



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 3 / 2 0 0 1

La Laguna, a 12 de noviembre de 2001.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *resolución del contrato de servicio de conservación y mantenimiento en general de los Colegios Públicos, Universidades Populares y Centros Sociales de Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 129/2001 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Acuerdo (PA) de resolución de un contrato para la conservación y mantenimiento genérico de colegios públicos, universidades populares y centros sociales del Municipio de Las Palmas de Gran Canaria a tal fin, calificado de servicio por el Ayuntamiento de éste como Administración contratante.

Es competente para producir dicho Acuerdo el Concejal Delegado de Contratación del referido Ayuntamiento en virtud de la delegación al efecto efectuada por el Alcalde mediante Decretos 9.175/1999 y 17.724/2000, dictados al amparo de lo previsto en el artículo 21.3 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), en relación con el apartado 1,ñ) del mismo artículo.

Así, en base a tal delegación, el Concejal indicado adjudicó en su momento el contrato que trae causa y, en consecuencia, le compete como órgano de contratación adoptar la resolución pretendida (cfr. artículo 112.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP, aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2000).

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herrerros.

Está legitimado para recabar el Dictamen de este Organismo el Alcalde del Ayuntamiento actuante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC), correspondiéndole como se ha visto la competencia en la materia aunque ésta se ejerza por delegación, siendo preceptiva la solicitud al haberse opuesto el contratista a la resolución contractual propuesta (cfr. artículo 10.7, LCCC, en relación con los artículos 11.1, TRLCAP y 26 del Real Decreto 390/1996, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

II

1. Según se apuntó precedentemente, el objeto del contrato a resolver es la conservación y mantenimiento de diversas dependencias a realizar por el Ayuntamiento de Las Palmas, que formaliza la correspondiente contratación administrativa, con los pertinentes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Condiciones Técnico-Facultativas (PCTF), en orden a efectuarlo indirectamente (cfr. artículos 196.3 y 202, TRLCAP).

En este sentido, adjudicándosele el indicado contrato a F.C.C., S.A., la empresa contratista está obligada esencialmente a realizar las siguientes prestaciones (Cláusula 1, PCTF):

- Conservación y reposición de la carpintería de madera o metálica de puertas y ventanas de los centros, así como de los herrajes de colgar y seguridad, rejas metálicas de seguridad, pequeñas obras de albañilería (se entiende que al respecto), pintura y similares.

- Reposición de la vidriería de puertas y ventanas de madera y metálica, incluso, si fuese necesario, los junquillos o material de fijación y herrajes de colgar y seguridad.

- Pequeñas obras de albañilería y pintura (se entiende que en general).

Además, la contrata debe visitar periódicamente los centros, emitiendo informe semanal con las anomalías y desperfectos observados en cada uno de ellos, siendo de su cuenta las pequeñas obras de albañilería precisas para las reparaciones o reposiciones y debiendo efectuarlas con material de las mismas características y calidad del primitivo (Cláusulas 17 y 19, CPTF).

Asimismo, debe tener un retén de guardia permanente para arreglar desperfectos urgentes o imprevistos (Cláusula 16, PCTF) y realizar, en el plazo acordado por el Servicio municipal competente, que asume la competencia de inspección y control con sus facultades correspondientes (Cláusula 8, PCTF), los cambios o arreglos que se le ordenen a los precios adjudicados, de modo que, pasadas dos semanas sin que hubiese realizado la obra, la jefatura de dicho Servicio podrá proponer su adjudicación a otro contratista, pero asumiendo la contrata adjudicataria su importe.

El precio del contrato, con duración de cuatro años, es de 50 millones anuales, teniendo el PCTF un Anexo en el que se especifican los precios de distintas unidades o elementos de obras relativas al mismo, incluyendo demoliciones; excavaciones u hormigonados; solados y alicatados; cubiertas, impermeabilizaciones, canalizaciones y saneamientos; pinturas; e instalaciones de electricidad o carpintería, cerrajería, madera y cristales.

2. Aunque con cierta confusión porque la Cláusula 9.4 del PCTF dice que el contratista está obligado a explotar directamente el servicio y no puede subarrendar tal explotación o subrogar a otra persona en ella, es claro que, vistas las actuaciones y el contenido de los Pliegos, especialmente el de CAP, el contrato a resolver no es de gestión de servicio público porque no se ajusta a la regulación legal de éste (cfr. artículos 154.1, 155.1 y 156, TRLCAP).

En efecto, los Pliegos permiten sostener que se trata en principio de un contrato de servicios del tipo regulado en los artículos 196 y siguientes del TRLCAP, mencionándose incluso el artículo 214 de éste, referente a la resolución de esta clase de contratos, en la Cláusula 30 del PCAP. No obstante, habilitándolo el artículo 4, TRLCAP, como se ha dicho la Administración ha incluido en la contratación prestaciones propias de otra clase de contratos, el de obras, pero el contrato resultante, denominado legalmente mixto, sigue teniendo el régimen jurídico del contrato de servicios porque al respecto ha de atenderse a la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico (cfr. artículo 6, TRLCAP).

En todo caso, de acuerdo con lo previsto en los artículos 115.1 y 2, TRLCAP, los Pliegos señalan explícitamente tanto la necesidad de autorización expresa del Ayuntamiento para el "subarriendo", en realidad subcontratación (Cláusula 9.4, PCTF), como, siendo ésta posible en las condiciones determinadas en el precepto

legal citado, que la misma ha de ajustarse a diversos requisitos y límites (Cláusula 25, PCAP).

Luego, la Cláusula 30 del propio PCAP, dedicada a regular la resolución del contrato, dice que aquel puede extinguirse por las causas de resolución contempladas en los artículos 112 y 214 de la Ley 13/1995, actualmente 111 y 214, TRLCAP y, además, que serán causas de resolución las previstas en el Decreto 87/1999, por el que se ordena la subcontratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma (CAC). Por tanto, lo sería el incumplimiento por el contratista de las condiciones y requisitos relativos a la subcontratación, recogidos como se dijo en la Cláusula 25, PCAP, por aplicación tanto del apartado g) del citado artículo 111, TRLCAP, como del artículo 6, en relación con los artículos 3 y 4, del Decreto antes mencionado.

III

1. Las actuaciones en el asunto que nos ocupa comenzaron cuando, el 11 de mayo de 2001, un técnico municipal del Servicio de Mantenimiento del Ayuntamiento de Las Palmas, competente como se dijo para controlar la ejecución del contrato, acudió al colegio Atlántida en labores de inspección en relación, según informa, con las obras de acondicionamiento de la cancha deportiva de dicho centro, advirtiendo que la obra no la realizaba la empresa adjudicataria del contrato de conservación y mantenimiento que trae causa, sino otra diferente, cuyo responsable le manifestó que tal obra le había sido encargada por la referida contrata.

En Informe posterior, el técnico señala que la obra consiste en la repavimentación completa, con solera de hormigón de ciertas características, de la aludida cancha, con una extensión de 1.600 metros cuadrados y un coste de 3.822.000 pesetas, habiéndose finalizado en el plazo de diez días.

2. A la vista de estos Informes y de otro adicional sobre la cuestión de la Vicesecretaría General del Ayuntamiento, el Servicio competente considera que, vistas las previsiones contractuales y habiéndose producido una subcontratación sin que ésta se comunicara previamente a la Administración, con incumplimiento por tanto de los requisitos expresamente determinados al respecto, se da causa de resolución del contrato, imputable por demás al contratista. Por consiguiente, inicia el pertinente procedimiento para resolver por tal causa, notificándolo a la contrata a los efectos de la preceptiva audiencia.

En ésta, la contrata alega que, siendo cierto que recibió del Ayuntamiento el encargo de efectuar la obra en cuestión, no se formalizó la precedente contratación por razones de urgencia e interés público, y, además, que es incorrecto el cálculo del porcentaje del valor de la obra en relación con el precio efectivo del contrato de conservación y mantenimiento y, en todo caso, que la resolución de éste no procede porque es un contrato de servicios y no de obras, no estando las de repavimentación hechas dentro de su objeto por no ser prestación que se incluya en él como pequeña obra de albañilería, por lo que no se ha efectuado subcontratación de prestaciones debidas por dicho contrato.

3. Recibidas las alegaciones, el Servicio actuante considera pertinente recabar más Informes sobre la cuestión planteada en orden a disponer al parecer de los datos precisos para resolver, motivando adecuadamente su Propuesta con los fundamentos jurídicos procedentes. Y, en este sentido, se solicita y emite Informe al técnico municipal Jefe de Sección de Patrimonio Edificado y, de nuevo, a la Vicesecretaría General del Ayuntamiento, añadiéndose otro del propio funcionario responsable de las actuaciones.

Finalmente, adjuntándose a la información producida el nuevo Informe de la Vicesecretaría General, que se ratifica en el emitido precedentemente, se redacta por el Servicio Propuesta de Acuerdo de resolución que se eleva a la Comisión Informativa de Contratación del Ayuntamiento, que la informa favorablemente, y, seguidamente, aquélla se remite a este Organismo para ser dictaminada.

IV

En consecuencia, a la luz de la documentación obrante en el expediente que formaliza el procedimiento, remitido al Consejo Consultivo junto a la solicitud del Dictamen, han de efectuarse las observaciones de orden procedimental que a continuación se exponen.

1. Es, desde luego, trámite inexcusable en este procedimiento de resolución contractual la previa audiencia al contratista, siempre obviamente que la Propuesta sea efectuada de oficio por el órgano de contratación. Y también es lógico entender que, en este caso, se encuentran incorporados en el expediente a ser puesto de manifiesto al contratista, todos los Informes y documentos que forman parte de la instrucción al respecto junto con la audiencia del interesado, permitiendo fundar

adecuadamente la Propuesta resolutoria (cfr. artículos 78, 79, 82 y 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

Precisamente, el trámite de audiencia regulado en general en el citado artículo 84, LRJAP-PAC ha de producirse instruido completamente el procedimiento e inmediatamente antes de redactarse la Propuesta de Resolución. Es decir, sin que en principio pueda incorporarse al expediente ningún documento nuevo ni efectuarse algún otro trámite entre la audiencia y la Propuesta. Además, de acuerdo con los principios de contradicción e igualdad (artículo 85, LRJAP-PAC), ha de facilitarse íntegro tal expediente al interesado, en orden a garantizar su defensa.

En congruencia con ello y por idéntica razón, el apartado 4 del artículo 84 comentado advierte que puede prescindirse de la audiencia sólo cuando no figuren en el procedimiento, ni sean tenidos en cuenta para resolver, otros hechos y alegaciones o pruebas que las aducidas por el interesado.

2. Pues bien, según se ha indicado precedentemente, el órgano instructor no redactó la Propuesta de Resolución, tras la audiencia al contratista, pues recabó y obtuvo Informes que, hasta entonces, no figuraban en el expediente y, por tanto, no ha conocido el interesado, debiendo entenderse que lo hizo al considerarlos precisos para decidir.

Así, al menos los Informes del técnico-municipal y del funcionario responsable del Servicio actuante no sólo se pueden estimar propios de la fase instructora (cfr. artículo 82, LRJAP-PAC), sino que contienen datos que son relevantes para apoyar la resolución contractual y, por tanto, para los intereses del contratista que se opone a ella, de modo que formal y materialmente procede que los conozca para su pertinente contradicción y, por ende, adecuada defensa en Derecho; máxime cuando sin duda alguna tales Informes se tienen en cuenta para optar por dicha resolución.

En definitiva, procede acordar por el órgano de contratación nuevo trámite de vista y audiencia al interesado, mostrándole a los efectos oportunos los referidos Informes o, en fin, el expediente completo y efectivamente instruido.

3. En cualquier caso, tanto de las alegaciones del contratista, como de los Informes obrantes, en particular los emitidos posteriormente a la audiencia, se deduce que es cuestión fundamental a dilucidar si la obra realizada en la cancha

deportiva del colegio Atlántida formaba o no parte del contrato de conservación y mantenimiento de centros.

Por esto, admitiendo la Administración y el contratista que existió orden de la primera al segundo para efectuarla, es necesario disponer de ésta, pues se discute si lo fue en aplicación del contrato, consistiendo en el acondicionamiento de la cancha y conceptuándose como pequeña obra de albañilería, o no, siendo una obra que no es tal por su propia naturaleza y precio, de modo que debiera haber sido objeto de un contrato menor de obras.

Pues bien, no existiendo datos suficientes en el expediente al respecto, este Organismo no está en condiciones de efectuar un adecuado pronunciamiento sobre la existencia o no de la causa de resolución aducida en la Propuesta y, en definitiva, para dictaminar precedentemente sobre el ajuste a Derecho de ésta. Por ello, es preciso que la Administración incorpore a las actuaciones la orden de realización por el contratista de la obra de referencia, determinando el órgano que la produce, su fundamento o justificación y los términos y finalidad del encargo efectuado. Y, asimismo, información emitida por técnico competente sobre la obra encargada y realizada, especificando si puede ser técnicamente calificada de pequeña obra de albañilería y la diferencia entre ésta y la correspondiente a un contrato menor de obras.

En resumidas cuentas, procede retrotraer las actuaciones en orden al cumplimiento de los trámites anteriormente expuestos. Así, producida la documentación antes indicada, la misma debe ser puesta de manifiesto al contratista junto con los Informes incorporados al expediente tras la audiencia efectuada para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, redactándose después Propuesta de Resolución teniendo en cuenta todo ello (cfr. artículo 89, LRJAP-PAC) para ser objeto de nuevo Dictamen.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto en el Fundamento IV, no cabe emitir Dictamen de fondo sobre la resolución contractual propuesta, debiéndose retrotraer las actuaciones en la forma y con la finalidad expresadas en el Punto 3 de dicho

Fundamento y, como asimismo se señala allí, remitir la Propuesta de Acuerdo resolutorio que consecuentemente se redacte para ser dictaminada.