



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 4 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de enero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de «Suministro e instalación de una Red para la difusión y acceso a servicios avanzados de telecomunicaciones a través del canal TDT, dentro del Proyecto La Palma Digital», para el Lote 2, «Suministro e instalación de repetidores TDT», adjudicado el 9 de abril de 2015 a la entidad (...) (EXP. 12/2018 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato de «Suministro e instalación de una Red para la difusión y acceso a servicios avanzados de telecomunicaciones a través del canal TDT, dentro del Proyecto La Palma Digital», para el Lote 2, «Suministro e instalación de repetidores TDT», adjudicado el 9 de abril de 2015 a la entidad (...).

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 el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), y con el art. 109.1.d), igualmente de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

2. El contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado por Resolución del Director de la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información nº 148/2015, de 9 de abril, en ejecución de Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 20 de febrero de 2009, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2012. La citada Sentencia anuló la Resolución de 29 de diciembre de 2006, del Director General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, por la que se adjudicó inicialmente el contrato a otra entidad. La legislación aplicable al presente expediente viene pues constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta la fecha de adjudicación inicial del contrato.

## II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Mediante Resolución de 29 de diciembre de 2006 y previa la tramitación del oportuno procedimiento de contratación mediante concurso, el Director General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información adjudicó a la entidad (...), el contrato de «Suministro e instalación de una Red para la difusión y acceso a servicios avanzados de telecomunicaciones a través del canal TDT, dentro del Proyecto La Palma Digital», por importe de 154.761,80 euros, incluyendo impuestos, con la siguiente distribución en anualidades y lotes:

- Lote 1: Suministro e instalación de torres de comunicaciones. Año 2006: 42.320,00 euros.

- Lote 2: Suministro e instalación de repetidores TDT. Año 2006: 97.441,80 euros. Año 2007: 15.000,00 euros.

- Con fecha 30 de enero de 2007, la entidad (...), que también se había presentado a la licitación, interpuso recurso de reposición contra la referida Resolución. Fundamentó este recurso en la nulidad del acto por ausencia de motivación, la valoración de criterios no previstos en el Pliego que rigió la contratación e inclusión de otros nuevos en el informe técnico de valoración y, finalmente, en la arbitrariedad en que había incurrido la Resolución de adjudicación.

Este recurso fue desestimado por Resolución del mismo órgano de 26 de febrero de 2007.

- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra esta desestimación por la citada entidad, fue estimado parcialmente por Sentencia n° 108/09, de 20 de febrero de 2009, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), cuyo fallo dispuso lo siguiente:

«1º- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad (...) contra las resoluciones de 29 de diciembre de 2006 y 26 de febrero de 2007, dictadas por el Director General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información del Gobierno de Canarias, que se anulan por ser contrarias a Derecho.

2º Anular la adjudicación efectuada a favor de “(...)”.

”3º No hacer imposición de las costas del recurso”».

La Sentencia indicaba en su Fundamento de Derecho Tercero que «procede la anulación de la adjudicación, si bien resulta inviable la pretensión de plena jurisdicción formulada por la actora al venir desprovistos de toda prueba los hechos en que dicha pretensión se sustenta».

De ello resulta, como expone la Propuesta de Resolución de este procedimiento de resolución contractual, que la sentencia anulaba la adjudicación efectuada el 29 de diciembre de 2006 por la extinta Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información a la entidad (...), referida a los dos Lotes, 1 y 2, del concurso «Suministro e instalación de una Red para la difusión y acceso a servicios avanzados de Telecomunicaciones a través del canal TDT, dentro del Proyecto La Palma Digital», si bien no reconocía a la demandante la condición de nueva adjudicataria del concurso.

- El Gobierno de Canarias interpuso recurso de casación contra esta resolución judicial, que fue desestimado por Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2012.

- Con fecha 5 de diciembre de 2012, tuvo entrada en la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías testimonio de firmeza de la STSJC de 20 de febrero de 2009.

- Mediante Resolución del Director de la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información de 4 de julio de 2013 se dispuso dar cumplimiento al citado fallo judicial, acordando anular la propuesta de adjudicación

de la Mesa de 15 de diciembre de 2006, así como retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la valoración de las proposiciones para que, una vez otorgadas las puntuaciones correspondientes, se continuara el procedimiento hasta su resolución. Se modificó asimismo la composición de la mesa de contratación, dado que la competencia actual era de otra Consejería y Dirección General distinta a la que dictó el acto anulado.

Tras la oportuna tramitación, la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 4 de diciembre de 2014, acuerda proponer la adjudicación del Lote 1, por importe de 42.320,00 euros, a la entidad (...), y la adjudicación del Lote 2, por importe de 110.500 euros, a la entidad (...).

- Con fecha 9 de abril de 2015 se dicta Resolución nº 148/2015 por la que se adjudica nuevamente el concurso en los términos propuestos por la mesa de contratación.

En esta misma Resolución se ordena el inicio de expediente para la cancelación o resolución del contrato adjudicado a (...) para el Lote 2, al existir razones de interés público que hacen innecesaria e inconveniente su ejecución y que se explicitan en la propia Resolución. Se invoca como fundamento de la resolución contractual la causa prevista en el art. 111.c) TRLCAP (mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista).

El Resuelvo segundo de la Resolución determina que considerando que la perfección del contrato tiene lugar por la adjudicación por aplicación del art. 53 del TRLCAP, no procede la formalización del documento administrativo, ni la previa constitución de garantía definitiva, por las razones expresadas en el fundamento jurídico séptimo.

- El 6 de mayo de 2015 se notifica la citada Resolución 148/2015 a (...), en la que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 109 RGLCAP, se le confirió trámite de audiencia por el plazo de 10 días naturales. Se indica en la notificación que «(...) existiendo razones de interés público que hacen innecesaria e inconveniente la ejecución del contrato en este momento, conforme se detalla en el fundamento jurídico séptimo de la Resolución adjunta, es interés de este centro Directivo proceder a la resolución del mismo, tratando de alcanzar un acuerdo con esa empresa». Se solicita que se cifre la cuantía del resarcimiento que solicita y aporte acreditación documental del importe del lucro cesante dejado de percibir y, en su caso, del daño o perjuicio sufrido.

Transcurrido el plazo conferido al efecto, no se presentó alegación ni documentación alguna por parte de la citada entidad.

- El 8 de julio de 2015 tiene entrada escrito suscrito por el representante legal de la mercantil en el que informa que ha instado la ejecución forzosa de la sentencia y solicitado al Tribunal para que requiera a la Administración para que de cumplimiento al fallo judicial.

- Mediante Auto de 4 de marzo de 2016 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, acuerda:

«Primero. - Tener por ejecutada la sentencia, constituida firme, dictada por esta Sala en fecha 20 de febrero de 2009, al haberse dictado por el Director de la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de Información Resolución de fecha 4 de julio de 2013, en cumplimiento de la citada sentencia, que acuerda anular la propuesta de adjudicación de la Mesa de 15 de diciembre de 2006, así como retrotraer las actuaciones y continuar el procedimiento hasta su terminación.

Segundo. - Desestimar lo solicitado por (...), mediante escrito de fecha 19 de enero de 2016, interesando le fijación de daños y perjuicios, por imposibilidad de ejecutar la sentencia, por tratarse de una cuestión no debatida en el presente recurso contencioso administrativo, en base a los argumentos expuestos en el fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución».

En el FJ 2º del Auto, la Sala indica:

«Es cierto que la Administración al dictar posteriormente la Resolución nº 148/2015, de fecha 9 de abril, mediante la cual se adjudica a (...) el Lote nº 2 del concurso, añade un tercer apartado por el que se acuerda: Iniciar expediente de Resolución del contrato de adjudicación a (...) del Lote 2 al existir razones de interés público, con ello no se persigue más finalidad que iniciar otro procedimiento que ha de finalizar con un acto definitivo en el que se resolvería exclusivamente sobre la resolución o no del precitado contrato, y contra el cual podrán formularse los oportunos recursos administrativo y en su caso jurisdiccional».

- Mediante Resolución nº 300, de 11 de julio de 2016, al haber transcurrido más de tres meses desde su inicio, se declara la caducidad del expediente de resolución del contrato que se había iniciado mediante Resolución nº 148/2015, de 9 de abril, sin perjuicio de iniciar, nuevamente, expediente de resolución del contrato adjudicado.

- Con fecha 14 de julio de 2016 la empresa acusa recibo de la notificación de la Resolución anterior, y mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2016, solicita

una indemnización por daños y perjuicios de 68.170,15 euros, con los intereses legales, que se debe sustanciar en un procedimiento de resolución consensuada del contrato y subsidiariamente, una reclamación de responsabilidad patrimonial que basa en que «la anulación judicial del concurso, y la posterior adjudicación del lote 2, en ejecución del fallo judicial conlleva un daño antijurídico una lesión indemnizable».

No obstante, en el ordinal octavo se detalla un importe solicitado distinto al anterior (y superior a éste) al indicar que:

«Por un lado el lucro cesante habrá de fijarse en el beneficio industrial (19%) del importe de la adjudicación del lote 2 en la Resolución de 9 de abril de 2015 (110.500 euros), lo cual arroja una suma de 20.995 euros, cantidad que habrá de incrementarse con el interés legal del dinero, desde el 29 de diciembre de 2006 [fecha de adjudicación del concurso a la empresa (...)], hasta el momento del pago efectivo de este concepto.

Y en concepto de gastos, tal y como se alegó y documentó, la suma de 67.960,20 euros. A tales efectos, a este escrito se vuelven a adjuntar las facturas y pagos por este concepto, y todo ello con el interés legal desde el 2 de mayo de 2007 (fecha del último pago de dichas facturas), hasta el momento del pago efectivo».

2. Con estos antecedentes, mediante Resolución n.º 568/2017, de 6 de noviembre, del Director de la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información, se acuerda iniciar el presente procedimiento de resolución del contrato para el «Suministro e instalación de una red para la difusión y acceso a servicios avanzados de telecomunicaciones a través del canal TDT, dentro del proyecto La Palma digital», para el Lote 2 (Suministro e instalación de repetidores TDT), adjudicado el 9 de abril de 2015 a la entidad (...), motivado por el desistimiento unilateral del órgano de contratación al amparo de lo previsto en el art. 192.b) TRLCAP.

Consta en el expediente la concesión de trámite de audiencia al contratista, que presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que se opone a la resolución contractual pretendida en los términos propuestos por la Administración.

Se ha elaborado asimismo la Propuesta de Resolución, que declara la resolución del contrato por la causa alegada y que ha sido informada favorablemente por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos [art. 20. ll) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en relación con el art. 109.c) RGLCAP]

3. Como consecuencia de los cambios organizativos y competenciales derivados del Decreto 206/2007 de 13 de julio, del Presidente, por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías, y del Decreto 172/2007, de 17 de julio, del Presidente, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias, se produjo la reestructuración orgánica y extinción de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de tal manera que las competencias relativas a tecnologías de la información y sociedad de la información fueron asumidas por la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información, desde ese momento.

En la actualidad y de conformidad con lo dispuesto en el art. 24.1 del Decreto 23/2016, de 4 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento, la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información, que tiene rango de Dirección General, ejerce, en su ámbito funcional, las competencias previstas en el art. 19 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre. De acuerdo con el apartado 3 de este último precepto, las Direcciones Generales son órganos de contratación, con todas las facultades inherentes, hasta el límite de veinte millones de pesetas, límite que ha sido elevado para la citada Agencia a la cantidad de 301.000,00 euros por el art. 24.1 del citado Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento. Corresponde por tanto al Director de la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información el inicio y resolución del presente procedimiento de resolución del contrato administrativo de referencia.

### III

1. En el expediente tramitado se invoca el desistimiento de la Administración como causa de resolución del presente contrato de suministro, con invocación del art. 192.b) TRLCAP. Se sostiene en la Propuesta de Resolución que el suministro e instalación objeto del contrato es contrario al interés público y no puede llevarse a cabo por las razones que detalladamente se recogen y que son las siguientes:

«- Para este LOTE 2, la empresa adjudicataria inicial, cuya adjudicación el 29 de diciembre de 2006 se anuló por sentencia firme, ejecutó íntegramente el objeto del contrato de Suministro e instalación de repetidores TDT, conforme a lo establecido en los pliegos y, por lo tanto, dando cobertura de TDT al área geográfica indicada, comprendida entre los

municipios de Barlovento y Puntallana. Por ello, en el momento actual el objeto del contrato está cumplido.

- Con carácter posterior a esa adjudicación del contrato se produjeron una serie de circunstancias, que se relatan a continuación, las cuales hacen innecesario el suministro en cuestión:

- Mediante acuerdo del Consejo de Ministros del 7 de septiembre de 2007 se aprueba el Plan Nacional de Transición a la TDT, el cual establece los requisitos necesarios para garantizar la adecuada sustitución tecnológica de la televisión con tecnología analógica por la televisión con tecnología digital. Para dar cumplimiento al mencionado Plan, el entonces Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (en adelante MITyC) se apoyó en las comunidades Autónomas para realizar acciones de extensión de cobertura, para lo cual articuló un conjunto de actuaciones que en el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias se materializaron, en lo relativo a la isla de La Palma, en:

- Convenio marco de colaboración entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y la Comunidad Autónoma de Canarias, para la ejecución del Plan Nacional de Transición a la TDT, firmado el 26 de diciembre de 2008.

- Adenda al Convenio marco de colaboración, firmada el 12 de noviembre de 2009, en la que se establecían, por parte del MITyC, todos los objetivos de cobertura que debían ser cubiertos por las actuaciones de extensión de cobertura a desarrollar por el Gobierno de Canarias en la isla de La Palma para conseguir la adecuada sustitución de tecnologías. Entre dichos objetivos se encontraban las localidades con cobertura deficiente de los municipios de Barlovento y Puntallana que en su momento habían sido cubiertas en el marco de la contratación derivada del proyecto La Palma Digital.

- Para el desarrollo de las actuaciones expresadas, el Gobierno de Canarias, a través de la Agencia Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la información (ACIISI), se apoyó en el Instituto Tecnológico de Canarias, el cual publicó el pliego para la contratación, mediante procedimiento abierto, del “Suministro, instalación y puesta en marcha de equipamiento para dar cobertura digital del servicio de televisión en núcleos de población de la isla de La Palma incluidos en las Fases II y III del Plan Nacional de Transición a la TDT”.

Dicha licitación fue adjudicada el 18 de febrero de 2010 a la empresa (...), la cual se encargó de poner en marcha una red de centros de emisión para dar cobertura a todos los núcleos previstos en el pliego, prestando servicio, por lo tanto, a aquellas poblaciones de Barlovento y Puntallana con deficiencias en la señal de TDT. El periodo de vigencia de este servicio finalizó el 17 de diciembre de 2014.

- Durante la implementación del Plan Nacional de Transición a la TDT, el operador de satélite SES (...), inició una estrategia de denuncia, tanto a nivel nacional como europeo, al considerarse perjudicado por el modelo establecido por el Gobierno Español. Este proceso



finalizó con la publicación de la Decisión de la Comisión de 19 de junio de 2013, en la que se concluye que la ayuda estatal concedida a los operadores de plataforma de televisión terrestre para el despliegue, el mantenimiento y la explotación de la red de televisión terrestre en las zonas menos urbanizadas y remotas del territorio fue ejecutada ilegalmente por España infringiendo lo dispuesto en el TFUE. Esto ha implicado, indirectamente, la necesidad de organizar nuevos procesos licitatorios tecnológicamente neutros para la extensión de la cobertura de la televisión digital.

El Gobierno de España y la Comisión Europea entablaron un periodo de negociaciones con el objeto de definir una solución que permitiera prestar el servicio de televisión digital atendiendo a los términos establecidos en la Decisión, así como un calendario para implementar la misma. En atención a dicha solución y siguiendo el calendario mencionado, por Resolución n° 327 de 24 de octubre de 2014 del Director de la ACIISI se inicia el expediente mediante procedimiento abierto de diálogo competitivo, con carácter urgente, para la contratación del servicio consistente en la difusión de canales de televisión digital en zonas de la Comunidad Autónoma de Canarias poco urbanizadas y remotas, entre las que se incluyen aquellas poblaciones de Barlovento y Puntallana donde existe una cobertura deficiente.

En tanto en cuanto no se adjudique el diálogo competitivo todavía en curso, la ACIISI ha ejecutado una serie de actuaciones transitorias para evitar un hipotético apagado de señal en todas las zonas de población afectadas por la Decisión, lo que incluye las zonas problemáticas de Barlovento y Puntallana.

- El 24 de septiembre de 2014 se publica el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital. En él se establece el proceso de liberación de la banda de frecuencias 790 MHz a 862 MHz (canales radioeléctricos 61 a 69), de tal manera que dicha porción del espectro quede a disposición de los operadores del servicio de comunicaciones móviles antes del 31 de diciembre de 2014.

Como las especificaciones técnicas del Lote 2, establecidas en el pliego de prescripciones del concurso objeto del presente expediente, hacen referencia a los canales radioeléctricos 59, 60, 66, 67, 66 y 69, su ejecución a día de hoy provocaría la invasión de una parte del espectro que ya no está habilitada para la difusión de servicios de comunicación audiovisual, por lo que se estaría incurriendo en una ilegalidad.

- Resultaría contrario al interés público que en este momento (...), como nueva adjudicataria del concurso cumpliera con el mencionado suministro e instalación, porque, como ya se ha relatado en el punto anterior, las zonas de Barlovento y Puntallana se encuentran ya cubiertas y, además, se estaría usando el dominio público radioeléctrico para un servicio actualmente no habilitado».

2. La señalada causa de resolución se encuentra expresamente contemplada para los contratos de suministro en el art. 192.b) TRLCAP, citado en la Propuesta de Resolución, que prevé precisamente 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. A este respecto debe tenerse presente 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. 192.b) TRLCAP antes señalado permite a la Administración desistir de los contratos de suministro, sin imponer de forma expresa condicionante alguno al ejercicio de esta potestad. 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 prestación de un determinado servicio o, como en este caso, suministro, y a cuyos efectos llevó a cabo la contratación, haya adoptado finalmente la decisión de desistir del mismo. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en diversas ocasiones, resaltando que el reconocimiento legal de la potestad administrativa de resolver unilateralmente un contrato en términos tan amplios no comporta que su ejercicio sea libre ni absoluto, sino que es preciso el concurso de un interés público que lo justifique, de tal forma que esta potestad de resolver el contrato por voluntad de la Administración exige la concurrencia adecuadamente motivada de un interés público que la legitime (Dictámenes del Consejo de Estado 996/1999, de 20 de mayo; 1.336/2005, de 17 de noviembre; 1.949/2007, de 22 de noviembre; 1.090/2010, de 22 de julio; 644/2014, de 23 de julio; 142/2017, de 23 de febrero y 694/2017, de 5 de octubre, entre otros). Esta misma doctrina ha sido también sostenida por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 201/2003, de 4 de noviembre; 489/2008, de 22 de diciembre; 128/2010, de 11 de marzo y 196/2016, de 20 de junio, en lo que se ha insistido en la necesaria presencia de un interés público que motive el desistimiento, pues si debe justificarse la necesidad de la celebración del contrato para los fines del servicio

público, para resolverlo debe justificarse igualmente que ha desaparecido esa necesidad o bien que ha surgido una situación nueva que compromete el interés público.

Pues bien, en el presente caso se consideran suficientemente acreditadas las razones de interés público que apoyan el desistimiento propuesto y que hacen inconveniente la permanencia del contrato. Estas razones han sido recogidas prolijamente en la Propuesta de Resolución, como antes se ha visto y se basan, por una parte, en la circunstancia de que el contrato ya había sido ejecutado en su momento por la empresa que inicialmente resultó adjudicataria, a lo que se unen las vicisitudes posteriores derivadas de las razones técnicas y jurídicas que también de forma extensiva se detallan y que dejan clara la inconveniencia de proceder, más de diez años después de la inicial adjudicación, a la ejecución del contrato.

En definitiva, puede considerarse que existen causas objetivas que justifican la decisión de la Administración y fundadas por consiguiente las razones para proceder a la pretendida resolución contractual.

3. Por lo que se refiere a los efectos de la resolución del contrato, establece el art. 193.3 TRLCAP que, en caso de desistimiento de la Administración, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las entregas dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial (lucro cesante).

Procede por ello en el presente caso el abono en concepto de beneficio industrial de un 6% de las cantidades dejadas de abonar a la empresa (110.500 euros), que asciende a 6.630 euros, a la que habrá que adicionar, como indica la Propuesta de Resolución, los intereses de demora calculados a la fecha en la que la empresa debió ser adjudicataria y no lo fue y que constan detallados en la Propuesta por un total de 2.945,45 euros.

Sobre esta indemnización de 6%, no tiene acogida la pretensión del contratista de que se aplique un 19% al precio de adjudicación del Lote 2 (13% en concepto de gastos generales de la empresa y 6% de beneficio industrial), por aplicación del art. 131.1 RGLCAP, ya que este precepto se refiere al presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación y no a los efectos de la resolución contractual, que tiene su propia regulación específica en el art. 193.1 TRLCAP y que establece únicamente el 6% citado, por lo que se estima ajustada la cantidad propuesta por la Administración.

Por otra parte, a estas cantidades se deberán añadir otros daños y perjuicios que la resolución del contrato haya causado al contratista, siempre que los mismos se encuentren debidamente acreditados (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1995, 24 de enero de 2006, 2 de octubre de 2007, 27 de mayo de 2009).

En el presente caso, se ha aportado por el contratista factura correspondiente a los gastos de documentación para el concurso (1.890,00 euros), así como factura por importe de 66.070,20 euros en concepto de gastos en equipamiento.

En cuanto a estos gastos, si bien la Administración acepta la cantidad correspondiente a la primera factura citada, con sus intereses de demora, no así la totalidad de la segunda, de la que sólo estima procedente el abono de su 50% (33.000 euros).

Consta en el expediente que el importe de esta factura, que es de fecha 2 de enero 2007, fue abonado en dos pagos, correspondientes cada uno al 50% del importe total, en fechas 19 de enero de 2007 el primero y 2 de mayo de 2007 el segundo. En la referida factura expresamente consta consignado que «para hacer el envío desde fábrica haya que ingresar el 50% del pedido».

La Propuesta de Resolución considera que no se encuentra justificado el pago del importe de la adquisición de equipamiento efectuado en mayo de 2007, pues la empresa ya conocía que no era la adjudicataria del concurso, dato que conoció formalmente el 22 de enero de 2007, pero que ya conocía con anterioridad según burofax recibido el 17 de enero de 2007. Se estima por ello que debe ser de cuenta del contratista la decisión de continuar haciendo pagos y recibir un material que ya sabía que no iría destinado al contrato y que muy probablemente pudo utilizar en su tráfico ordinario, al ser equipamiento de uso habitual por los operadores.

A esta argumentación se opone la contratista alegando que los equipos estaban comprados con anterioridad al 22 de enero de 2007, habiéndose satisfecho el 50% de su importe y, si hubiese dejado de pagar el segundo plazo, el mismo hubiese sido reclamado judicialmente. Añade que los equipos se adquirieron expresamente para dar solución al proyecto planteado en el concurso, por lo que no existía posibilidad de reubicarlos en otro lugar, dado que este tipo de reemisor no podía coexistir en zonas donde confluyesen coberturas de la red SFN ya implantada por falta de sincronización. Alega por último que si la Administración quiere los equipos procederá a su entrega, pues aún obran en su poder.

Estas concretas alegaciones no tienen respuesta en la Propuesta de Resolución, que se limita a argumentar lo que antes se ha señalado y que estaba ya contenido en el acuerdo de inicio del procedimiento.

No obstante, el abono del 50% de la factura que se propone no se estima ajustado a Derecho, pues si bien es cierto que han de abonarse en concepto de daño emergente los ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa, también lo es que no sólo han de estar debidamente acreditados, sino que han de ser consecuencia de tal actuación. La Propuesta, sin embargo, admite este abono del 50%, pero no se contiene justificación alguna de que la adquisición de estos materiales por la entidad derive de la contratación. Así, dada la fecha de la factura (2 de enero de 2007) resulta que fueron contratados por ella sin conocer si era o no la adjudicataria del concurso, pues si bien la Resolución de adjudicación es de fecha 29 de diciembre de 2006, no le fue notificada hasta el 17 de enero de 2007 (burofax) y formalmente el siguiente día 22 del mismo mes y año, por lo que constituiría un gasto libremente asumido por ella, salvo justificación en contrario que, como se ha señalado, no consta en el expediente.

A ello se une que la argumentación empleada en la Propuesta de Resolución en lo que se refiere al segundo pago en marzo de 2007 es también aplicable al primer pago, que fue efectuado el 19 de enero, el mismo día en que recibió la notificación relativa a la resolución del concurso y cuando ya era concedora desde dos días antes a través del burofax de que no era la adjudicataria. Por ello, en puridad efectuó un pago que permitiría, según datos de la factura, la salida del material de las instalaciones de la vendedora y su posterior recepción, a pesar de no ostentar la condición de adjudicataria.

Por todo ello, si bien se considera ajustado a Derecho el abono de la cantidad resultante de la aplicación del 6% del beneficio industrial y del importe de 1.890,00 euros de la factura correspondiente a la documentación, con los intereses de demora correspondientes, no así el abono de la cantidad propuesta en relación con la factura de equipamiento.

Por último, como se recoge en la Propuesta de Resolución, no procede efectuar pronunciamiento alguno sobre la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía, dado que ésta no fue constituida.

## CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en cuanto declara la resolución del contrato por la causa establecida en el artículo 192.b) TRLCAP.

2. Por lo que se refiere a la indemnización propuesta, se estima ajustado a Derecho el abono del 6% en concepto de beneficio industrial y del importe de la factura correspondiente a la documentación del concurso, así como los intereses de demora. Por las razones expresadas en el Fundamento III.3, no se considera conforme a Derecho el abono del 50% del importe de la factura relativa a la adquisición de equipamiento.