

Dictamen Núm. 102/2024

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de mayo de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 25 de abril de 2024 -registrada de entrada el día 29 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato del servicio para la redacción del proyecto básico y de ejecución de escuela infantil en el C. P. Los Campos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón de 4 de julio de 2023, se acuerda adjudicar a el contrato del servicio para la redacción del proyecto básico y de ejecución de escuela infantil de doce unidades (línea 4) en el C. P. Los Campos.

Obra en el expediente, entre otra documentación, el contrato administrativo formalizado el 9 de octubre de 2023 por un precio de 241.232,69 €, IVA incluido, y un plazo de duración de cinco meses, con arreglo al “desglose” que se indica: “Fase I. Para la entrega del anteproyecto: 1 mes./

Fase II. Para la elaboración del proyecto básico y de ejecución: 4 meses”, especificándose que el cómputo de este último plazo “se iniciará tras la aceptación del anteproyecto por parte del responsable del contrato”.

Consta en aquel también la presentación del anteproyecto el 9 de noviembre de 2023.

2. Con fecha 1 de febrero de 2024, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón suscribe un informe en el que expone que cuando se planificó la construcción de una nueva escuela infantil en la parcela del Colegio Público Los Campos “eran los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma quienes asumían de forma íntegra, en materia de escuelas infantiles, la ejecución de unas competencias que corresponden al Principado de Asturias (...), a modo de competencia impropia (...). Sin embargo, estas circunstancias han cambiado” y en el nuevo “marco normativo el Gobierno del Principado de Asturias, a través de la Consejería de Educación, implantará la red pública autonómica de escuelas de Educación Infantil (...) de forma colaborativa con las administraciones locales. La red tendrá carácter gratuito y será gestionada directamente por la Consejería de Educación (...). Es por ello que, en este momento, el Ayuntamiento de Gijón/Xixón no debe afrontar más ampliaciones de su propia red de escuelas infantiles, a la espera de que el Principado de Asturias (Administración con las competencias para ello) desarrolle dicha red autonómica en la que Gijón ya ha expresado formalmente su voluntad de integrarse. Dicha integración comporta necesariamente la inmediata paralización de aquellos proyectos de nuevas escuelas infantiles en curso que se encuentren en una fase reversible; no así de aquellos que, pudiendo encontrarse en un punto más avanzado, supusiera un grave perjuicio proceder a su paralización o implicara una afectación relevante a los medios de la Administración municipal. El primero es el caso del presente expediente, por lo que se interesa el desistimiento de cuantos contratos se encuentren vigentes y la paralización de cuantas actuaciones se hallen en curso”.

3. Los días 6 y 7 de febrero de 2024, respectivamente, el Arquitecto y el Jefe del Servicio de Arquitectura y Mantenimiento suscriben un informe sobre el estado de ejecución del contrato.

En él señalan que el adjudicatario presentó el anteproyecto “dentro del plazo definido”, estableciéndose en la documentación contractual que “a la entrega y conformidad de la fase I (anteproyecto) se abonará el 10 % del importe de la oferta económica contra la correspondiente factura”. Explica que, “dado que la documentación presentada como anteproyecto es el reflejo directo de la solución que se entregó en la licitación, y ya que no se han producido contactos para determinar las posibles modificaciones que se plantearían desde el Servicio de Arquitectura y Mantenimiento para adecuar el proyecto a las funcionalidades y necesidades pormenorizadas de esa ubicación concreta, esta no se adapta plenamente a las experiencias y a las necesidades reales del mantenimiento y la conservación”. Por ello, concluyen que “no se puede entender la conformidad de la fase I por lo que no procede el abono del 10 % citado”.

Finalmente, expresan que “el contrato se encuentra en ejecución si bien no se ha realizado ningún avance respecto a lo definido” en el cuadro de características particulares de referencia, y tampoco se ha efectuado “ningún pago al contratista”.

Con fecha 16 de febrero de 2024, los mismos responsables elaboran un “informe complementario” en el que aclaran que “no se ha comunicado al contratista la disconformidad con el anteproyecto ni plazo para su subsanación”, y puntualizan que “con fecha 9-10-2023 se formaliza el contrato y con fecha 9-11-2023 se registra el anteproyecto por parte del adjudicatario dentro del plazo definido en el cuadro de características particulares. De acuerdo a esto los trabajos sí se han iniciado ya que la entrega del anteproyecto (definida como fase I en el CCP) se ha producido dentro del tiempo establecido”.

4. Mediante Resolución del Concejal Delegado de Deportes y Educación de 19 de febrero de 2024, se acuerda “iniciar expediente contradictorio de resolución del

contrato (...) por causa del desistimiento unilateral de la Administración una vez iniciada la prestación del servicio”, así como “conceder (al adjudicatario) trámite de audiencia por un plazo de 10 días naturales”.

En los antecedentes de hecho de la resolución se alude al informe de la Alcaldía justificativo de la razón de interés público que fundamenta la resolución contractual pretendida, y se transcribe el informe emitido por el Arquitecto y el Jefe del Servicio de Arquitectura y Mantenimiento el día 7 de febrero de 2024, con referencia, asimismo, al “informe complementario del anterior en el que se aclara que la ejecución de los trabajos sí se ha iniciado, a efectos de determinar la indemnización que corresponde reconocer a favor del contratista”.

En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, cita los artículos 313.2 y 3 y 213.5 de la LCSP.

5. Notificada la resolución de inicio del procedimiento de resolución contractual al adjudicatario, con fecha 28 de febrero de 2024 este presenta un escrito de alegaciones. En él expresa, en primer lugar, su convicción respecto a la ausencia de justificación de la resolución del contrato, considerando insuficiente la referencia al informe de la Alcaldía de fecha 1 de febrero de 2024, cuyo contenido afirma desconocer.

En segundo lugar, entiende que ha existido “mala fe” por parte de la Administración al incurrir en “sucesivos retrasos” en “la tramitación y aprobación en la fase I, entregada en plazo”; al respecto, especifica que “entregó el documento anteproyecto con fecha 9-11-2023”, que “contiene modificaciones respecto de la propuesta técnica de licitación llegando en algunos aspectos a nivel de proyecto básico”, que ejemplifica. En consecuencia, considera procedente “el devengo total del precio de la fase I equivalente al 10 % del importe del contrato, esto es, 24.123,26 euros, más IVA, y la nulidad de la apertura del presente expediente sin tal pago, que debe ser previo”.

Por último, reprocha el incorrecto “cálculo de efectos de la resolución”, pues estima que a la indicada cantidad de 24.123,26 € debe añadirse “la indemnización por importe del 6 % del resto del precio”, cantidad que asciende

a 13.026,56 €, más IVA, a la que “deben añadirse los informes ya utilizados en la redacción del anteproyecto (cálculo de estructuras y geológico)”.

Al día siguiente presenta “documentación complementaria”, consistente en un informe suscrito por el adjudicatario (arquitecto autor del proyecto contratado) relativo a “las diferencias del anteproyecto presentado y lo realizado para la licitación” y un estudio geotécnico de fecha 11 de diciembre de 2023 suscrito por un geólogo y un ingeniero técnico industrial.

6. Con fechas 3 y 4 de abril de 2024, respectivamente, el Arquitecto y el Jefe del Servicio de Arquitectura y Mantenimiento suscriben un informe en el que sostienen que “la documentación presentada como anteproyecto desarrolla la memoria técnica presentada a la licitación. No alcanzando ese desarrollo a la mayor definición tanto gráfica como escrita que se corresponde con la fase I de anteproyecto que se exige en el cuadro de características particulares”. Por ello reiteran que, tal y como señalaban en el informe de 6 de febrero de 2024, “no se ha producido la conformidad del anteproyecto presentado y no procede el abono de la fase I (anteproyecto)”.

En el mismo sentido, afirman que “la fase II no se ha iniciado, ya que no se ha producido la aceptación del anteproyecto por parte del responsable del contrato, por lo que todos los trabajos posteriores a la fase de anteproyecto no deberían haberse realizado”.

7. El día 8 de abril de 2024, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se acuerda “ratificar la resolución adoptada el 19 de febrero de 2024 por el Concejal Delegado de Deportes y Educación, por la que se dispuso el inicio del expediente contradictorio de resolución del contrato (...) por causa de desistimiento unilateral de la Administración una vez iniciada la prestación del servicio”.

Asimismo, en atención a la alegación del interesado de que no estaba suficientemente acreditado el motivo del desistimiento, se amplía la justificación

en este sentido y se acuerda conceder al adjudicatario un nuevo plazo de 10 días naturales para formular alegaciones.

8. Con fecha 17 de abril de 2024, el adjudicatario presenta un nuevo escrito de alegaciones en el que reitera su disconformidad con la justificación aducida para la resolución del contrato, subrayando que su conocimiento del informe de la Alcaldía de 1 de febrero de 2024 es parcial al estar basado exclusivamente en la transcripción realizada en la resolución de inicio.

Rechaza, asimismo, que exista una norma en vigor que motive el cambio de circunstancias invocado como causa del desistimiento, pues aprecia la mera concurrencia de “una política de futuro” y “proyecto legislativo” que considera insuficientes al efecto pretendido.

Reprocha que se paralizara “de hecho el expediente y el contrato a la espera de una decisión posterior”, y concluye solicitando la continuidad de la prestación contractual.

9. El día 18 de abril de 2024, la Jefa de la Sección de Contratación y la Jefa del Servicio de Planificación y Gestión de Compra Pública suscriben propuesta de resolución en la que desestiman las alegaciones del contratista y se propone la resolución del contrato por desistimiento. Al respecto, señalan que de acuerdo con el informe del Servicio de Arquitectura y Mantenimiento “no se ha producido la conformidad con el anteproyecto presentado”, observando que “dado que los técnicos municipales no han dado su conformidad al anteproyecto, éste no ha sido recibido, por lo que no cabe el abono del 10 % del precio del contrato por tal concepto ni se puede considerar que se haya iniciado la fase II”. En consecuencia, cuantifican en 11.961,95 euros la indemnización que corresponde reconocer a favor del contratista, “equivalente al 6 % de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido”.

10. Con fechas 18 y 24 de abril de 2024, respectivamente, una Letrada Asesora y la Interventora municipal informan favorablemente la propuesta de resolución del contrato.

11. Mediante Resolución de la Alcaldía de 23 de abril de 2024, se acuerda “suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución por desistimiento del contrato (...) desde el día en que tenga lugar la petición del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, fecha de la que se informará al contratista, y hasta la recepción del citado dictamen”.

Consta en el expediente su notificación al interesado.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de abril de 2024, 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 para la redacción del proyecto básico y de ejecución de escuela infantil de doce unidades (línea 4) en el C. P. Los Campos, objeto del expediente núm. del Ayuntamiento de Gijón, adjuntando a tal fin el enlace correspondiente para acceder electrónicamente al mismo.

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”, ya sea a la resolución del contrato propiamente o a sus causas y consecuencias -como sucede en este caso-, en los términos que este Consejo viene manifestando de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 72/2019).

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

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -4 de julio de 2023-, su régimen jurídico sustantivo es el establecido en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el apartado 2 del artículo 25 de la LCSP, el establecido en la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP)-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. 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 establecidos.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no sólo el interés público sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

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

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del TRRL establece como necesarios para la resolución de los contratos el informe de la Secretaría e Intervención municipales. Tratándose de municipios de gran población, el informe de la Secretaría puede librarse por la Asesoría Jurídica en aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de los trámites señalados, toda vez que se ha dado la preceptiva audiencia al adjudicatario. Asimismo, obra entre la documentación remitida una nota de conformidad de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón emitida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de su Reglamento, a cuyo tenor "En las solicitudes de informe o asesoramiento jurídico, donde ya conste sobre el asunto un informe jurídico y/o propuesta de resolución, debidamente motivados

y fundamentados en derecho, y que sean compartidos por la Asesoría Jurídica, bastará a los efectos de evacuar el informe o asesoramiento solicitado con la emisión de una `nota de conformidad´ a los informes emitidos”; precepto que resulta de aplicación al constar la propuesta de resolución -elaborada con carácter previo a la nota- e informe de la Intervención municipal.

Se observa, sin embargo, la concurrencia de una serie de irregularidades formales que procede analizar.

En primer lugar, se aprecia que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo lugar, advertimos que la discrepancia sobre los efectos económicos derivados de la resolución del contrato se funda en tres informes emitidos por el Servicio de Arquitectura y Mantenimiento en los meses de febrero y abril de 2024, cuyo contenido acoge la propuesta de resolución, y que son anteriores a la fecha de inicio del procedimiento de resolución contractual -8 de abril de 2024-. Pues bien, aunque ambas resoluciones de inicio transcriben el contenido del informe de 7 de febrero de 2024 y efectúan una sucinta referencia al del día 16 de ese mismo mes, la segunda resolución no menciona el emitido el 4 de abril de 2024, en el que los Arquitectos reiteran que “no se ha producido la conformidad del anteproyecto presentado y no procede el abono de la fase I”, sin que se haya dado traslado de ninguno de ellos -como tampoco del informe de 1 de febrero de 2024 de la Alcaldía, en el que se fundamenta el desistimiento municipal- al adjudicatario.

Tal y como hemos razonado en el Dictamen Núm. 71/2021, “la voluntad de resolver por desistimiento ha de trasladarse con nitidez al contratista, explicitando las concretas razones de interés público en las que se funda, pues sólo a la vista de ellas puede articular adecuadamente su defensa”, pudiendo incluso determinar la retroacción de actuaciones una omisión que impida al interesado “identificar con rigor el desistimiento como causa resolutoria y dar

traslado a la adjudicataria del expediente que trata de resolverse y de los informes posteriores al trámite audiencia en los que se articula el fondo de interés público que justifica la decisión administrativa”.

En este sentido entendemos que, pese a la falta de traslado de esos informes al contratista, el contenido de la resolución de inicio dictada por la Alcaldía en el mes de abril de 2024 resulta suficiente para que aquél adquiriera conocimiento de dicha documentación. Así, esta resolución hace referencia al informe emitido por la Alcaldía el 1 de febrero de 2024, en el que se explicita con claridad el interés público subyacente al desistimiento, y, si bien -como ya señalamos- sólo alude a los dos informes emitidos por el Servicio de Arquitectura y Mantenimiento en el mes de febrero de 2024, dado lo escueto del elaborado en el mes de abril -cuyo único contenido innovador consiste en apreciar que “la documentación presentada como anteproyecto desarrolla la memoria técnica presentada a la licitación” y que ello no alcanza “a la mayor definición tanto gráfica como escrita que se corresponde con la fase I del anteproyecto”-, no consideramos que la falta de remisión del mismo al contratista le ocasione indefensión material; máxime cuando -como expondremos en la consideración cuarta- las discrepancias que afectan a la valoración de los trabajos realizados deben solventarse en un expediente contradictorio.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, conforme a lo señalado en los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP corresponde al mismo órgano de contratación. En el caso examinado, el contrato cuya resolución se somete a nuestra consideración fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Gijón con fecha 4 de julio de 2023. Sin embargo, el día 18 de ese mismo mes este órgano adoptó un acuerdo relativo a delegación de competencias en materia de contratación pública (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 22 de agosto de 2023), con arreglo al cual se delegan en la Alcaldía determinadas competencias en materia de contratación pública, entre las que se encuentran “Las contrataciones incluidas en el ámbito de aplicación de la LCSP cuyo valor estimado sea igual o superior a (...) 100.000 euros en el caso de contratos de suministros y servicios”. En

consecuencia, habrá de ser dicha autoridad la que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

Respecto al plazo para la resolución, este Consejo ya puso de manifiesto la necesidad de una disposición autonómica que recupere la vigencia de un plazo suficiente para los procedimientos de resolución contractual, toda vez que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, es de aplicación el plazo de tres meses que la legislación básica señala para los supuestos de no concretar las normas otro plazo. El Tribunal Supremo declara en la Sentencia de 29 de enero de 2024 -ECLI:ES:TS:2024:422- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) que “el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, que establecía un plazo de caducidad de 8 meses para la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual, fue declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico por STC 68/2021 de 18 de marzo, por lo que, a falta de otra previsión legal específica, resulta de aplicación el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 de la Ley 39/2015”.

En el supuesto planteado, el procedimiento se inicia mediante resolución de 19 de febrero de 2024 (“ratificada” o convalidada por una posterior resolución de la Alcaldía que debe estimarse confirma y no elimina tácitamente la anterior, que es la que abre la sustanciación del expediente), pero consta que se ha acordado la suspensión del plazo para resolver por razón de la petición del dictamen, que se formaliza el 25 de abril de 2024, al amparo del artículo 22.1.d) de la LPAC, por lo que aún no ha transcurrido el plazo de resolución de tres meses, cuyo cómputo habrá de reanudarse a la fecha de recepción de este dictamen.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto debemos subrayar, 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 ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones es el interés público el que ampara la decisión de la Administración

de resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa y a las cláusulas establecidas en el mismo.

Con arreglo al marco normativo antes señalado, la LCSP rige la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato. En consecuencia, las causas de resolución aplicables son las recogidas en el artículo 211 de la citada Ley y, en cuanto al contrato de servicios, en el artículo 313 del mismo texto legal, que contempla determinadas especialidades de este tipo contractual.

La propuesta de resolución que analizamos se funda en el desistimiento de la Administración a la ejecución del contrato, causa resolutoria que enuncia el artículo 313.1, letra b), de la LCSP en los siguientes términos: “El desistimiento una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el pliego se señale otro menor”.

La LCSP, al igual que el resto de normas reguladoras de la contratación pública que la precedieron, no establece los supuestos en que procede la resolución por desistimiento del órgano de contratación, sino que han sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han ido perfilando las condiciones a que debe someterse su ejercicio. De acuerdo con las citadas construcciones jurisprudencial y doctrinal, la facultad administrativa de resolver los contratos celebrados sin mediar incumplimiento por parte del contratista constituye una manifestación de las potestades atribuidas por la Ley para la satisfacción de los intereses públicos, razón por la cual su ejercicio constituye un remedio excepcional al que la Administración sólo puede recurrir cuando así lo exija el interés público al que sirve la relación contractual, entendiéndose con carácter general que el desistimiento estará justificado cuando el contrato ha perdido su objeto debido a una alteración sobrevenida de las circunstancias. En este sentido, como indicamos en el Dictamen Núm. 9/2013, el desistimiento “no se configura como una opción de libre utilización” por la Administración, como viene señalando el Consejo de Estado reiteradamente (por todos, Dictamen 1336/2005), sino como “una solución a la que únicamente podrá acudir

cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él”, y la justificación de la decisión de resolverlo, según se señala en el dictamen citado, ha de “constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público”. En similares términos se viene pronunciando el Tribunal Supremo; así en la Sentencia de 8 de junio de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:1766- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), en la que cita también al Consejo de Estado, declara que “la potestad de resolver el contrato por el solo juego de la voluntad de la Administración exige la concurrencia de un interés público. En tal sentido, `debe verificarse el requisito de que concurran razones de interés público -u otras circunstancias de carácter excepcional- que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato´ (Dictamen 3895/96, de 9 de febrero de 1997). Tales razones deben además expresarse en el expediente, toda vez que, como ha declarado el Tribunal Supremo, el desistimiento entraña una declaración expresa y unilateral, por parte de la Administración, de poner fin al contrato exponiendo los motivos que, a su juicio, deciden tal actuación (Sentencia de 20 de mayo de 1997)./ Por todo ello, reiteramos lo expresado en el dictamen emitido en el supuesto de autos (644/2014, de 23 de julio):/ `El reconocimiento legal de la potestad administrativa de resolver unilateralmente un contrato en términos tan amplios no comporta que su ejercicio sea libre ni absoluto, antes bien, es preciso el concurso de un interés público que lo justifique´”.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, la causa de interés público que motiva el desistimiento de la Administración consultante es la creación de una red autonómica de escuelas infantiles, constando en este momento la aprobación por el Consejo de Gobierno del proyecto de ley al efecto. La voluntad del Ayuntamiento de Gijón de integrarse en la futura red autonómica desaconseja en el momento actual, por razones de eficiencia, la ampliación de las instalaciones municipales. Por tanto, la resolución contractual propuesta

resulta procedente en tanto que concurre un interés público y se encuentra debidamente justificada.

En cuanto a los efectos de este tipo de resolución contractual, ha de estarse a lo señalado en los apartados 2 y 3 del artículo 313 de la LCSP. Conforme al artículo 313.2, "La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración". Asimismo, y dado que el desistimiento se produce "una vez iniciada la prestación del servicio", resulta aplicable el apartado 3 del precepto, a cuyo tenor, "En los supuestos de resolución contemplados en la letra b) del apartado 1 del presente artículo, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, el 6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido, entendiéndose por servicios dejados de prestar los que resulten de la diferencia entre los reflejados en el contrato primitivo y sus modificaciones aprobadas, y los que hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión se hubieran prestado".

De la aplicación del precepto resulta pacífico que el contratista ostenta el derecho a percibir la indicada cantidad del "6 por ciento del precio de adjudicación del contrato de los servicios dejados de prestar en concepto de beneficio industrial, IVA excluido"; importe que el Ayuntamiento cuantifica en 11.961,95 €, cifra coincidente con el 6 % del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido (199.365,86 €).

El contratista discrepa de esa cantidad, pues entiende que a la misma debe añadirse tanto el "pago de la primera fase del contrato, por importe de 24.123,26 euros, más IVA", como "los informes ya utilizados en la redacción del anteproyecto (cálculo de estructuras y geológico)" -que no cuantifica-, adición basada en la previsión del artículo 313.2 de la LCSP. Tal y como se refleja en los antecedentes, el Ayuntamiento se funda en los informes emitidos por el Servicio de Arquitectura y Mantenimiento para rechazar que proceda ese pago correlativo a "la entrega y conformidad de la fase I" pues, pese a que el anteproyecto fue

presentado en plazo, no se considera que presente “la mayor definición tanto gráfica como escrita” que corresponde a esa fase.

Al respecto, tal y como hemos señalado en la consideración tercera, dado que el contratista no ha tenido acceso a los informes emitidos por los Arquitectos municipales, pues en las resoluciones de inicio notificadas sólo uno de ellos ha sido transcrito parcialmente, constando por referencia el segundo, y además el último -el correspondiente al mes de abril de 2024- no se pronuncia de forma puntual sobre los extremos detallados por el contratista en el informe complementario de fecha 29 de febrero de 2024, en el que enuncia las especificaciones técnicas que justifican, a su juicio, las diferencias entre el anteproyecto y la memoria técnica presentada en la licitación (“memoria y planos” con “mayor definición gráfica”, adición de “ficha de datos generales” y otros apartados y redefinición gráfica de las plantas con modificaciones), los efectos económicos de la resolución deberán ventilarse en un posterior trámite de liquidación. En dicho trámite el Ayuntamiento, instruido el pertinente expediente contradictorio, deberá justificar la falta de adecuación del anteproyecto a las exigencias fijadas en el contrato, determinante de su disconformidad y consiguiente falta de recepción, que excluye la aplicación del artículo 313.2 de la LCSP. A tales efectos, debemos recordar que las partes no pueden obviar que los servicios prestados “hasta la fecha de notificación del desistimiento o de la suspensión” se computan, de acuerdo con la literalidad del artículo 313.3 de la LCSP antes transcrito, para calcular los “servicios dejados de prestar”, por lo que, en caso de aceptarse que procede el pago del importe correspondiente al anteproyecto -en todo o en parte-, este debería detrarse del “precio de adjudicación” correspondiente a los servicios “reflejados en el contrato primitivo” -puesto que no se han producido modificaciones en él- a efectos de calcular el indicado porcentaje del 6 %.

Por último ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con lo señalado en el artículo 213.5 de la LCSP, “En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido

constituida”, y que según el artículo 111.1 de la misma norma interpretado a *sensu contrario* la garantía será devuelta o cancelada cuando se declare la resolución “sin culpa del contratista”, por lo que, tal y como se indica en la propuesta de resolución, procede la devolución de la garantía constituida para afianzar la ejecución del contrato.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del contrato de servicios para la redacción del proyecto básico y de ejecución de escuela infantil en el C. P. Los Campos, del Ayuntamiento de Gijón, por causa de desistimiento tras el inicio de la prestación del servicio.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.