



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 251/2012

(Sección 2ª)

La Laguna, a 22 de mayo de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de suministro de mobiliario y equipamiento de oficina con destino a nuevas dependencias administrativas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, adjudicado a la entidad A.M.S., S.L. mediante Resolución de la Dirección General de Patrimonio y Contratación nº 6, de 19 de enero de 2012 (EXP. 174/2012 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 11 de abril de 2012 (RE del 17 de abril), el Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Seguridad interesa de este Consejo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, 59.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TR-LCAP), y 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre (RLCAP), preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del contrato de suministro referenciado en el encabezamiento, por desistimiento de la Administración.

2. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) se publicó en el Boletín Oficial del Estado nº 261, de 31 de octubre de 2007. Por tanto, en virtud de su Disposición Final Duodécima, entró en vigor el 30 de abril de 2008. Su Disposición Transitoria Primera dispone que los expedientes de contratación iniciados antes de esa fecha se regirán por la normativa anterior y puntualiza: "A estos efectos

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato". Habiéndose publicado en el presente caso el 29 de marzo de 2005 en el BOC nº 61 y el 1 de abril de 2005 en el BOE, fecha anterior a la entrada en vigor de la LCSP, la anterior será la legislación aplicable al presente contrato.

3. En el procedimiento seguido se han observado, formalmente, las garantías exigidas por la Ley para estos específicos procedimientos de resolución contractual cuando, como ocurre en el presente caso, concurre oposición del contratista a la pretensión resolutoria (arts. 59.3 TR-LCAP y 109 RLCAP); a saber: audiencia al contratista por plazo de 10 días; informe del Servicio Jurídico, y petición de Dictamen a este Consejo.

4. La prerrogativa de la Administración de *"interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento (...), acordar su resolución y determinar los efectos de ésta"* (art. 59.1 TR-LCAP) constituye una potestad administrativa que se debe ejercer *"dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley"*. No se trata de una potestad discrecional, ni libre, sino reglada en mayor o menor medida en razón de la específica naturaleza del contrato de que se trate. En este caso, estamos en presencia de un contrato de suministro (arts. 171 a 193 TR-LCAP), cuyo cumplimiento y resolución debe seguir, primariamente, los arts. 192 y 193, contando con causas específicas de resolución (art. 192), además de las genéricamente previstas en el art. 111.

La potestad interpretativa y resolutoria, pues, para que sea válida y legítima debe cumplir el procedimiento específico que la Ley contempla respecto de esta específica clase de contratos, justamente en razón a su singular naturaleza. De modo que si se incumple ese procedimiento la imputación de la causa resolutoria de que se trate pierde su legitimación, pues, se recuerda, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

5. Con carácter general, la ejecución de estos contratos se deberá hacer *"con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración"* (art. 211.1 TR-LCAP-2000).

II

La adjudicación del contrato, cuya resolución se pretende, se produjo por Resolución nº 6 de la Dirección General de Patrimonio y Contratación, de 19 de enero de 2012, por la que se declaró a la entidad A.M.S., S.L. adjudicataria del contrato de

suministro de mobiliario y equipamiento de oficina con destino a las nuevas dependencias administrativas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, Resolución que fue dictada en cumplimiento de la Sentencia recaída el 22 de junio de 2007 en el procedimiento ordinario nº 634/2005, por la que se resolvió el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha entidad contra la Resolución del Viceconsejero de Hacienda y Planificación, de 31 de octubre de 2005, que desestimó el recurso de alzada contra la Resolución nº 140 del Director General de Patrimonio y Contratación, de 24 de agosto de 2005, por la que se acordó la adjudicación del referido contrato. La citada Sentencia de 22 de junio de 2007 devino firme según Providencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 30 de noviembre de 2011, tras la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 23 de septiembre de 2011, firmeza que fue notificada a la Administración mediante diligencia remitida por el Secretario Judicial con fecha 30 de noviembre de 2011, con registro de entrada en la Dirección General el 14 de diciembre de 2011, fecha a partir de la cual se llevó a cabo su ejecución.

III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Administración fundamenta en la Propuesta de Resolución la resolución del contrato en las vicisitudes jurisdiccionales relativas a la adjudicación del contrato que nos ocupa:

“1. El amueblamiento de las nuevas dependencias administrativas que se pusieron en uso en el año 2006 fue realizado, de forma descentralizada, por los Centros Directivos que se trasladaron a dichas dependencias, ejerciendo para ello las facultades de órgano de contratación que tienen atribuidas para atender las necesidades propias de sus respectivos Servicios.

(...)

2. El objeto del contrato adjudicado por la Dirección General de Patrimonio y Contratación en el año 2005, era el suministro centralizado de mobiliario que pudiera ser necesario para la puesta en uso de unos inmuebles vacíos que entonces eran de reciente adquisición. Así pues, la causa del contrato, o circunstancias que justificaban su necesidad, estaba determinada por la puesta en uso de nuevos edificios administrativos. Tal y como se ha expuesto en el apartado 1 anterior, tal

necesidad ya no existe pues los nuevos edificios fueron ocupados en 2006 y se terminaron de amueblar por los propios Servicios que se trasladaron”.

2. Efectivamente, en contra de lo que alega la entidad contratista, no hay contradicción en la ejecución de la sentencia que impone la adjudicación del contrato a aquélla y la posterior resolución del mismo por desistimiento, conforme a la causa de resolución contractual contemplada en el art. 192.b) del TRLCAP, es decir, que la Administración acuerde desistir del contrato por ser de imposible cumplimiento, implicando, la adjudicación, los efectos previstos en la Propuesta de Resolución, que, de no haberse cumplido la sentencia, no se aplicarían.

Como justifica la Propuesta de Resolución, a tenor del informe de 9 de marzo de 2012, del Servicio de Contratación y Junta Consultiva sobre la imposibilidad de cumplimiento del contrato (por lo demás, del mismo modo a como se indica en los anteriores informes del servicio de 2 y 14 de febrero de 2012), y en contestación a las alegaciones formuladas por la entidad A.M.S., S.L., el 28 de febrero de 2012, en trámite de audiencia, en las que terminaba solicitando la ejecución del contrato tras *“el desalojo de los muebles indebidamente recepcionados y realizar el subsiguiente pedido a la legalmente adjudicataria”*:

“Reconocida a A.M.S., S.L. la condición de adjudicataria del contrato, con los derechos inherentes a tal condición, la continuación en 2012 de la ejecución del contrato suspendida en 2006 no puede llevarse a cabo porque los nuevos edificios que iban a ser amueblados fueron ocupados en 2006 y su amueblamiento fue realizado por los propios Servicios que se trasladaron. Esta misma circunstancia impediría igualmente la continuidad de tal ejecución en el supuesto de que el recurso interpuesto por A.M.S., S.L. hubiera sido desestimado y, en consecuencia, se hubiera ratificado la inicial adjudicación a nombre de la primera entidad adjudicataria.

Así pues, en contra de lo que alega A.M.S., S.L., no hay contradicción entre aceptar la ejecución de la sentencia y la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato, pues la Administración, dando cumplimiento a la sentencia, reconoce a A.M.S., S.L. la condición de adjudicataria del contrato, y, en consecuencia, los derechos que emanan de ella. Si la prestación del contrato existente deja de ser necesaria, la Administración tendrá que desistir de continuar con su ejecución de acuerdo con lo previsto en el artículo 192.b) del TRLCAP, produciéndose en tal caso los efectos indemnizatorios para el adjudicatario previstos en el artículo 193.3 del mismo texto refundido, y tal desistimiento y efectos serían de aplicación con

independencia de que el contrato continuase con A.M.S., S.L. o con la primera entidad adjudicataria [tales preceptos del TRLCAP tienen idéntico contenido que los artículos 299.b) y 300.3 del actual TRLCSP].

2.- La ejecución del contrato se suspendió inicialmente por Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 30 de diciembre de 2005, notificado al Servicio Jurídico del Gobierno el día 10 de enero de 2006 y remitido por éste a la Dirección General de Patrimonio y Contratación el día 19 de enero siguiente. Posteriormente, el 19 de septiembre de 2007 la Administración recibe notificación de la sentencia dictada el 22 de junio de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo anulando la inicial adjudicación del contrato. Dicha sentencia fue recurrida en casación por la Administración el día 2 de octubre siguiente, y habiendo solicitado A.M.S., S.L., su ejecución provisional, ésta le fue denegada por la Sala mediante Auto de fecha 13 de febrero de 2008, en base a que, correspondiendo a la Administración apreciar las necesidades de equipamiento que realmente tiene, la ejecución provisional de suministros innecesarios crearía una situación irreversible que determina que no resulte procedente la ejecución provisional.

Así pues, en contra de lo alegado por A.M.S., S.L., la ejecución del contrato, suspendida inicialmente por el Auto judicial de 30 de diciembre de 2005, continuó sin interrupción suspendida en sus efectos en virtud del Auto de 13 de febrero de 2008, hasta que se resolviera el recurso de casación, es decir, hasta el 23 de noviembre de 2011.

3.- Las razones que justifican la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato (...) se resumen en las siguientes: el objeto del contrato adjudicado por la Dirección General de Patrimonio y Contratación en el año 2005, era el suministro centralizado de mobiliario que pudiera ser necesario para la puesta en uso de unos inmuebles vacíos que entonces eran de reciente adquisición. Por el contrario, el amueblamiento que resultó necesario para las nuevas dependencias administrativas que se pusieron en uso fue realizado, de forma descentralizada, por los Centros Directivos que se trasladaron a dichas dependencias, ejerciendo para ello las facultades de órgano de contratación que tienen atribuidas para atender las necesidades propias de sus respectivos Servicios.

Por otra parte, la devolución de las prestaciones realizadas, a que se refiere la alegación tercera de A.M.S., S.L. está contemplada en el artículo 193.1 del TRLCAP en los siguientes términos: «La resolución del contrato dará lugar a la recíproca

devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados y cuando no fuera posible o conveniente para la Administración, habrá de abonar ésta el precio de los efectivamente entregados y recibidos de conformidad». En este caso, el mobiliario suministrado en el año 2005 por la primera entidad adjudicataria del contrato, antes de que se suspendiera la ejecución del contrato, fue abonado en su momento y viene siendo utilizado desde entonces hasta el presente por los Servicios administrativos a los que estaban destinados, no siendo posible en consecuencia su devolución”.

Como se ha expuesto, no es posible continuar la ejecución del contrato, pues ya el objeto del mismo no existe, quedando sólo lugar a la indemnización prevista en el art. 193.3 del TRLCAP, según el cual, se otorgará al contratista el derecho a percibir el 6% del precio de los suministros dejados de realizar, en concepto de lucro cesante correspondiente al beneficio industrial.

Ello implica, de acuerdo con los datos obrantes en el expediente, al que se anexa (junto al informe del Jefe de Servicio de Contratación y Junta Consultiva) el listado del mobiliario suministrado por la empresa S.C., S.L., como inicial adjudicataria del contrato, aplicando a aquel mobiliario los precios unitarios ofertados por A.M.S., S.L., en la licitación, que resultaría un importe total de 817.63,05 €, cantidad a la que corresponderían 49.058,16 € en concepto de 6% de beneficio industrial, tal y como señala la Propuesta de Resolución.

Por todo lo expuesto entendemos que la Propuesta de Resolución que se presenta a nuestro parecer es conforme a Derecho, tanto desde el punto de vista procedimental, como de fondo, por lo que procede la resolución del contrato que nos ocupa con los efectos previstos en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, procediendo la resolución del contrato que nos ocupa por desistimiento de la Administración.