



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 0 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se concluye el procedimiento relativo a la resolución del contrato administrativo para la prestación del servicio integral de reparaciones del parque móvil del Organismo Autónomo de Cultura (EXP. 303/2015 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo para la prestación del servicio integral de reparaciones del parque móvil del Organismo Autónomo de Cultura.

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. 211.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), y con el art. 109.1.d), asimismo 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. Bosch Benítez.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual y que constan documentados en el expediente, son los siguientes:

- Con fecha de 15 de agosto de 2013, se formalizó entre el Consejo Rector del Organismo Autónomo de Cultura del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (OAC) y la entidad T.F.M., S.L. el contrato para llevar a cabo el servicio necesario para la prestación del servicio integral de reparaciones del parque móvil del citado Organismo, conforme al Acuerdo Marco aprobado por la Junta de Gobierno de la ciudad con fecha de 11 de febrero de 2013.

En el contrato se estableció un plazo de duración y ejecución de cuatro años, desde el 15 de agosto de 2013 hasta el 14 de agosto de 2017. Se estableció asimismo que el referido contrato no podría ser objeto de prórroga.

El precio del contrato se estipuló en la cantidad de 8.296,00 euros para el citado periodo de cuatro años, siendo el gasto a asumir para el periodo de un año el de 2.074,00 euros, impuestos incluidos, conforme al detalle que asimismo se especifica en el contrato.

- Con fecha de 23 de diciembre de 2014, se formalizó la modificación del contrato, acordada por el Consejo Rector en sesión extraordinaria de 22 de diciembre de 2014, por el que se incrementó el importe global del contrato en 829,60 euros (no superior al 10% del precio de licitación, conforme al art. 107.1 TRLCSP).

- Con fecha 4 de junio de 2014, se emite informe por la Directora del Sistema Bibliotecario Municipal en el que se indica que al día de la fecha y desde hace diez días la biblioguagua tenía suspendido sus servicios por avería. Se pone de manifiesto que el 15 de mayo de 2014 se lleva a los T.F.M., S.L. la biblioguagua municipal, tras quedarse sin frenos en la ITV. A los cinco días, el vehículo es entregado al personal responsable de la biblioteca ya reparado, pero el día 23 de mayo es llevado nuevamente al taller por averiarse nuevamente y por el mismo motivo (pérdida de frenos).

- Con fecha 19 de marzo de 2015, se emite nuevo informe en el que pone de manifiesto que el día 5 de febrero de 2015 se averió la puerta de acceso al interior de la biblioguagua, una puerta que abre y cierra de forma automática, a través de un control remoto. Tal avería tiene lugar como consecuencia de un roce de la puerta con el bordillo de la acera, lo que ocasiona que se descompense, de forma que no puede

cerrar del todo. La puerta respondía a las señales del mando, abría y cerraba, pero quedaba un poco abierta porque no llegaba al tope.

Continúa señalando que el día 10 de febrero se lleva a T.F.M., S.L. para su reparación. Desde el taller se informa que se ha intentado nivelar la puerta pero les ha surgido un problema eléctrico de difícil solución porque desconocen el esquema eléctrico de la puerta y no dan con el mismo. Desde la biblioteca municipal y por parte del coordinador del servicio se facilita al contratista los datos de la empresa que carrozó el vehículo para que les envíen el esquema eléctrico que necesitan para localizar la avería.

Asimismo, también se refiere que la biblioguagua ha estado en cuatro ocasiones en el taller en el periodo comprendido entre abril de 2014 y esta última avería.

- En un nuevo informe del mismo órgano de 22 de abril de 2015, se indica que ante la necesidad de reparar el vehículo se solicitó presupuesto a la contratista, que valoró la reparación en la cantidad de 2.433,53 euros, por lo que se solicitó también presupuesto a otra entidad, que valoró la misma reparación en la cantidad de 428,03 euros.

- En el expediente se alude igualmente a la producción de quejas verbales del conductor de otro vehículo, que ha manifestado que tras llegar al taller con una determinada avería (frenos) se da nuevamente el mismo tipo de avería pocos días después de abandonar el taller.

- Consta asimismo informe de la Intervención Delegada del OAC, en relación con la factura nº 520, de fecha 31 de marzo de 2015, emitida por la contratista por importe de 2.333,31 euros. Indica que el importe previsto para la anualidad 2015 es de 2.281,40 euros y que de dicho importe queda un saldo de 549,00 euros, por lo que no existe suficiente crédito comprometido con cargo al contrato para afrontar dicho gasto.

En este mismo informe de la Intervención también se hace referencia a la siguiente anomalía: "en el desglose de precios unitarios, se aprecia en el apartado de recambios y gastos adicionales que, en determinadas partidas, se aplica el descuento del 20% correspondiente, a diferencia de lo ofertado, que es del 25%, a excepción de los repuestos denominados cautivos, que como máximo se aplica el 10%. Tal extremo deberá ser debidamente justificado".

2. Con estos antecedentes, por los Servicios Económico-Administrativos del OAC se propone el inicio del procedimiento de resolución del contrato, lo que se lleva a efecto mediante Resolución de la Dirección Gerencia, de fecha 15 de mayo de 2015.

En el procedimiento tramitado consta el otorgamiento del trámite de audiencia a la contratista, que presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto oponiéndose a la resolución del contrato, y requiere que se dé continuidad y cumplimiento al contrato.

Se ha elaborado asimismo la Propuesta de Resolución, que ha sido informada favorablemente por la Asesoría jurídica del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución no invoca ninguna de las causas de resolución previstas en el art. 223, aplicables a todos los tipos de contratos, ni en el art. 308 TRLCSP, específicas para el contrato de servicios.

Se indica no obstante que la contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales y el servicio no se ha prestado de forma satisfactoria, a lo que se une la falta de crédito del contrato y la necesidad de cumplir con el objetivo de ahorro impuesto por el plan de ajuste del Ayuntamiento y la consideración de que la finalidad que se pretendía cumplir con el Acuerdo Marco no se ha visto cumplida.

De su fundamentación resulta, pues, que se invocan simultáneamente dos causas de resolución. De un lado, se alude al incumplimiento por parte de la contratista de sus obligaciones [art. 223.f) TRLCSP], y por otro, el incumplimiento del "objetivo de ahorro", que podría reconducirse al desistimiento del contrato por parte de la Administración [art. 308.b) TRLCSP].

2. Por lo que a la primera causa se refiere, los incumplimientos que se achacan a la contratista ya se han relatado en los antecedentes y consisten básicamente en los señalados defectos en la reparación de una avería de los frenos de la biblioguagua y de su puerta de acceso, así como la anomalía detectada en la factura nº 520, de 31 de marzo, en cuanto a la aplicación de los descuentos.

En relación con todos estos incumplimientos, la contratista alega lo siguiente:

- Con carácter general, indica que el contrato ha venido cumpliéndose a tenor de sus cláusulas, sin que haya tenido constancia de incidencia alguna hasta la recepción del escrito de inicio del procedimiento de resolución, por lo que entiende que las

prestaciones han sido correctas y el cumplimiento acorde con las obligaciones asumidas.

Alega asimismo que han sido los vicios del Acuerdo Marco elaborado por la propia Administración, que no supo valorar correctamente la cuantía presupuestaria imprescindible, así como el mantenimiento negligente del parque de vehículos, sumado a la concurrencia de una reparación extraordinaria que se sale del ámbito normal de actuación de cualquier taller, los que han producido un desfase presupuestario.

- Por lo que se refiere a la avería de la biblioguagua (...), sostiene que se trata de una reparación simple y rutinaria que un buen mantenimiento del vehículo hubiera evitado. Se produjo una rotura en la tubería de aire que va del compresor a la bombona, pieza sujeta a deterioro y que el fabricante en su manual de mantenimiento recomienda sustituir en un determinado periodo.

Argumenta que ante la exigencia de celeridad, y no estando disponible la pieza de recambio en plaza, se procede a ponerle un acople de unión provisional, con advertencia al cliente de que debería cambiarse la tubería completa ante el riesgo de ruptura, lo que efectivamente sucede cinco días después.

Igualmente, indica que en el apartado observaciones del presupuesto/factura expresamente se señaló "pendiente de reparar pérdida de aire para poder comprobar que todo el sistema neumático funciona correctamente", de lo que también se informó al conductor.

En cuanto al mantenimiento del vehículo, indica que, analizado su historial, se observa que solo ha entrado en el taller para realizar una revisión de mantenimiento en septiembre de 2014, y que el resto de intervenciones han sido operaciones puntuales fruto del desgaste lógico que un buen mantenimiento habría evitado.

- En cuanto a la reiterada avería en los frenos del vehículo (...), alega que se pretende relacionar la avería de 7 de mayo de 2014 -entre otras cosas, cambio de pastillas de freno, es decir, mantenimiento- con la realizada en fecha 22 de mayo de 2014, que consistió en un cortocircuito en el sistema de frenado que se ocasiona como consecuencia de que el borne de uno de los cables de la batería quedó pegado contra el servofreno, posiblemente como consecuencia de la manipulación en la batería/cables por persona que carece de los conocimientos necesarios. Finalmente y a los efectos de su inspección (ITV), el vehículo entró en el taller siete meses

después, donde entre otras reparaciones se realizó el cambio de discos y pastillas de freno y reparación de frenos traseros, todo ello fruto del desgaste.

Considera además oportuno resaltar que en el supuesto de que hubiera existido una incidencia reiterada en los frenos sorprende que la misma no haya sido mencionada para procederse a su verificación, como resulta acreditado por la simple comprobación del apartado "observaciones" en los correspondientes resguardos de depósito.

- Por lo que se refiere a la avería en el mecanismo de apertura de la puerta de la biblioguagua, tal y como se desprende del propio escrito del que se le dio traslado con ocasión del trámite de audiencia, se decidió continuar forzando el mecanismo de apertura, pese a ser conscientes de que estaba estropeada como consecuencia de un golpe, lo que genera una avería considerablemente más complicada en su reparación.

Sí indica que no se tuvo la previsión de reclamar al momento de formalizar el contrato el esquema eléctrico al carrocerero, que es un conocimiento al que no tiene acceso el taller y que no resulta común al resto de especificidades de la marca, a la que sí tienen acceso. Una vez reclamada esta información se desmontó el vehículo para confeccionar el presupuesto, con el conocimiento y autorización del cliente, estando a la espera de su abono.

Alega finalmente que, aunque se trata de una avería imprevista e importante, debería haber sido contemplada en el presupuesto, al tratarse de circunstancias previsibles.

- Por último, en cuanto al descuento aplicado en las facturas, tratándose de una cuestión fácilmente detectable y corregible que puede producirse por un error humano o fallo informático, se ha procedido a la rectificación con carácter inmediato desde el momento en que se ha tenido conocimiento.

La Propuesta de Resolución no contiene contestación alguna a estas alegaciones, lo que impide, ante la falta de justificación por parte de la Administración, considerar acreditados los alegados incumplimientos ya que, según sostiene la contratista y no ha sido desvirtuado, se ha ido dando respuesta a las diversas averías que en cada momento han ido presentando los vehículos, o bien se han tratado de operaciones de mantenimiento, sin que por parte de la Administración en ningún momento a lo largo de la ejecución del contrato y hasta el momento del inicio de este procedimiento le haya manifestado reparo o incidencia alguna.

Tampoco se ha contestado en la Propuesta de Resolución a la alegación relativa a la falta de mantenimiento de los vehículos con la periodicidad debida como hecho causante de las diversas averías.

En cualquier caso, estos supuestos incumplimientos, que según la Administración avalarían la resolución contractual en el caso de que efectivamente hubieran acaecido, no parece que sean susceptibles de revestir la especial gravedad que determina tal resolución, pues se trata de averías puntuales sufridas por los vehículos en mayo de 2014 y en febrero de 2015 y que fueron reparadas. En este sentido, el art. 223.f) TRLCSP condiciona la resolución del contrato al incumplimiento de las *obligaciones esenciales*, lo que en el caso no consta acreditado.

No procede, por consiguiente, la resolución del contrato por la causa esgrimida por la Administración relativa al incumplimiento de la contratista.

3. Se fundamenta por otra parte la resolución contractual en consideraciones de índole presupuestaria y de racionalización del gasto público.

Tras señalar la Propuesta de Resolución en su antecedente de hecho tercero que el Acuerdo Marco ha resultado perjudicial para el OAC, se exponen en su consideración jurídica cuarta estas razones en los siguientes términos:

«Informe de la Intervención Delegada del OAC, en relación a la factura nº 520, de fecha de fecha de 31 de marzo de 2015 emitida por T.F.M., S.L. por importe de 2.333,31 €, donde se establece que el importe previsto para la anualidad 2015 es de 2.281,40 €, de dicho importe queda un saldo de 549,00 €. No existiendo suficiente crédito comprometido con cargo al contrato para afrontar dicho gasto.

Conforme se establece en el informe de la Dirección Gerencia del OAC, dicha factura se abonará por esta Administración pues el servicio se ha realizado, y no debe producirse un enriquecimiento injusto de la misma. En el referido informe también se hace referencia a que no está justificada la posibilidad de ampliar el crédito del contrato, y se establece que si bien es cierto que nos hemos adherido a un Convenio Marco siendo, por tanto, conocedores de los precios del servicio conforme a la oferta presentada en su momento por la empresa adjudicataria, no debemos olvidar que conforme con el artículo 135 de la Constitución Española y con la Ley Orgánica 21/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y

de mejora de la gestión del sector público. Estando sujetas las Administraciones Públicas a la emisión de informes sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y de la regla del gasto. Lo que se encuentra reflejado en el Plan de Ajuste del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, el cual establece entre sus objetivos principales "el ahorro".

Objetivo del "ahorro", que no se cumpliría en caso de no resolver el contrato objeto del presente expediente y continuar con su ejecución, pues como se establece en el Informe de la Dirección Gerencia del OAC, conforme los datos de la contabilidad de este Organismo se ha producido, tras la formalización del contrato con T.F.M., S.L., un incremento en el gasto que ha tenido que asumir este Organismo, en relación con tal servicio, no pudiendo justificarse el mismo en la "antigüedad de los vehículos", pues se utilizan periodos consecutivos a efectos comparativos (relación a las empresas que anteriormente prestaban el servicio).

Debemos señalar que el Consejo de Estado, en diversos informes, y en consideración a un plan de ahorro municipal, y estimando que lo que el interés general demanda en el momento actual es reducir gastos considerados prescindibles en un contexto de una grave crisis económica ha llevado a la necesidad de incorporar a la Constitución, mediante la reforma del artículo 135, el establecimiento de un límite de déficit a las Administraciones estatal y autonómica, y en el caso de las entidades locales, exigir a las mismas el equilibrio presupuestario; estima como posible causa de resolución del contrato la situación de crisis económica actual (CC MAD 569/2011, CC PV 206/2011).

Asimismo también establece que las dificultades presupuestarias y la necesidad de que la Administración se ajuste a un nuevo escenario económico con menores recursos para la prestación de sus servicios y actividades, también constituyen razones cuya incidencia puede tomarse en consideración para poner fin al contrato suscrito».

Las razones expuestas, como ya hemos señalado, demuestran la intención de la Administración de desistir del contrato por razones de índole presupuestaria y de contención del gasto público ante el incremento presupuestario que les ha supuesto la contratación del servicio con la indicada entidad, a pesar de que, como se reconoce en la propia Propuesta, eran perfectamente conocedores de los precios del servicio conforme a la oferta presentada por la contratista.

La mencionada causa de resolución se encuentra expresamente contemplada para esta modalidad contractual en el art. 308.b) TRLCSP, citado en la Propuesta de Resolución, que prevé el desistimiento unilateral de la Administración.

El desistimiento supone, pues, una decisión administrativa que rompe unilateralmente el vínculo obligacional con independencia de cuál sea el deseo de la otra parte. Sobre este aspecto, no debe olvidarse que la posición de las partes en la contratación administrativa y el contenido de derechos y obligaciones correspondientes a cada una de ellas presentan especiales características que se justifican por la satisfacción de una necesidad de interés público subyacente en el contrato. Es precisamente la protección de este interés público el que explica la existencia de una serie de prerrogativas que la legislación concede a la Administración en orden a la interpretación, modificación y resolución de los contratos, si bien han de ejercerse dentro de los límites y condiciones que tal normativa señala.

El art. 308.b) TRLCSP antes señalado permite a la Administración desistir de los contratos de servicios, sin imponer de forma expresa condicionante alguno al ejercicio de esta potestad, lo que en principio haría suponer que la mera voluntad de la Administración de desistir de la vigencia del contrato resulta suficiente para que se produzca la resolución. No obstante, dado que toda actuación de la Administración debe estar presidida por la consecución de un interés público, resulta en cualquier caso necesario que aparezcan justificadas las razones que han motivado que la Administración, que apreció un interés público en la contratación del servicio, haya adoptado finalmente la decisión de desistir del mismo. Como señala el Consejo de Estado en sus Dictámenes 1.336/2005, 1.208/2008 y recientemente en su Dictamen 120/2014, "el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y, en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él".

Por ello, como asimismo sostienen estos Dictámenes, la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato ha de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los

efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público.

En el presente caso, consta que este desistimiento del contrato se produce por los mayores costes que la ejecución del mismo supone para el Organismo autónomo en un escenario de crisis económica y de consiguiente contención del gasto público, en la línea marcada por el plan de ajuste del Ayuntamiento, por lo que no se estima procedente ampliar el crédito del contrato. Las razones de contención del gasto público pueden considerarse suficientes para proceder a la resolución contractual pretendida.

De estas razones tuvo asimismo conocimiento la entidad contratista, pues las mismas ya se explicitaban en el informe que dio origen al inicio del procedimiento de resolución del contrato y del que se le dio traslado con ocasión del trámite de audiencia.

4. Por lo que se refiere a los efectos de la resolución del contrato, extremo sobre el que la Propuesta de Resolución no contiene pronunciamiento alguno, establece el art. 309 TRLCSP que dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración (apartado 1), así como el derecho al 10% de los trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener (apartado 3).

Procede, por lo tanto, que se abone al contratista los trabajos ya realizados y pendientes de abono, así como la indemnización a que se refiere el art. 309.3 TRLCSP.

Asimismo, tratándose de una causa de resolución ajena al incumplimiento de la empresa, la garantía definitiva ha de ser devuelta (art. 102.1 TRLCSP) y así se ha de indicar de modo expreso en la resolución que ponga fin al procedimiento.

CONCLUSIONES

1. No concurre en el presente caso la causa de resolución prevista en el art. 223.f) TRLCSP por las razones expresadas en el Fundamento III.2.

2. Concurre la causa de resolución contractual establecida en el art. 308.b) TRLCSP, como se expresa en el Fundamento III.3, con los efectos que se especifican en el Fundamento III.4.