



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 6 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de septiembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *resolución del contrato administrativo especial de "Servicios Deportivos de SPINNING en las Instalaciones del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria", adjudicado a la empresa "A.G.D., S.L." (EXP. 298/2006 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de entrada el 28.07.06, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCC), el Presidente del Cabildo de Gran Canaria solicita, por el procedimiento de urgencia (art. 20.3 LCC), al amparo del art. 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLC-2000), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, preceptivo Dictamen respecto de la Propuesta de Resolución (PR) por la que se pretende resolver el contrato referido en el encabezamiento, suscrito con A.G.D., S.L. (el contratista).

2. La urgencia solicitada está justificada por razones de interés público, al tratarse de un servicio deportivo, utilizado por un gran número de usuarios que se verían perjudicados por una interrupción de sus actividades y al considerar, asimismo, que los contratos vinculados a ese servicio lo fueron, igualmente, tramitados por procedimiento de urgencia.

3. La PR se fundamenta en el art. 54.3 TRLC-2000 y genéricamente en los arts. 111, 112 y 113 del mismo texto normativo y en los concordantes del Reglamento

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLC) (R.D. 1098/2001, de 12 de octubre) 71, 109, 113 y 204, aunque se determina como causa concreta de resolución, según se dirá, la no formalización del contrato por motivo imputable al contratista, lo que hace que el fundamento legal de la resolución que se insta se encuentre en el citado art. 54.3 TRLCAP-2000, que en efecto contempla como causa de resolución que “cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados” .

Consta en el presente procedimiento la audiencia al contratista y su oposición a la resolución instada, cuya adecuación jurídica constituye el objeto del presente Dictamen.

El procedimiento para la resolución de los contratos viene determinado por el art. 109 RGLC, los efectos de la resolución en el 113 TRLCAP-2000, la determinación de daños y perjuicios en el 113 RGLC y la recepción de los trabajos efectuados en el 204 RGLC.

II

1. Los antecedentes más significativos en este contrato son las siguientes, tal y como se expone en la PR:

- Con fecha 22 de noviembre de 2005, la Mesa de Contratación del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria, tras la calificación de la documentación administrativa y la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores, solicita al Director Técnico un informe valorativo de los criterios no económicos de las ofertas presentadas, trámite evacuado por el mismo con fecha 14 de diciembre de 2005.

- Con fecha 15 de diciembre de 2005, la Mesa de Contratación uniendo este informe valorativo de los criterios no económicos con el informe valorativo del criterio económico de las ofertas presentadas, acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del “CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE SERVICIOS

DEPORTIVOS DE SPINNING EN LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO INSULAR DE DEPORTES DE GRAN CANARIA", a la empresa "G.D.C., S.L. (G., S.L.)", propuesta que es ratificada, mediante Decreto del Presidente del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria nº 1289/05, de 19 de diciembre.

- Con fecha 27 de diciembre de 2005 se notifica dicha resolución a las empresas licitadoras.

- Con fecha 18 de enero de 2006, la apoderada de la empresa "I.G.C.D., S.L." comunica al Director-Gerente del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria la existencia de un error aritmético en el informe valorativo de los criterios no económicos, elaborado dicho informe por el Director Técnico del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria, en el concurso de adjudicación del "CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE SERVICIOS DEPORTIVOS DE SPINNING EN LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO INSULAR DE DEPORTES DE GRAN CANARIA". La corrección de dicho error suponía la adjudicación del contrato a la empresa citada, por tener mejor puntuación final que la entonces adjudicataria "G., S.L.".

- Con fecha 25 de enero de 2006, tiene entrada en el Registro del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria, el recurso de alzada contra el Decreto de adjudicación del "CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE SERVICIOS DEPORTIVOS DE SPINNING EN LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO INSULAR DE DEPORTES DE GRAN CANARIA", a la empresa "G., S.L.", presentado por la entidad mercantil "I.G.C.D., S.L.", basado en la existencia de un error aritmético en la valoración de los criterios no económicos.

- Con fecha 26 de enero de 2006, tiene entrada en el registro del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria, el recurso de alzada contra el Decreto de adjudicación del "CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE SERVICIOS DEPORTIVOS DE SPINNING EN LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO INSULAR DE DEPORTES DE GRAN CANARIA", a la empresa "G., S.L.", por la empresa "A.G.D., S.L." basado en la incorrecta valoración de los criterios no económicos de las ofertas presentadas.

- Con fecha 2 de febrero de 2006, se notifica a la empresa adjudicataria del contrato la interposición de los recursos de alzada por las empresas "A.G.D., S.L." e "I.G.C.D., S.L.", a los efectos de que pudiera presentar las alegaciones que estimase

convenientes en el plazo de 10 días, sin que esta empresa haya hecho uso de tal posibilidad.

- Con fecha 29 de marzo de 2006, mediante Decreto de Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria nº 30/2006, de 29 de marzo, se estima íntegramente el recurso de alzada presentado por la empresa "A.G.D., S.L." al obtener dicha empresa la mejor valoración global en los criterios de adjudicación del contrato siendo ésta la adjudicataria, acto que es notificado con fecha 11 de abril de 2006.

- Con fecha 26 de abril de 2006, la empresa "A.G.D., S.L." constituye la garantía definitiva para el "CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE SERVICIOS DEPORTIVOS DE SPINNING EN LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO INSULAR DE DEPORTES DE GRAN CANARIA" por un importe de 3.563,02 €.

- Con fecha 25 de mayo de 2006, se notifica a la empresa "A.G.D., S.L." que el comienzo de la prestación del Servicio Deportivo de Spinning ES con fecha 1 de junio de 2006, advirtiéndosele de la necesidad de formalización del correspondiente contrato en tal fecha. Este 1 de junio el contratista comienza la prestación sin haber formalizado el contrato.

- Con fecha 9 de junio de 2006, a la vista de la ausencia del cumplimiento del trámite de formalización, se dispone iniciar el expediente para resolver el "CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE SERVICIOS DEPORTIVOS DE SPINNING EN LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO INSULAR DE DEPORTES DE GRAN CANARIA", resolución que fue notificada con fecha 21 de junio de 2006 a la empresa "A.G.D., S.L." y a su avalista "S.A.C.S.", concediéndoles un plazo de diez días naturales para presentar alegaciones en el procedimiento.

- Con fecha 14 de junio de 2006, presenta alegaciones al borrador del "CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL DE SERVICIOS DEPORTIVOS DE SPINNING EN LAS INSTALACIONES DEL INSTITUTO INSULAR DE DEPORTES DE GRAN CANARIA".

- Con fecha 27 de junio de 2006, "A.G.D., S.L.", presenta alegaciones a la propuesta de resolución dispuesta por el Decreto 705/06, de 9 de junio de 2006, notificada el 21 de junio de 2006.

- Vencido el plazo de audiencia, no se han recibido alegaciones de la avalista "S.A.C.S.".

El procedimiento ha sido correctamente tramitado, sin perjuicio de la ausencia de informe jurídico.

2. Las razones de la no formalización del contrato, que es la causa de resolución alegada por la Administración, según el expediente dimanar de la ausencia de la isla de la apoderada del contratista, argumentado telefónicamente según el expediente, si bien, iniciado el expediente de resolución del contrato se indica por la misma y por escrito su disconformidad "con los términos del documento contractual".

Las alegaciones a la PR, obrantes en el expediente, son analizadas y contestadas puntualmente en la misma. Los hechos son que la formalización del contrato, una vez perfeccionado mediante la adjudicación, debió verificarse en el plazo de 30 días siguientes (art. 54.1 TRLCAP-2000) al de la notificación de la adjudicación (11 de abril de 2006), es decir, el 11 de mayo de 2006, si bien ante la demora que se está produciendo, el 26 de mayo de 2006 la Administración requiere por escrito al contratista dicha formalización fijando la fecha de 1 de junio de 2006, coincidente con la prevista para el comienzo de la prestación de los servicios. La empresa no comparece, se le remiten los borradores de los contratos y ante la ausencia de comunicación alguna por parte del contratista se decide iniciar expediente de resolución del contrato el 9 de junio de 2006. Sin embargo la garantía definitiva fue constituida por el contratista el 26 de abril de 2006, en cumplimiento de lo exigido en el art. 36.1 TRLCAP-2000 y dentro de los 15 días determinados por el art. 41.1 TRLCAP-2000. Según el art. 58.3 LRJAP-PAC "las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda".

III

1. En el expediente deben ser valorados los principios de buena fe y confianza legítima (art. 3.1 LRJAP-PAC) y el de respeto a los propios actos.

El comportamiento de la Administración ha sido tolerante y comprensivo otorgando un plazo complementario para la suscripción, formalización, del contrato, por lo que consintió una cierta espera, lo que comporta que sea co-partícipe de los eventuales daños y perjuicios que, eventualmente, se causen a los intereses públicos.

Procede la pérdida de la garantía (arts. 113.4 y 54.3 TRLCAP-2000) siendo conveniente moderar los posibles daños y perjuicios, si los hubiere, en razón de la actitud de la Administración, sin que de ello pueda extraerse la consecuencia de que la actuación administrativa impide la resolución contractual, motivada por la propia contrata, que no respondió, como era su obligación a los requerimientos realizados por aquélla. Tampoco pueden ser tenidas en cuenta, a los efectos de impedir la resolución las alegaciones presentadas por la adjudicataria acerca de su disconformidad en relación con determinadas cláusulas del contrato, toda vez que fueron presentadas cuando ya había incumplido su obligación de comparecer e incluso con posterioridad al inicio de este procedimiento resolutorio.

2. Derivado de la tramitación urgente del expediente de contratación que nos ocupa la Administración, por aplicación del art. 71.2.c) TRLCAP-2000, habiéndose constituido la garantía definitiva acordó el comienzo de la ejecución del contrato, por lo que la Administración, a tenor del art. 215.1 TRLCAP-2000 y del 204 RGLC debe abonar al contratista las prestaciones o servicios que efectivamente haya efectuado desde el comienzo de la actividad hasta la resolución del contrato.

3. Por mor del art. 35.4 TRLCAP-2000, "en caso de no formalización del contrato por causas imputables al contratista, se estará a lo dispuesto en el art. 54", artículo que, como se ha dicho, en su apartado 3 determina la incautación de la garantía provisional, por lo que el importe de la incautación de la garantía por resolución de este contrato debe ser equivalente al 2% (dos por ciento) del presupuesto del contrato.

CONCLUSIÓN

La propuesta de resolución del contrato por no formalización del mismo es conforme a Derecho. La incautación de la garantía y la posible indemnización de daños y perjuicios, así como la liquidación del contrato deben efectuarse tal y como se expone en el Fundamento III de este Dictamen, cuestiones que, atinentes a los efectos de la resolución del contrato deben consignarse, por el principio de congruencia, en la Resolución que se dicte.