



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 1 / 2 0 0 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de mayo de 2004.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *resolución del contrato de la concesión administrativa de la instalación de elementos de amueblamiento urbano y publicitario del municipio de Puerto del Rosario, suscrito con la entidad E.U.C., S.A. (EXP. 88/2004 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución de la concesión administrativa de la instalación de elementos de amueblamiento urbano y publicitario del Municipio, contrato que fue adjudicado por Resolución de 17 de junio de 1998 a la empresa E.U.C. S.A., la cual se ha opuesto a la resolución contractual exponiendo sus razones en el preceptivo trámite de audiencia.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se deriva de los arts. 12.3 y 11.1.D).c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 60.3.b), de carácter básico, de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y con el art. 26, de carácter básico, del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

2. La Disposición Transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dispone que los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/199, de 28 de diciembre, se regirán por la normativa anterior. Por consiguiente, la legislación aplicable al contrato y a su resolución viene constituida por la citada Ley 13/1995 en la redacción anterior a su reforma por la Ley 53/1999, el Real Decreto 390/1996 y, en la medida en que no contradiga las anteriores normas, por el Reglamento General de Contratación del Estado (RCE), aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

II

1. El contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado por Resolución de 17 de junio de 1998 a la empresa E.U.C., S.A., formalizándose el correspondiente contrato el 21 de julio siguiente.

De acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación (PCAP), el objeto del contrato consiste en la instalación de barandas de encauzamiento peatonal, carteleras sociales, relojes digitales y marquesinas para paradas de guaguas, definiendo el propio pliego las características de cada uno de los elementos (cláusula 1).

El Pliego establece además las siguientes condiciones contractuales:

- El canon a satisfacer por el concesionario consistirá en el abono al Ayuntamiento de cuantas tasas, arbitrios, impuestos y/o precios públicos corresponda satisfacer por la colocación y permanencia de las carteleras y amueblamiento urbano (cláusula 5).

- El plazo máximo de ejecución se fijó en tres meses, contados desde el día siguiente al de la firma del documento en que se formalice el contrato (cláusula 7), si bien la cláusula 21.2 redujo este plazo a un mes para la instalación de las carteleras publicitarias.

- El plazo de vigencia se fijó en 10 años, prorrogables por cinco años más. Llegada la finalización de este plazo, todo el material instalado pasará a ser de propiedad exclusiva y total del Ayuntamiento, tanto en su pleno dominio como en su posesión, extinguiéndose en ese momento la obligación de exhibir publicidad en dichos elementos.

- Se estableció además las obligaciones para el concesionario de instalar los bienes objeto del contrato en los lugares designados por el Ayuntamiento (cláusula 18.1), de realizar las operaciones de puesta en funcionamiento de aquellos bienes que lo requieran (cláusula 18.4) y de suministrar todos los elementos necesarios, colocarlos y ocuparse de su permanente mantenimiento (cláusula 19.1).

En la cláusula primera del documento contractual suscrito se concretaron los elementos que debían instalarse: 200 módulos de 2 metros de barandas de encauzamiento peatonal, 30 carteleras sociales, 5 de las cuales incluyen relojes digitales, 30 marquesinas, cinco islas ecológicas, 10 contenedores para recogida de vidrio o papel, 5 contenedores para recogida de latas, colocación de carteles de información municipal, realización de campañas institucionales, recogida selectiva de pilas usadas, realización y colocación de planos de la ciudad y servicio de información de transportes.

2. El 9 de enero de 2003, previa solicitud de la Secretaría de la Corporación, se emite un informe por la Concejalía de Servicios relativo a la ejecución del contrato por parte de la empresa concesionaria en el que se constata un alto grado de incumplimiento ya que únicamente se han instalado los 200 módulos de barandas de encauzamiento peatonal y 9 de las 30 marquesinas previstas. Ello motiva un informe de la Secretaría en el que se sostiene la viabilidad jurídica de la resolución contractual fechado el día 22 del mismo mes y año. No obstante, la Administración, después de emitido un informe de la Policía Local acerca del mal estado de conservación de los elementos efectivamente instalados al que se acompaña diligencia fotográfica, requiere en fecha 29 de agosto de 2003 a la empresa concesionaria para que proceda al cumplimiento del contrato, poniendo en su conocimiento los informes al respecto emitidos. En su contestación, la empresa manifiesta su disposición a cumplir con la mayor celeridad el contrato suscrito, si bien lo supedita a la retirada de mobiliario urbano propiedad de otras empresas que se encuentran instalados y que el Ayuntamiento se comprometió a retirar en conversaciones posteriores a la firma del contrato. No consta en el expediente que la empresa en el plazo concedido realizara actuación alguna tendente a la ejecución del contrato.

El 27 de octubre de 2003 se adopta por el Pleno de la Corporación el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual, que fue notificado al interesado,

así como la concesión del trámite de audiencia en cuyo cumplimiento presenta diversas alegaciones y solicita se incorpore al expediente el contrato suscrito por la Corporación con otra entidad mercantil para la colocación de determinado mobiliario, como fundamento a su alegación de la imposibilidad de proceder a la colocación del mobiliario urbano.

III

1. La Propuesta de Resolución culminatoria del presente expediente fundamenta la resolución del contrato en el incumplimiento de los plazos establecidos, así como en el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, de acuerdo con lo establecido en el art. 112.e) y g) LCAP y en la cláusula 21.4 del PCAP, en cuya virtud procede la resolución del contrato en el supuesto de incumplimiento total o parcial de las estipulaciones del Pliego por el concesionario y ello sin menoscabo de la exigencia de los daños y perjuicios a que hubiere lugar reclamar por parte de Ayuntamiento.

Las causas de resolución alegadas por la Administración quedan evidenciadas a través de los informes obrantes en el expediente, sin que las alegaciones efectuadas por la empresa concesionaria puedan desvirtuarlas. Así, el plazo de tres meses contados desde el día siguiente al de la firma del contrato para la instalación de los distintos elementos del mobiliario ha quedado notoriamente incumplido pues sólo se han colocado algunos de los elementos, cuando de los términos contractuales resulta que la totalidad del mobiliario urbano debía quedar instalado en aquel plazo. Además, la no instalación del mobiliario constituye un incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, pues de hecho el único objeto de la concesión viene constituido por la colocación de los elementos pactados y su mantenimiento, además de la realización de campañas institucionales, elaboración y colocación de planos de la ciudad y prestación servicio de información de transportes. La mínima ejecución llevada a cabo por el concesionario no permite considerar que se haya dado cumplimiento al contrato y a ello ha de añadirse que, en relación con los elementos efectivamente instalados, tampoco se ha cumplido la obligación de mantenerlos en condiciones adecuadas, como se evidencia en el reportaje fotográfico realizado por la Policía Local, en el que se aprecian los numerosos desperfectos, lo que demuestra que no se ha procurado su conservación y reparación al objeto de dar cumplimiento a los términos contractuales.

2. El incumplimiento contractual producido no queda desvirtuado por las alegaciones efectuadas por la empresa concesionaria y que resultan adecuadamente contestadas en la Propuesta de Resolución. Fundamentalmente, estas alegaciones justifican el incumplimiento en los siguientes motivos:

- Con anterioridad a la adjudicación de la concesión ya se encontraban instalados en la ciudad, en puntos más céntricos y atractivos desde el punto de vista publicitario, determinados elementos de mobiliario urbano por la empresa A.P., de tal manera que ello imposibilitaba la ejecución del contrato en los términos previstos en el PCAP, por cuanto que ya la concesión la tenía otra entidad, haciendo referencia a una serie de conversaciones mantenidas con los Sres. Concejales responsables de las áreas de gobierno municipal en el año 1998 en las que se le comunicó que tales elementos serían retirados. En su escrito de alegaciones señala que la citada empresa había instalado diez marquesinas y relojes.

- La instalación de los diversos elementos se encontraba supeditada a la previa determinación por los técnicos municipales de la ubicación concreta de cada uno, que no se ha llevado a cabo, lo que implica que no se ha producido un incumplimiento de los plazos.

- La instalación de parte del material contratado resultaba imposible, en algunos casos, por lo desmesurado de la cantidad contratada y en otros por falta de la adecuada infraestructura para ello. En este sentido se le indicó que, al no encontrarse todavía definida la red de transporte público para ubicar las marquesinas, sólo se instalasen diez, en los puntos que fueron indicados, señalando que el resto se irían definiendo cuando se fijara la nueva red de paradas de guaguas. A cambio se les solicitó nuevos suministros no previstos, como jardineras de hierro forjado, lo que implica una modificación del contrato.

- Alega además el hecho de que la Administración haya licitado recientemente una nueva contratación de vallas publicitarias cuando aún se encuentra en vigor el contrato que se pretende resolver.

En definitiva, la empresa considera que la Administración municipal ha actuado negligentemente por haber licitado la contratación de la que resultó adjudicataria a pesar de existir ya un contrato previo y por solicitar determinado mobiliario y

equipamiento innecesario, a lo que se une la inactividad de la propia Administración dado que no ha determinado el lugar de ubicación de los distintos elementos.

Por lo que se refiere a la existencia de una concesión previa, consta en el expediente, por haberlo solicitado la concesionaria, certificación relativa a su adjudicación el 19 de junio de 1992 a la empresa A.C. S.A. El objeto del contrato consistía en la colocación en la ciudad-casco de quince marquesinas y un número de relojes que sería determinado por el Ayuntamiento. El plazo de la concesión se fijó en diez años, transcurrido el cual los bienes pasarían a ser propiedad municipal. Consta también en esta documentación una notificación a esta empresa de 2 de marzo de 1999 en la que se requiere la reparación de las marquesinas instaladas que se encontraban en mal estado. Este escrito transcribe un informe técnico que indica que las marquesinas instaladas son 14, algunas de las cuales requieren reparación, y que de los tres relojes instalados, en ese momento sólo queda uno, pues los otros fueron desmontados por las causas que el propio informe explicita.

La existencia de esta concesión no puede justificar, como pretende la empresa concesionaria, su propio incumplimiento por la alegada coincidencia de su objeto con la previamente adjudicada. De entrada, se trataba de mobiliario ya instalado con anterioridad a la licitación de la que resultó adjudicataria, de existencia por tanto conocida y que debió ponderar antes de presentar su oferta para la contratación. Además, el objeto de la primera consistía exclusivamente en la colocación de quince marquesinas y relojes en los términos antes descritos que habrían de ubicarse todos en la ciudad casco, en tanto que las marquesinas adjudicadas a la entidad E.U. se ubicarían en el ámbito territorial de todo el municipio y sin que tales elementos constituyan el único objeto del contrato, por lo que la alegada coincidencia carece de fundamento y no justifica ni el incumplimiento de la ejecución en lo que se refiere a la colocación de tales marquesinas ni de los restantes elementos también contratados [relojes, contenedores, carteleras ...] y sobre los que no existe coincidencia alguna.

Debe tenerse en cuenta además que no aporta prueba alguna acerca de las conversaciones al parecer mantenidas con los responsables municipales sobre la retirada de los elementos colocados por A.C. S.A., argumento que por lo tanto no puede ser tenido en consideración, sin olvidar que se trata de una concesión plenamente vigente en el momento en el que tales conversaciones se produjeron, lo que por consiguiente impedía la retirada del mobiliario urbano colocado. También a

estos efectos han quedado sin acreditar las alegaciones de la concesionaria acerca de las conversaciones mantenidas con los técnicos municipales sobre la necesidad de la previa definición de las líneas de transporte para la instalación posterior de las marquesinas, lo que no se compadece además con el escaso período de tiempo previsto en el pliego (tres meses) para la colocación de los elementos del mobiliario urbano contratados. En su caso, por lo demás, la existencia de este tipo de conversaciones no vendría a desvirtuar el incumplimiento del contrato registrado y de las obligaciones dispuestas por el mismo, y que se concretan no sólo en la instalación de un conjunto de piezas integrantes del mobiliario urbano, sino también en el mantenimiento de tales piezas en el adecuado estado de conservación.

Por lo que se refiere a la falta de determinación por la propia Administración de los lugares de ubicación de los diversos elementos, resulta del propio expediente que sí se ha producido, lo que se demuestra por el mismo hecho de que existen elementos que sí han sido colocados, lo que no puede evidenciar una actitud meramente pasiva de la Administración.

Finalmente, tampoco justifica su incumplimiento sus consideraciones acerca de por lo desmesurado de la cantidad de mobiliario contratada, pues fue aceptada por ella y ha de estar a los términos pactados, ni sobre el inicio de una nueva licitación para la colocación de nuevo mobiliario, por las razones explicitadas en la Propuesta de Resolución y porque se trata en cualquier caso de un hecho posterior que no presenta incidencia alguna sobre las obligaciones que asumió en el momento inicial del contrato y que seguidamente incumplió.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho, por la concurrencia de la causa legal invocada por la Administración para la resolución del contrato que se concreta en el incumplimiento por el contratista de sus obligaciones contractuales esenciales, y procede también, por tanto, en los términos dispuestos por la propia Propuesta de Resolución, la incautación de la fianza en el marco del presente procedimiento.