



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 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 musculación en las instalaciones del Instituto Insular de Deportes del Cabildo de Gran Canaria (EXP. 297/2006 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo especial de Servicios Deportivos de Musculación en las instalaciones del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria, contrato que fue adjudicado a la empresa *A.G.D., S.L.*, 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 derivan 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. 59.3,a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento de urgencia, fundamentada ésta en el hecho de que la tramitación del contrato tuvo carácter urgente por razones de interés público, lo que justifica a su vez la urgencia en el procedimiento de resolución y, por ende, en la emisión del Dictamen de este Consejo. Por sí solo, sin embargo, este argumento no puede considerarse suficiente, ya que su generalización llevaría a entender que siempre que la tramitación sea urgente, el Dictamen del Consejo Consultivo habría de tener el mismo carácter y, según nuestra opinión, la urgencia en la solicitud de Dictamen ha de responder a una motivación específica y singular. No obstante esto, el Consejo Consultivo procede a la emisión del presente Dictamen, en el plazo dispuesto para los Dictámenes solicitados con carácter de urgencia.

II

1. El contrato cuya resolución se pretende fue inicialmente adjudicado mediante Decreto 1284/05, de 19 de diciembre, del Presidente del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria, a la empresa *G.D.C., S.L.* Contra esta adjudicación fueron presentados en tiempo y forma dos recursos de alzada por dos de las empresas licitadoras, siendo íntegramente estimado, por medio del Decreto del Presidente del Cabildo Insular nº 26/2006, de 29 de marzo, el interpuesto por la entidad *A.G.D., S.L.*, que resultó en consecuencia adjudicatario. La notificación de este acto a la interesada se produjo el 11 de abril de 2006.

El 26 de abril de 2006, la empresa adjudicatario prestó la garantía definitiva de acuerdo con lo previsto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió la contratación.

El 25 de mayo de 2006 se notifica a la entidad el comienzo de la prestación del servicio el siguiente día 1 de junio, con advertencia de la necesidad de formalización del correspondiente contrato en la misma fecha.

En la indicada fecha, ésta efectivamente comienza la prestación del servicio, aunque sin haber formalizado el contrato y sin haber acreditado el encontrarse al corriente en las obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

2. El 9 de junio de 2006, mediante Decreto del Presidente del Instituto Insular de Deportes de Gran Canaria, ante el incumplimiento del trámite de formalización del contrato, se dispone el inicio del presente procedimiento de resolución contractual.

El procedimiento ha sido correctamente tramitado, habiéndose otorgado el preceptivo trámite de audiencia al contratista, que presentó alegaciones en el plazo conferido al efecto, así como a su avalista, en aplicación de lo dispuesto en el art. 109.1.b) (RGLCAP).

III

1. La Propuesta de Resolución se fundamenta en los arts. 54.3 y 111.d) TRLCAP que prevén la posibilidad de resolución contractual, en el caso de no formalización del contrato dentro del plazo indicado por la Administración por causa imputable al contratista.

En el presente procedimiento, la adjudicación del contrato fue notificada a la empresa con fecha 11 de abril de 2006, quien, como se ha relatado, prestó la garantía definitiva el día 26 del mismo mes, dentro por consiguiente del plazo de quince días al efecto previsto en el art. 41.1 TRLCAP. En sus alegaciones durante el trámite de audiencia, aquélla sin embargo estima que tal notificación no se produjo formalmente hasta el 26 de mayo de 2006, mediante la comunicación del Director-Gerente del Instituto Insular de Deportes, en virtud de la cual se ponía en su conocimiento el comienzo de la prestación del servicio con fecha 1 de junio de 2006, fecha en que igualmente debía procederse a la formalización del contrato.

Esta alegación resulta adecuadamente contestada en la Propuesta de Resolución culminatoria de este expediente. Efectivamente, tal escrito no notifica la adjudicación, sino la fecha de inicio de la prestación del servicio y de formalización del contrato, actuaciones que en todo caso son necesariamente posteriores a la adjudicación. Además, esta alegación de la empresa contradice sus propios actos, pues la garantía definitiva fue prestada con anterioridad al recibo de esta comunicación y como consecuencia directa de la notificación el 11 de abril de 2006 del Decreto, por el que se estimó el recurso de alzada, en el que expresamente se señaló que era la adjudicataria del contrato. Recibida pues esta notificación, la empresa comenzó a llevar a cabo los actos impuestos por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a la entidad que resultara adjudicataria del contrato, hecho que evidencia su conocimiento de tal condición.

Notificada pues la adjudicación el 11 de abril de 2006 y de conformidad con el art. 54.1 TRLCAP y con la cláusula decimotercera del Pliego que rigió la contratación,

el contrato debió formalizarse en el plazo de 30 días desde el siguiente al de notificación de la adjudicación, por lo tanto, el 11 de mayo de 2006.

Conforme se relata en la Propuesta de Resolución, por parte de la Administración se realizaron varias gestiones telefónicas que resultaron infructuosas, por lo que se notifica a la empresa mediante la ya señalada comunicación del Director-Gerente la obligación de formalización del contrato el 1 de junio de 2006, fecha también de inicio de los trabajos. Sin embargo, mientras que efectivamente comenzó la ejecución del contrato, no compareció ante la Administración a los efectos de la formalización, ausencia que fue disculpada telefónicamente por motivos de viaje de la apoderada de la adjudicataria. Refiere nuevamente la Propuesta de Resolución que tras una nueva solicitud telefónica se remite a la entidad el borrador del contrato por correo electrónico, con el único fin de agilizar la tramitación, remisión que es reconocida por la interesada en su escrito de alegaciones, que indica que fue recibido el día 2 de junio.

Finalmente, el día 9 de junio la Administración, ante el silencio de la empresa, decide iniciar el procedimiento de resolución contractual. Varios días más tarde, el 14 de junio, la empresa presenta escrito en el que manifiesta su disconformidad con el documento contractual remitido.

La actuación de la Administración, al no iniciar la resolución desde el momento en que pudo legalmente hacerlo, ha llevado a la interesada a entender que aquélla ha consentido el retraso producido en la formalización del contrato. La propia Propuesta de Resolución reconoce que es cierto que, al haberse constituido en el plazo previsto la garantía definitiva, se ha obrado con cierta elasticidad en la fecha de formalización. Sin embargo, esta actuación administrativa ha estado motivada, como ha quedado acreditado en el expediente, por la conducta de la propia empresa adjudicataria, que no respondió a los sucesivos requerimientos que se han relatado. De ello no puede extraerse sin embargo la consecuencia de que tal actitud impide la resolución contractual, desde el momento en que la no formalización en plazo es una de las causas legalmente previstas.

Por otra parte, es obligación de la adjudicataria comparecer en el momento en que para ello sea requerida por la Administración, por lo que, como también señala la Propuesta de Resolución, no puede quedar a la conveniencia de aquélla el momento de formalización del contrato. 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 éstas fueron presentadas cuando ya había incumplido su obligación de comparecer, e incluso con posterioridad al inicio de este procedimiento resolutorio.

En consecuencia, procede considerar conforme a Derecho la resolución del contrato por ausencia de formalización imputable al contratista. La concurrencia objetiva de la indicada causa legal resulta incuestionable y legítima la resolución del contrato. Desde luego, dicha causa no es de aplicación automática, como se aduce de contrario, sino potestativa; pero corresponde a la "parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diera lugar a la misma" (art. 112.22ª párrafo TRLCAP), es decir, en nuestro caso, a la Administración, determinar si, en el ejercicio de su derecho, promueve o no efectivamente la resolución del contrato, sin que por haber transcurrido apenas unos días desde que pudo iniciar el correspondiente procedimiento equivalga o pueda considerarse una especie de renuncia (tácita) de la Administración al derecho legal que indudablemente le existe.

2. Por lo que se refiere a los efectos de la resolución, establece el art. 113.1 TRLCAP que, en los supuestos de no formalización del contrato en plazo por causas imputables al contratista, se estará a lo dispuesto en el art. 54.3 del mismo texto legal, en virtud del cual procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

La Propuesta de Resolución, por lo que se refiere a la incautación de la garantía adolece de cierta imprecisión, pues, si bien entiende que resulta procedente, no deja claro, dado que no existe un expreso pronunciamiento ni en Fundamento tercero ni en el Resuelvo, si se trata de incautar la garantía provisional o definitiva. En cualquier caso, resulta de específica aplicación al caso lo previsto en el art. 54.3 TRLCAP, por lo que sólo podrá ser incautada la cantidad a que asciende la garantía provisional.

Por lo que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios, ha de ponderarse el hecho de que la adjudicataria ha venido prestando el servicio desde el 1 de junio de 2006, lo que necesariamente ha de tener reflejo en la indemnización que en su caso se fije por la Administración, dado que la actitud de la contratista en orden a la formalización no ha ocasionado la interrupción del servicio y todo ello al margen de que proceda la liquidación del contrato en los términos previstos por la Propuesta de Resolución.

CONCLUSIÓN

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