y procedimiento negociado sin publicidad por cuestiones técnicas”, y “adjudicar a la empresa (...) el suministro y montaje rocódromo escalada artificial -Palacio Deportes de La Guía-, en el importe de 132.231,41 euros, IVA excluido, ascendiendo este a la cantidad de 27.768,59 euros”.

El día 23 del mismo mes se formaliza el contrato en documento administrativo, en cuya cláusula quinta se establece que “el plazo de entrega y montaje del rocódromo será de dos meses (2) y diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la formalización del presente contrato”.

5. Como antecedentes, obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos: a) Un pliego de prescripciones técnicas, suscrito el 12 de agosto de 2014 por el Jefe de la División de Gestión y Mantenimiento, con el visto bueno de el Director del Patronato Deportivo Municipal. b) Un “informe propuesta relativo al cuadro de características particulares (suministro)”, firmado el día 23 de octubre del mismo año por el citado Director. c) Un escrito del Consejero Delegado de la empresa -según escritura pública otorgada el 28 de julio de 2004-, registrado de entrada en el Ayuntamiento de Gijón el 3 de noviembre de 2014, en el que “muestra su conformidad al suministro y montaje del rocódromo de escalada artificial en el Palacio de Deportes de La Guía ‘Presidente Adolfo Suárez’ de acuerdo al pliego de prescripciones técnicas”, d) Un pliego modelo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministros por procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad en el que consta una diligencia extendida por la Jefa del Servicio de

Contratación y Compras el 4 de noviembre de 2014 para hacer constar que se corresponde con el Pliego Modelo aprobado por la Junta de Gobierno en sesión celebrada el 15 de julio de 2014.

6. El pliego de prescripciones técnicas dispone en la cláusula 1.^a que “el presente pliego tiene por objeto la contratación de la compra de una parte del rocódromo artificial de escalada que se utilizará durante el Campeonato Mundial de Escalada que se celebrará en Gijón y montaje del mismo en su ubicación definitiva en el Palacio de los Deportes de La Guía ‘Presidente Adolfo Suárez’”.

La cláusula 2.^a recoge que “el comienzo del montaje y la puesta en servicio deberá efectuarse en los plazos establecidos en el presente artículo./ Comienzo del montaje: en un plazo no superior a diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la formalización del correspondiente contrato administrativo./ Plazo de entrega: la finalización del montaje y por tanto la puesta en servicio del rocódromo, deberá realizarse antes de los dos meses y diez días, contados a partir del día siguiente de la formalización del correspondiente contrato administrativo. En la fecha de entrega y puesta en servicio se suscribirá acta de recepción del rocódromo (...). Si por necesidades del Patronato Deportivo Municipal, fuera necesario modificar el plazo de entrega del rocódromo, el adjudicatario se compromete expresamente a prestar los servicios necesarios a tal fin”.

La cláusula 4.^a señala que el contratista “deberá presentar antes del comienzo de los trabajos:/ Certificado firmado por Técnico Superior competente (Arquitecto o Ingeniero CCyP) visado por Colegio Profesional respectivo, relativo a que tanto el rocódromo como la estructura auxiliar pertinente no alteran las instalaciones del palacio de deportes, así como que las condiciones estructurales del inmueble no se verán afectadas, cumpliendo lo dispuesto en el Código Técnico de la Edificación (...). Certificado firmado por técnico competente (Arquitecto o Arquitecto Técnico) relativo a que tras la instalación del rocódromo, la envolvente del Palacio de Deportes de La Guía ‘Presidente

Adolfo Suárez', no verá alterada su actual transmitancia térmica./ Cálculo estructural conforme al Código Técnico de la Edificación, firmado por Técnico Superior competente visado por el Colegio Profesional respectivo, del rocódromo y la estructura auxiliar necesaria para la instalación del mismo y su anclaje y conexión con la estructura del palacio. Se acompañará de Estudio de Seguridad y Salud (...). Certificado de Dirección de Obra, firmado por técnico competente (visado por el Colegio Profesional respectivo), por el que se hace responsable de la seguridad y de las condiciones de salubridad de la instalación durante todo el transcurso del montaje de la mencionada instalación, y asume la Coordinación de seguridad y salud (...). Plan de Seguridad y Salud en el que el adjudicatario detallará las medidas a adoptar durante el montaje del rocódromo en el Palacio de Deportes./ Se presentarán a la aprobación de los Técnicos del Patronato y de la Sección de Arquitectura del Ayuntamiento de Gijón, los planos o infografías con las posibles combinaciones de colores que tendrá el rocódromo. Siendo necesaria la aprobación escrita de estos antes de proceder al montaje de los paneles que conforman el rocódromo".

La cláusula 7.ª, bajo el título "Criterios de adjudicación", dispone que "se propone la adjudicación a la empresa, de acuerdo al informe que se encuentra en el expediente".

Según la cláusula 1.ª de las contenidas en el cuadro de características particulares, el objeto del contrato es "la compra de una parte del rocódromo artificial de escalada que se utilizará durante el Campeonato Mundial de Escalada".

La cláusula 3.ª establece como "procedimiento de contratación" el "negociado sin publicidad, proponiéndose la adjudicación directa a la empresa (reclamante), al ser la encargada del diseño, construcción e instalación del utilizado en el Mundial de escalada, y por los motivos que se desarrollan en el informe que consta en el expediente".

En la cláusula 9.^a se señala que “la entrega y el montaje del rocódromo será realizada en el plazo de dos meses y diez días contados a partir del día siguiente a la formalización del contrato”.

En un escrito presentado en el registro municipal el 3 de noviembre de 2014, el representante de la empresa contratista manifiesta su conformidad a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas y se compromete a comenzar el montaje de la instalación “en un plazo no superior a los diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la formalización del correspondiente contrato administrativo” y a finalizarlo, “y por tanto (a) la puesta en servicio del rocódromo (...) antes de los dos meses y diez días, contados a partir del día siguiente de la formalización del correspondiente contrato administrativo”.

Según la cláusula 36.^a del pliego modelo de cláusulas administrativas particulares, “cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en proporción a 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato”.

La cláusula 42.^a establece que “una vez transcurrido el plazo de garantía, si no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la misma, y transcurrido el plazo, en su caso, se dictará a instancia del interesado el acuerdo de devolución de aquella o de cancelación del aval, conforme a lo establecido en el artículo 102 TRLCSP y 65 RGLCAP”.

En la cláusula 43.^a se señala que “la resolución del contrato de suministros tendrá lugar, además de en los señalados en el artículo 223, en los del artículo 299 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista mediante procedimiento en el que se garantice la audiencia a éste, y con los efectos previstos en los artículos 225 y 300 del mencionado Real Decreto Legislativo 3/2011, y 110 y 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre,

por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

7. El 27 de enero de 2015, un particular que actúa en representación de la empresa contratista, aspecto que no acredita, presenta en el registro municipal un escrito en el que reconoce que “tenemos que entregar el rocódromo que construimos para el campeonato mundial adaptado al pabellón”; no obstante, explica que resultan necesarios “unos planos del pabellón” y que si bien los Servicios Municipales les entregaron algunos de ellos el 12 de enero de 2015, “a día de hoy, todavía nos faltan planos de la fachada en donde se va a montar el rocódromo”. Añade que “esperamos tenerlos pronto para poder acabar el estudio del anclaje de la estructura./ Entenderán que al esperar tener todos los datos necesarios del edificio, no podemos avanzar tal como se debería para poder cumplir los plazos puestos en el contrato”. Solicita que el plazo de entrega, que “es de dos meses y diez días, a partir del 24 de diciembre de 2014”, se inicie “a partir del 30 de enero de 2015, fecha en la cual esperamos tener todos los planos necesarios para poder realizar el estudio completo”.

8. Previa petición de la Jefa del Servicio de Contratación y Compras de fecha 28 de enero de 2015, reiterada el día 13 del mes siguiente, el Jefe de División de Gestión y Mantenimiento informa el 2 de marzo de 2015 que “el plazo contractual vencería el 6 de marzo del presente año”. Señala que “ha intentado ayudar a la empresa para la ejecución del contrato, facilitándole la documentación requerida por ella (...). Pero eso no exime a la empresa (...) del cumplimiento de sus obligaciones, pues las solicitudes de documentación necesaria, si tan necesarias eran, podrían haberse formulado antes incluso que la formalización del contrato. Del mismo modo, desde el primer día, se le facilitó (...) el acceso al palacio, con el fin de poder realizar todas las catas y observaciones que necesitasen para la realización del trabajo”. Entiende que “dado que desde el 12 de enero ya disponían de los planos pertinentes, se le

conceda una prórroga del mismo tiempo transcurrido entre el 24 de diciembre y el 12 de enero, esto es de veinte días. Por lo que si la obra debería ser entregada el 6 de marzo, el nuevo plazo de entrega pasará a ser el 26 de marzo”.

9. A través de resolución de Alcaldía de fecha 3 de marzo de 2015, se acuerda “acceder en parte (...) a la petición formulada por (...) concediendo una prórroga de 20 días en el plazo de ejecución del suministro y montaje rocódromo escalada artificial Palacio Deportes de La Guía, por lo que el plazo contractual vencerá el 26 de marzo en vez del 6 de marzo de 2015”.

10. El 13 de mayo de 2015, el Jefe de División de Gestión y Mantenimiento, suscribe un informe en el que señala que “el pasado miércoles 6 de mayo, ha sido recibido correo del representante de la empresa (...) sobre la documentación que se deberá aportar para los trabajos de implantación de rocódromo de escalada artificial. Se ha dado entrada y registro a la documentación aportada y al correo recibido”. Recuerda que “en el artículo 4 del (...) pliego de prescripciones técnicas se relacionan los documentos que el adjudicatario deberá presentar antes del comienzo de los trabajos”. Sobre tal documentación, manifiesta que “el primer certificado solicitado, firmado por Técnico Superior competente, no ha sido entregado al día de la fecha del presente informe./ El segundo certificado solicitado, firmado por Técnico competente, no ha sido entregado al día de la fecha./ Se ha entregado un cálculo estructural, pero realizado por Ingeniero Técnico Industrial no por Ingeniero Superior como se solicitaba en los Pliegos y no teniendo en cuenta el Código Técnico de la Edificación (norma de rango superior) sino la norma UNE-EN 12572 sobre ‘Condiciones generales para las estructuras artificiales de escalada’. La entrega de esta documentación es la realizada el pasado 6 de mayo por correo (electrónico) (...). Sobre esta documentación, se informa que no se acepta lo presentado por no ajustarse a la titulación exigida, ni a la

norma que el uso del edificio impone./ No se ha aportado ni el Plan de Seguridad, ni el Certificado de Dirección de Obra”.

Concluye señalando que “se pone todo esto en conocimiento del Servicio de Contratación, a fin de que se notifique formalmente a la empresa los incumplimientos de los que son responsable, tanto en la entrega de documentación como que el trabajo debería haber finalizado el 26 de marzo y a fecha actual no ha comenzado, y que se les advierta de las responsabilidades que esto conlleva. Sin perjuicio de que se envíe desde el Patronato de Deportes copia firmada de este informe, para conocimiento inmediato de la empresa”.

11. Mediante escrito notificado a la empresa contratista el 19 de mayo de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación y Compras formula requerimiento “para que presente la documentación solicitada” en el “informe realizado por el Jefe de la División de Gestión y Mantenimiento del Patronato Deportivo Municipal” con “la mayor brevedad posible y en todo caso en el plazo de diez días hábiles”. Advierte que “si no es presentada la misma (...) se procederá a la iniciación de expediente para la resolución del contrato”.

12. El 29 de mayo de 2015, un representante de la empresa -cuya condición no acredita- presenta un escrito en el registro municipal en el que señala que “les hemos mandado ayer por correo electrónico los siguientes documentos:/ Proyecto de Ejecución incluyendo cálculo estructural./ Certificado de dirección de obra./ El plan de salud y seguridad para el montaje del rocódromo./ Esperamos que esos documentos les traen las informaciones necesarias para poder validar el proyecto y que podamos entonces empezar la fabricación de la estructura”. En cuanto al resto de la documentación solicitada, entiende que los certificados relativos “a que tanto el rocódromo como la estructura auxiliar pertinente no altera las instalaciones del palacio de deportes, así como que las condiciones estructurales del inmueble no se verán afectadas” y a que “tras la instalación del rocódromo, la envolvente (...) no verá alterada su actual

transmitancia térmica” son “responsabilidad del dueño del edificio”. Manifiesta que, tal y como se requiere, el “cálculo estructural” se ha realizado “teniendo en cuenta el Código Técnico de la Edificación”. Por último, indica que “la elección del diseño” por los Servicios Municipales “nos fue comunicada el 15 de enero de 2015 por mail”. Solicita “el visto bueno” de la documentación presentada “para que se pueda lanzar la fabricación y planificar la instalación”.

13. A solicitud de la Jefa del Servicio de Contratación y Compras de fecha 3 de junio de 2015, el día 11 del mismo mes el Jefe de la División de Gestión y Mantenimiento emite un informe en el que indica que la empresa contratista ha enviado el “proyecto de ejecución incluyendo cálculo estructural y certificado de dirección de obra” desde “un enlace a *dropbox* (una nube virtual informática), que se entiende no parece un medio muy adecuado de entrega de documentación. El otro documento aportado, Plan de Seguridad y Salud, se adjunta como PDF. Pero formalmente, con sellos y firmas, no se ha recibido ni ha sido entregado en el Registro Municipal ningún documento./ En cuanto al contenido de estos documentos la empresa (...), contradiciendo lo exigido (...) incumple todo eso, al presentar un proyecto de ejecución incluyendo cálculo estructural, que no está firmado por un Técnico Superior competente”. Sobre los dos certificados que la empresa no aporta, entiende que “no se entregan, con el pretexto que debe ser el dueño del edificio el que debe realizarlo”, lo que considera contrario a “lo exigido en los pliegos y contrato”.

Concluye que la empresa, “contradiciendo todo lo comprometido, exigido (...) y contratado, se niega a la entrega de la documentación pertinente. Y lo realiza con un retraso de 71 días sobre la fecha de finalización del contrato. Como consecuencia, el rocódromo sigue sin instalarse y acumula (...) un retraso de 78 días sobre la fecha contractual de finalización”. Propone “el inicio del expediente de resolución del contrato”.

14. El 6 de julio de 2015, la Jefa de la Unidad Técnica de Gastos informa que la fianza definitiva, por importe de 6.611,57 €, presentada por la empresa adjudicataria ha sido constituida mediante aval bancario, por lo que procede a identificar los datos del avalista.

15. En fecha 8 de julio de 2015, el Jefe de División de Gestión y Mantenimiento, suscribe un informe en el que manifiesta que “puesto que este contrato se resuelve por incumplimiento del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, haciéndose efectiva la indemnización sobre la garantía constituida”.

16. El 10 de julio de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación y Compras informa que “la cláusula 43 del pliego modelo de cláusulas administrativas particulares que rige el presente contrato establece las causas y efectos de la resolución del contrato de suministros, resultando de aplicación al presente caso lo dispuesto en el apartado d) del artículo 223 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; es decir, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, supuesto que se desprende con claridad de los antecedentes obrantes en el expediente de razón, en el que por razones no imputables a la Administración, la contratista ha incumplido las obligaciones que impone el pliego de prescripciones técnicas, no procediendo a entregar la documentación a la que está obligada, provocando que el suministro contratado no haya podido llevarse a efecto dentro del plazo contractual establecido”.

Propone “iniciar (...) el expediente de resolución del contrato” e “incautar la garantía definitiva constituida”.

17. El 6 de agosto de 2015, la Viceinterventora Municipal informa favorablemente “la propuesta de inicio del expediente de resolución del contrato”.

18. Previa propuesta de resolución suscrita el 11 de agosto de 2015 por la Jefa del Servicio de Contratación y Compras, mediante resolución de Alcaldía de la misma fecha se acuerda “iniciar (...) el expediente de resolución del contrato de suministro y montaje rocódromo escalada artificial -Palacio Deportes de La Guía-”, “incautar (..) la garantía definitiva constituida”, “conceder (...) un plazo de 10 días naturales a la precitada contratista (...) para que presente las alegaciones que estime oportunas” y “conceder (...) audiencia previa por el mismo plazo de 10 días naturales, a la entidad avalista”.

19. Notificada la Resolución al contratista y al avalista los días 19 y 20 de agosto de 2015 respectivamente, el día 28 del mismo mes se recibe en el registro municipal un escrito de quien dice actuar en representación de la empresa en el que manifiesta que el certificado de dirección de obra y el plan de seguridad y salud “fueron enviados por correo electrónico al (...) Jefe de la División de Gestión y Mantenimiento (...) en fecha 27 de mayo de 2015”. Explica que “los representantes comerciales” de la contratista, “residentes en Francia”, desconocían que esta forma de envío careciera de “validez formal” conforme “a la normativa española” y que “desde Francia” se envió “posteriormente un correo preguntando acerca de los documentos enviados y de corrección material de los mismos, correo al que no se dio respuesta”. Adjunta formalmente los documentos requeridos. Presenta también un nuevo “cálculo estructural conforme al Código Técnico de la Edificación (...) debidamente subsanado” y los “certificados de no afección de las instalaciones actuales ni de su transmitancia térmica”.

Por último, señala que “desea dejar expresa constancia de que el desarrollo del proyecto objeto del presente expediente se ha visto asimismo afectado por la falta de pago por parte del Ayuntamiento de Gijón de la subvención acordada para la celebración de los Campeonatos de España y del Mundo de Escalada en el mes de septiembre de 2014. Dicha falta de pago ha

afectado durante algunos meses la capacidad económica de, circunstancia que consideramos deberían valorar también en la resolución del presente expediente”.

Solicita “que tengan por presentadas las alegaciones (...) junto con sus documentos adjuntos y (...) se resuelva en contra de la resolución por incumplimiento del contrato (...) y se otorgue nuevo plazo (...) para llevar a cabo las prestaciones acordadas”.

Al escrito presentado se adjunta otro, suscrito por un miembro del Consejo de Administración de la empresa contratista -conforme a escritura pública otorgada el 10 de octubre de 2011- en el que explica el contenido de la documentación aportada y solicita que “sea revisada la decisión de iniciar el expediente de resolución del contrato y se conceda la posibilidad (...) de iniciar los trabajos de montaje del citado rocódromo”.

20. El 1 de septiembre de 2015, la Jefa del Servicio de Contratación y Compras solicita al Jefe de División de Gestión y Mantenimiento que emita informe sobre las alegaciones presentadas. El día 4 del mismo mes se emite el informe solicitado en el que se indica que la documentación enviada “debería haber sido presentada a la aprobación de los técnicos municipales, en fecha muy anterior a la finalización del contrato (26 de marzo), pues era un trámite previo al comienzo del montaje”. Considera que “no se ha conseguido demostrar por la empresa (...) ninguna razón que justifique el retraso en la presentación de esta documentación. Por lo que se entiende (...) (que) no procede el examen y estudio de esta documentación para su posible aprobación”.

Estima conveniente continuar con el procedimiento de resolución contractual, ya que “se acumula un retraso de 163 días”. Añade que “en cuanto al resarcimiento de los daños y perjuicios, lo que conllevaría la correspondiente incautación de la garantía, se informa que aunque los retrasos acumulados por la empresa (...) han supuesto un considerable aumento del trabajo

administrativo, éste es muy difícil de cuantificar y demostrar, por lo que no se debe proceder a la incautación de la garantía”.

21. El día 10 de septiembre de 2015, la Jefa del Servicio de Relaciones Ciudadanas certifica que la entidad avalista no ha presentado alegaciones en el plazo otorgado al efecto.

22. En la misma fecha, la Jefa del Servicio de Contratación y Compras formula propuesta de resolución en la que considera que se dan las circunstancias necesarias para resolver el contrato por “demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”. Propone “desestimar las alegaciones presentadas”, “acordar (...) la resolución del contrato de suministro y montaje rocódromo escalada artificial -Palacio Deportes de La Guía-” y “proceder (...) a la devolución de la garantía definitiva constituida”.

23. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de septiembre 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 de suministro y montaje de un rocódromo de escalada artificial en el Palacio de Deportes de La Guía “Presidente Adolfo Suárez”, cuyo original adjunta.

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 Alcaldesa 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 dichas normas, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el caso ahora examinado existe oposición a la resolución por parte de la empresa contratista que, por el contrario, solicita que “sea revisada la decisión de iniciar el expediente de resolución del contrato y se conceda la posibilidad (...) de iniciar los trabajos de montaje del citado rocódromo”. La oposición se manifiesta a través de un escrito presentado por una persona física que no identifica su relación con el contratista y que en modo alguno acredita su representación. No obstante, y puesto que al citado escrito se adjunta otro en los mismos términos que el anterior suscrito por quien ostenta cargo representativo en la empresa, hemos de considerar que la oposición a la resolución se formula de modo correcto, lo que justifica la intervención de este Consejo Consultivo. En cualquier caso, es en ese momento procedimental cuando, al objeto de acreditar tal representación, el contratista incorpora al expediente la escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales otorgada ante Notario el 10 de octubre de 2011. Ello pone de manifiesto que la presentada con carácter previo a la firma del contrato administrativo suscrito el 23 de diciembre de 2014 -que coincide con la otorgada en fecha 28 de julio de 2004- había sido modificada posteriormente sin que constara tal circunstancia en el momento de la formalización del contrato, a pesar de que tal modificación comportaba cambios en la composición del Consejo de Administración de la empresa; cambios que, sin embargo, no afectan a quien suscribe el contrato en nombre de la empresa, dado que también conserva su poder de representación según la última de las escrituras.

TERCERA.- La calificación jurídica del contrato que examinamos es la propia de un contrato administrativo. Por razón del tiempo en que fue adjudicado -11 de diciembre 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 del TRLCSP, 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 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 de los procedimientos de resolución contractual se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 211 y 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 se propone la incautación de la garantía, informe del Servicio Jurídico y “dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

En el ámbito de la Administración Local, el artículo 114 del TRRL establece como necesarios para la resolución de los contratos los informes de la Secretaría y de la Intervención Municipal. En el caso del Ayuntamiento de Gijón, en su condición de municipio de gran población incluido en el ámbito de aplicación del título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el informe de Secretaría podrá ser evacuado por la Asesoría Jurídica conforme a lo dispuesto en el apartado e) de la disposición adicional octava de la referida norma.

En el supuesto objeto de este dictamen, la Administración actuante fundamenta la resolución contractual en “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista” prevista en el artículo 223.d) del TRLCSP. Ello nos obliga a observar lo dispuesto en el artículo 213.1 del mismo cuerpo legal según el cual, en los supuestos de demora, “si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”. Es decir, este precepto establece un procedimiento de resolución abreviado o simplificado en

los casos de resolución por demora imputable al contratista. El artículo 109.1 del RLCAP se mantiene en sintonía con tal regulación al eximir de la obligación de emisión de informe del Servicio Jurídico en estos casos.

Llegados a este punto, debemos valorar si la simplificación procedimental prevista por los artículos 213.1 del TRLCSP y 109.1 del RLCAP resulta de aplicación o no en el ámbito de la Administración Local cuando esta pretende resolver un contrato por retraso culpable del contratista. A tal efecto, hay que recordar que la regulación en materia de contratos contenida en el capítulo III del Título VI del TRRL -artículos 111 a 125- fue derogada casi en su totalidad por la disposición derogatoria única de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, que, sin embargo, mantuvo expresamente en vigor el contenido del artículo 114. Ello constituye una muestra inequívoca de la voluntad del legislador de que los informes de la Secretaría y de la Intervención Municipal sean objeto de emisión en todo caso y con independencia de la causa de resolución del contrato invocada ya que, consciente del procedimiento abreviado introducido en los supuestos de resolución por demora, decide mantener esta especialidad en el ámbito local. Ello imposibilita entender que la excepción a la emisión de informe del Servicio Jurídico prevista por el artículo 109.1 del RLCAP resulte extensible al informe de la Secretaría Municipal.

En el caso que analizamos se ha dado audiencia a la empresa contratista, y a su avalista. También se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución. Sin embargo, no consta en el expediente informe alguno de la Secretaría Municipal o de la Asesoría Jurídica y el único informe de Intervención que obra entre la documentación que nos ha sido enviada es anterior a la resolución de Alcaldía, de fecha 11 de agosto de 2015, por la que se acuerda iniciar el expediente de resolución del contrato de suministro y montaje de un rocódromo en el Palacio los Deportes de La Guía "Presidente Adolfo Suárez". Ello supone que tal informe no se ha emitido formalmente dentro del procedimiento de resolución contractual, por lo que consideramos

necesaria la emisión de un nuevo informe por parte de la Intervención Municipal. Asimismo, deberá suscribirse el informe jurídico correspondiente.

En consecuencia, no procede dictar en este momento una resolución que ponga fin al procedimiento, debiendo retrotraerse el mismo al objeto de incorporar los informes señalados y, una vez emitidos y realizadas, en su caso, las actuaciones que se deriven de ellos, deberá concederse nueva audiencia al contratista y recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

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 retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda expuesto 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.