



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 4 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 30 de abril de 2013.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato de servicios consistente en "publicidad institucional en materia de consumo sobre compras compulsivas en rebajas" suscrito con la entidad V., S.L. en fecha 24 de mayo de 2011 (EXP. 150/2013 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio, es la propuesta de acto decisorio del procedimiento de resolución del contrato de servicios con la empresa V., S.L., la cual se ha opuesto a la resolución contractual.

2. Esta oposición determina la preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo, según el art. 11.1.D.c) de la Ley del Consejo Consultivo en relación con el art. 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). La legitimación de la Excm. Sra. Consejera para solicitar el Dictamen resulta del art. 12.3 de la referida Ley.

3. El contrato se adjudicó por la Dirección General de Comercio y Consumo el 20 de mayo de 2011, lo que determina que se rija por la legislación sustantiva en vigor en dicha fecha, constituida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, LCSP, y su normativa complementaria.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

4. El 24 de mayo de 2011 se formalizó el contrato de servicios entre la Dirección General de Comercio y Consumo de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio y la empresa V., S.L.

5. El órgano de contratación resolvió el 29 de febrero de 2012 iniciar el procedimiento de resolución del contrato por haber incumplido la contratista las cláusulas 21 y 22 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), así como lo preceptuado en los puntos 1, 2 y 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas. En el trámite de audiencia la contratista no formuló alegaciones. La Administración no resolvió expresamente el procedimiento dentro del plazo legal, por lo que, mediante Resolución nº 20, de 5 de febrero de 2013, lo declaró caducado. En esa misma fecha inició de nuevo el procedimiento de resolución contractual por los mismos motivos que invocó la Resolución que incoó el primer procedimiento de resolución contractual. En trámite de audiencia la contratista se opuso a la resolución contractual y alegó, entre otros motivos que se examinarán más abajo, que le causaba indefensión el que no se le hubiera dado traslado del informe en que se proponía la resolución por incumplimiento. La Administración le entregó copia del informe y le concedió un nuevo plazo de diez días hábiles para que formulara alegaciones sobre su contenido. Ese plazo venció sin que la interesada presentara nuevas alegaciones.

6. El servicio jurídico emitió su informe preceptivo sobre la Propuesta de Resolución.

7. Dado que se ha subsanado la omisión de dar copia del informe en que se razonaba la existencia de un incumplimiento de la contratista determinante de la resolución contractual y se le concedió a aquélla un nuevo trámite de audiencia, la indefensión alegada ha sido remediada, por lo que no existen irregularidades formales en la tramitación del procedimiento que obsten a la emisión de un Dictamen de fondo.

8. La contratista ha solicitado la suspensión del presente procedimiento porque considera que la cuestión que se pretende decidir está *sub iudice*, ya que ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria a instancias suyas se sigue el procedimiento ordinario 13/2013 contra la denegación por silencio administrativo de su solicitud de que se le abonara el precio de los servicios prestados en virtud del contrato que se quiere resolver.

Esta cuestión, el abono del precio del contrato, es distinta de la resolución contractual por incumplimiento, aunque entre ellas existe una conexión directa.

Conforme a los arts. 34, 35.1 y 36.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), no hay ningún impedimento legal a que la Administración decida una cuestión que tenga conexión directa con otra que sea objeto de un recurso contencioso-administrativo. Éste, conforme a dichos preceptos, podrá ampliarse para conocer del nuevo acto. Por consiguiente, la existencia del referido procedimiento judicial no obliga a suspender el presente procedimiento administrativo ni impide que se resuelva.

II

1. Las alegaciones sustanciales de la contratista consisten en que ha cumplido con su prestación que consistía pura y exclusivamente en la elaboración y entrega del material publicitario definido en la Cláusula 1.2 del Pliego de Prescripciones Técnica, PPT, en el plazo fijado en la Cláusula 8 del mismo, sin que a tenor del PPT estuviera obligada a emitir la publicidad; que la Cláusula 19 PCAP no incluye dicha emisión entre las obligaciones del contratista, sino únicamente en la Cláusula 21 PCAP; pero que ésta, añade, está en contradicción con el PPT, por lo que hay que atenerse a éste y no a aquélla, porque si la emisión se comprendiera entre las prestaciones de la contratista se produciría un desequilibrio entre éstas y las de la Administración en perjuicio de la parte más débil que es la interesada. Añade que es imposible la resolución de un contrato que está consumado porque ella ha entregado el material a cuya elaboración estaba obligada en virtud de él.

2. El contrato se califica expresamente como contrato administrativo de servicio (tercer párrafo del contrato, denominación del PCAP, Anexo 11 del PCAP). La Cláusula III PCAP, "*Régimen jurídico y jurisdicción*", lo define como un contrato administrativo de servicios de los regulados en el art. 10 LCSP. Según el art. 10 LCSP estos contratos tienen por objeto prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad dirigida a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro.

Para las categorías en que se dividen estos contratos el art. 10 se remite al Anexo II de la LCSP. En la categoría 13 de éste se incluyen los servicios de publicidad y se indican los números de referencia del Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV). La Cláusula I PCAP precisa que el objeto del contrato corresponde al código 79341400-0 de la nomenclatura del CPV de la Comisión Europea. Según el Anexo I del Reglamento (CE) de la Comisión Europea nº 2195/2002, de 5 de noviembre, que

aprueba el Vocabulario Común de Contratos Públicos ese código corresponde a "*servicios de campañas de publicidad*".

En coherencia con esta calificación la Cláusula I del contrato expresa que la contratista se compromete con estricta sujeción al PCAP y PPT y a su oferta, a realizar la publicidad institucional en materia de consumo sobre compras compulsivas.

La Cláusula XXI PCAP establece que el pago del precio se efectuará: "*De una sola vez a la entrega de la creatividad (sic) y su emisión, así como memoria económica de la campaña con detalle del gasto realizado y certificación de los medios en que se ha emitido*".

Es incontestable, por tanto, que las prestaciones a las que estaba obligada la contratista consistían en elaborar el material publicitario y a emitirlo.

3. La contratista alega que la obligación de la emisión de la publicidad no se incluía en el PPT sino en el PCAP, por lo que hay que atenerse al primero y no al segundo, porque si no se produciría un desequilibrio entre las prestaciones.

En primer lugar, si se opta por esta interpretación de la contratista, el desequilibrio de las prestaciones se produce a su favor y en perjuicio del interés público porque pagar 57.000 euros por la elaboración del material publicitario que se describe en el PPT es a todas luces desproporcionado.

En segundo lugar, el PCAP es el que define las obligaciones de las partes, no el PPT, al cual le está vedada tal definición (art. 99.2 LCSP y art. 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RCAP, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), por lo que para determinar si entre las prestaciones de la contratista se incluía la realización de la campaña de publicidad y por ende la emisión del material publicitario, hay que atenerse exclusivamente al PCAP y no al PPT. Éste no tiene más función que definir las condiciones técnicas y de calidad de los bienes y de las prestaciones del contrato [art. 100.1 LCSP, art. 68.1.a del RCAP].

4. Los contratos administrativos sólo se entienden cumplidos cuando el contratista haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación (art. 205 LCSP para los contratos en general, art. 283.1 LCSP para los contratos de servicios en particular). Mientras esto no suceda el contrato no está consumado y la Administración puede resolver, por lo que no es necesario entrar a analizar si se puede resolver un contrato consumado.

Por lo expuesto, carece de fundamento la alegación de la contratista de que el contrato está consumado y por tanto la Administración no lo puede resolver, ya que ni la Administración ha abonado el precio ni, como se verá, la contratista ha cumplido con la totalidad de su prestación.

5. Está fuera de duda que entre las prestaciones de la contratista figuraba la realización de la campaña de publicidad que incluía la emisión por radio y televisión de los anuncios. También es indudable que la contratista no ha realizado esta prestación porque ella misma lo reconoce alegando que según el contrato no le incumbía. Por otro lado, según la Cláusula 21 PCAP la acreditación del cumplimiento de esta prestación se debía hacer presentando la contratista certificaciones de los medios en que se hubiera emitido la publicidad, y una memoria económica de la campaña con detalle del gasto efectuado. Estas certificaciones y memorias en coherencia con su actitud no las ha aportado, lo cual corrobora sobradamente su incumplimiento. Constatado éste, procede la resolución contractual conforme a las Cláusulas XXIII y XXVIII PCAP en relación con el art. 206.h) LCSP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.