



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 4 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de julio de 2012.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Candelaria en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de gestión de servicio público de Autotaxi Compartido, suscrito con A.P.T.C. (EXP. 298/2012 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 15 de junio de 2012, con registro de entrada en igual fecha, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Candelaria interesa de este Consejo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1098/2011, de 12 de octubre (RCAP) y el artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende resolver el contrato de gestión del servicio público de Autotaxi Compartido, suscrito con la A.P.T.C., por incumplimiento por parte del contratista.

2. La legislación aplicable en materia de resolución del presente contrato, dada su fecha de adjudicación, mediante decreto de 21 de septiembre de 2009, es la LCSP. Así resulta de la aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuyo apartado segundo se establece que *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

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, concurre oposición del contratista a la pretensión resolutoria; a saber: Audiencia al contratista, informe del Servicio Jurídico, y petición de Dictamen a este Consejo.

II

1. Son antecedentes en el procedimiento que nos ocupa, los siguientes:

- Mediante Decreto nº 3714/2009, de 21 de septiembre, se aprobó la contratación, mediante procedimiento negociado, de la gestión indirecta del servicio público de transporte de autotaxi compartido, así como los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que habían de regir la contratación, y se adjudicó la concesión del servicio a la A.P.T.C.

De conformidad con ello, el mismo día 21 de septiembre de 2009 se suscribió contrato con la citada Asociación.

- Por Decreto nº 4712/2009, de 25 de noviembre, se formaliza Adenda del contrato, que queda prorrogado hasta el 21 de noviembre de 2010, y dando nueva redacción, consecuentemente, a la cláusula segunda.

- Por Decreto nº 3794/2010, se prorroga nuevamente hasta el 20 de noviembre de 2011; y, posteriormente, mediante Decreto 5269/2011, se prorroga hasta el 18 de noviembre de 2012.

- El 16 de diciembre de 2011 la A.P.T.C., presenta Recurso de Reposición contra el Decreto 5269/2011, conjuntamente con una acción de nulidad ex art. 36 de la LCSP, sobre la Adenda al Contrato vinculada al referido Decreto. Tal Recurso y acción son desestimados por Decreto 75/2012, de 16 de enero.

- Mediante requerimiento del Concejal Delegado de Transporte del Ayuntamiento de Candelaria, de 23 de abril de 2012, se insta a la Asociación al restablecimiento del cumplimiento de la prestación del servicio de autotaxi compartido, por haberse dejado de prestar, consecuencia de las razones alegadas en el recurso de reposición y acción de nulidad.

- La Asociación concesionaria del servicio presenta escritos el 25 de abril de 2012 en los que manifiesta su decisión de continuar sin prestar el servicio *"hasta la regularización de la situación de pago (...)".*

III

1. Desde el punto de vista procedimental constan las siguientes actuaciones:

- Dado el incumplimiento de la A.P.T.C., mediante providencia de 2 de mayo de 2012, del Concejal, se solicita informe jurídico sobre la posible resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

- Tal informe se emite el 7 de mayo de 2012, proponiéndose en el mismo la resolución contractual.

- Mediante Decreto nº 1715/2012, de 11 de mayo, se acuerda la incoación de procedimiento de resolución contractual.

- Se concede audiencia al contratista el 11 de mayo de 2012, de lo que es notificado en la misma fecha, presentando alegaciones el 21 de mayo de 2012 en las que se opone a la resolución del contrato por incumplimiento, al afirmar: *"(...) entiende esta parte haber desarrollado el servicio desde el vencimiento de la última prórroga con la única finalidad de favorecer un eventual acercamiento de posiciones entre ambas partes, que finalmente no ha fructificado, razón por la que no cabe acordar la resolución por incumplimiento grave de esta parte, sino por expiración del término convencional del contrato y el plazo de negociación que culminó en la fecha en que se dejó de prestar efectivamente el servicio"*.

- En informe jurídico de 11 de junio de 2012 se pone de manifiesto error material en el Decreto 1715/2012, por lo que, en Decreto 2133/2012, de 14 de junio de 2012, se corrige tal error, permaneciendo inalterado el resto del texto del Decreto anterior. Ello se notifica a la Asociación el 14 de junio de 2012.

- El 15 de junio de 2012 se emite informe jurídico en el que se contesta a las alegaciones, desestimándolas y proponiendo la resolución del contrato por incumplimiento del contratista. Tal informe se entiende elevado a Propuesta de Resolución al someterse a la consideración de este Consejo Consultivo por el órgano competente.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Administración fundamenta en la Propuesta de Resolución la resolución del contrato en el incumplimiento grave por parte del contratista, concluyendo: *" Tanto con el expediente administrativo como con las alegaciones presentadas por el contratista, ha quedado jurídicamente justificado el*

incumplimiento del contratista en la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, pues ha dejado de prestar el servicio con la continuidad convenida y ha dejado de garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones establecidas e igualmente ha incumplido con la obligación esencial de adscribir a la ejecución del contrato todos los medios necesarios y suficientes para ello”.

2. Pues bien, ciertamente, en el caso que nos ocupa ha habido un incumplimiento del contrato adjudicado a la A.P.T.C., todo lo cual está previsto en los términos del contrato y en la legislación aplicable, como causa de resolución de aquél.

En este sentido, es preciso referirnos previamente a las alegaciones del contratista, que traen causa de su recurso de reposición y acción de nulidad presentados el 16 de diciembre de 2011, puesto que el contratista, en su escrito de alegaciones, no se opone a la resolución del contrato, sino que solicita que se tenga por resuelto, pero no por incumplimiento grave del por su parte, sino por expiración del término convencional del contrato.

Pues bien, no es posible acordar la resolución del contrato por expiración del término de mismo, pues ésta no se ha producido, dado que quedó prorrogado, mediante Decreto número 5269/2011, de 17 de noviembre, desde el 21 de noviembre de 2011 hasta el día 18 de noviembre de 2012.

Y, si bien es cierto que frente a aquel Decreto se interpuso por el contratista recurso de reposición y acción de nulidad, aquél se desestimó por el Decreto nº 75/2012 de 16 de enero, siendo esta resolución desestimatoria -acto de una Administración Pública y sujeto al derecho administrativo-, inmediatamente ejecutiva, produciendo efectos desde la fecha en que ha sido dictada, salvo que se establezca lo contrario [artículo 56, 57 y 94 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)].

Así pues, pese a que en la actualidad ha sido recurrido dicho acto administrativo ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Procedimiento Ordinario nº 106/2012 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife), la simple interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado.

Por tanto, no puede el contratista entender que el término del contrato ha llegado, y, dejar, por ende, de cumplir el mismo, como ha hecho.

Obligado, pues, el contratista al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la interrupción de tal cumplimiento, es causa de resolución del mismo, en virtud de lo previsto en el apartado séptimo del art. 196 de la citada LCSP, que preceptúa que *“7. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

Por otra parte, ha de estarse a los propios términos del contrato, señalando, a tal efecto, el apartado primero del art. 112 del RD 1098/2001, de 12 octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que *“1. La resolución por causas establecidas expresamente en el contrato tendrá las consecuencias que en éste se establezcan y, en su defecto, se regularán por las normas de la Ley y de este Reglamento sobre efectos de la resolución que sean aplicables por analogía”*.

Asimismo, la LCSP regula en el apartado g) de su artículo 206 como causa de resolución *“El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*.

Y, el apartado primero del art. 255, de la LCSP, relativo al contrato de gestión de servicios, establece que el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato.

Ello nos conduce a los términos del contrato mismo:

La CLÁUSULA DÉCIMA del pliego de cláusulas administrativas que rigen el contrato que nos ocupa señala: *“La resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalan en este Pliego; en los fijados en los artículos 206, con excepción de los supuestos contemplados en sus letras e) y f); y en los establecidos en el artículo 262 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”*.

Así, la CLÁUSULA NOVENA establece que *“Si el incumplimiento es considerado como muy grave atendiendo a su condición de deber esencial tal y como se establece en la cláusula relativa a las obligaciones y derechos, podrá dar lugar a la resolución del contrato”*.

Por su parte, la CLÁUSULA SÉPTIMA del citado Pliego relativa a Derechos y obligaciones, establece, en lo que se refiere a las Obligaciones del contratista:

“Además de las obligaciones generales derivadas del régimen jurídico del presente contrato, son obligaciones específicas del contratista las siguientes:

- Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

- (...)

- El contratista está obligado a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, esta obligación se considera esencial (Artículo 53.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). (...).”

Pues bien, en el presente caso, el contratista no ha prestado el servicio en su integridad, pese a venir obligado a prestarlo con la continuidad convenida garantizando a los particulares el derecho a utilizarlo y, pese a estar obligado a cumplir con la obligación esencial de adscribir a la ejecución del contrato todos los medios necesarios y suficientes para ello, por lo que tal incumplimiento es calificable de grave, lo que conlleva la resolución del contrato.

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 de fondo, al proceder la resolución del contrato de gestión del servicio público de Autotaxi Compartido, suscrito con la A.P.T.C., por incumplimiento del contratista, como desde el punto de vista de forma, habiéndose realizado los trámites legalmente exigidos.

No obstante, habrán de determinarse, además de la resolución del contrato, los efectos que de ésta se derivan, en relación con la incautación de la garantía, lo que procede en este caso, y la posible indemnización por los daños derivados del incumplimiento del contratista, en su caso.

Todo ello, sin perjuicio del pronunciamiento judicial en sede contencioso-administrativa, en relación con el recurso interpuesto por el contratista relativo al término del contrato.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho. Procede resolver el contrato de gestión del servicio público de Autotaxi Compartido, suscrito con la A.P.T.C., por causa imputable al contratista.