



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de agosto de 2013, ha examinado el *expediente de resolución de contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 22 de mayo de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato para la gestión de la Escuela Municipal de Música, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqq, S.L.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de mayo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 411/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo, vigente en el momento de la admisión de la consulta. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- Por Decreto nº 8045 de 17 de agosto de 2012 el Ayuntamiento de xxxxx adjudicó el contrato para la gestión de la Escuela Municipal de Música a la empresa "qqqq, S.L." única empresa licitadora, con una duración hasta el 31 de agosto de 2013.



Dicho contrato, de conformidad con el pliego de prescripciones técnicas y el pliego de cláusulas administrativas particulares es calificado como un contrato administrativo especial del artículo 5.2 del TRLCSP.

El pliego de prescripciones técnicas, en su apartado 2 establece que "El Plan anual de formación concretará para cada curso las plazas en cada uno de los grupos formativos".

En el apartado concerniente al "Presupuesto base de licitación. Régimen de pago. Posibilidad de pago con otro bien", el pliego de cláusulas administrativas establece lo siguiente:

»El precio de licitación será el precio total hora docencia que es de 26 euros/hora (impuestos incluidos).

»Ha de tenerse en cuenta que:

»- en dicho precio quedan comprendidos también todos los conceptos del contrato, incluidos los de gestión y administración así como el material fungible, fotocopias, partituras etc., sin que el Ayuntamiento de xxxxx se haga cargo de ningún coste adicional diferente al precio del contrato.

»- se estima unas 10.000 horas de docencia al curso, pudiendo variar al alza o a la baja en un 15%.

»El contratista se cobrará con las aportaciones de los usuarios aprobados por el Ayuntamiento de xxxxx, cuya recaudación le corresponde mediante pagos trimestrales.

»Si el precio de las aportaciones de los usuarios fuera inferior al precio de adjudicación, el contratista girará trimestralmente factura por la diferencia, detallando cada uno de los conceptos (número de grupos alumnos, aportaciones efectuadas por estos, diferencia ...).

El Decreto de adjudicación resuelve "Adjudicar el contrato de Gestión de la Escuela Municipal de Música hhhhh a la empresa qqqqq, S.L., con CIF B-47401039, y por un importe de 25 euros/hora (IVA exento), por ser la oferta más ventajosa por las razones expuestas en el apartado segundo de la parte



expositiva de esta resolución, y todo ello en las condiciones que figuran en su oferta y las establecidas en los pliegos de contratación, así como en el Plan Formativo aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno de 17 de agosto de 2012”.

Segundo.- Consta en el expediente haberse requerido al adjudicatario para la formalización del contrato, requerimiento rehusado por este al haber interpuesto recurso especial en materia de contratación.

Tercero.- El 30 de agosto D. yyyy, en nombre y representación de qqqq S.L. presenta ante el Ayuntamiento de xxxxx un recurso especial en materia de contratación por considerar que el Ayuntamiento ha incorporado al acuerdo de adjudicación del contrato un plan de formación que difiere sustancialmente del presentado por el adjudicatario (...), lo que no sólo supone una variación de lo previsto en pliegos y oferta, sino que lo convierte en antieconómico con arreglo al precio de hora docente ofertado. Manifiesta haber presentado también recurso de reposición contra éste.

Señala en su escrito que en la misma fecha en que se aprueba el Decreto nº 8045 de adjudicación del contrato, la Junta de Gobierno Local acordaba aprobar el Plan Formativo, de precios privados y convocatoria de plazas del curso 2012-2013 de la Escuela Municipal de Música, bajo los postulados de un Reglamento de la Escuela que no está todavía vigente. (El referido Reglamento fue publicado en el BOP el 13 de septiembre de 2012).

Solicita que se anule el inciso del acuerdo de adjudicación relativo a la sujeción de éste al “plan formativo aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 17 de agosto de 2012”, o, subsidiariamente se declare la anulación del propio acuerdo de adjudicación, con devolución de la caución prestada.

En concreto, señala que la empresa presentó, de acuerdo con los pliegos, un proyecto de gestión y educativo que no superaba el máximo de horas lectivas permitido en los pliegos, de 10.000 horas de docencia, con una variación al alza o baja de un 15 % y que tampoco el coste de los servicios propuestos suponía incremento alguno del presupuesto de licitación, al que la Mesa de contratación le otorgó 82,3 puntos sobre 100 y propuso la adjudicación del contrato a la recurrente.



Una vez presentada la garantía definitiva (el 6 de agosto de 2012) el Ayuntamiento de xxxxx le remite el 9 de agosto de 2012, mediante correo electrónico, un plan formativo que difiere totalmente del proyecto educativo presentado por la adjudicataria y le concede 5 días para hacer alegaciones.

El 13 de agosto de 2012 la empresa presenta alegaciones ante el Ayuntamiento en relación con dicho plan formativo en las que expresa su total disconformidad con él, pues suponía, entre otras, las siguientes variaciones respecto del proyecto educativo presentado:

1.- "La recurrente presentó, con arreglo estricto a los pliegos, un proyecto que contemplaba 11.500 horas docentes. El plan formativo propuesto las reducía a algo más de 8.500, casi 3000 menos. Obsérvese que en el apartado 10 del pliego de prescripciones técnicas se contempla la posibilidad de variar el número de horas docentes, siempre con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 del TRLCSP, en un 10 %, 'En el caso de que la demanda superase el máximo de horas previstas en el pliego incluido el 15 % de variación al alza las 10.000 horas docentes establecidas'. Es decir, la única posibilidad de variación de las horas contenidas en el pliego y propuestas en la oferta del adjudicatario sería mediante modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 y siempre al alza, nunca a la baja.

»En el apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas se dice que "La vigencia del contrato se extiende desde el 1 de septiembre del 2012 al 31 de agosto de de 2013, pudiéndose prorrogar expresamente por un año mas; para la ejecución de la prorroga, el contratista deberá de manifestar su conformidad en el mes de marzo. La impartición de la formación será de octubre a mayo del año siguiente, con la suspensión de la misma en periodo de vacaciones, días festivos días no lectivos a efectos académicos conforme al calendario escolar que para educación primaria apruebe la Junta de Castilla y León para cada curso."

»Con arreglo a dicho apartado y al parecer, a la interpretación que el Ayuntamiento de xxxxx hace del mismo, el plan formativo habla de un curso de 31 semanas, y no de las 34,80 comprendidas entre el 1 de septiembre de 2012 y el 31 de agosto de 2013. Es decir, no contabiliza en el número de semanas de curso ni las correspondientes a las vacaciones de Navidad y Semana Santa. Si eso supone, como parece, que la empresa adjudicataria no



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

cobra el importe correspondiente a 34,8 semanas, sino a 31, se verá obligada o bien a despedir temporalmente a sus trabajadores o a sufragar de sus recursos propios sin ingreso correspondiente esos periodos vacacionales.

3.- »El proyecto de la adjudicataria contemplaba en Música y Movimiento I y II de 4 y 5 años un grupo más por cada edad que el que plantea el plan de formación.

4.- »En música y movimiento III y IV de 6 y 7 años el proyecto de la adjudicataria contemplaba 3 horas de clase semanales, el plan formativo 2.

5.- »En el ciclo de formación instrumental y agrupaciones musicales se reducen los 118 grupos del proyecto de la adjudicataria a 72.

6.- »En formación instrumental y agrupaciones musicales se eleva el número máximo de alumnos por grupo de 4 a 5 con respecto a la propuesta.

7.- »Los niveles de formación instrumental se reducen de 6 años de duración a 3.

8.- »Se suprimen las agrupaciones extraordinarias obligatorias de Coro, Orquesta, latin, jazz y música moderna.

9.- »El número máximo de alumnos del proyecto se reduce de 742 a 600".

El 17 de agosto de 2012, sin hacer corrección ni consideración alguna sobre el plan formativo comunicado, el Ayuntamiento de xxxxx aprueba el plan en Junta de Gobierno y lo incorpora al acuerdo de adjudicación objeto del recurso.

Considera, en definitiva, que el acuerdo de adjudicación vulnera lo dispuesto en el artículo 26.2 del TRLCSP, al introducir en el contrato estipulaciones que establecen derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos.

En las condiciones expuestas, el adjudicatario no estaría interesado en el contrato, pues le resulta antieconómico.



Cuarto.- Mediante Resolución 17/2012, de 13 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto, al tratarse de un contrato que está fuera del ámbito del recurso especial en materia de contratación.

Quinto.- Previo requerimiento al efecto, el 21 de septiembre de 2012 se formaliza el contrato sobre prestación de servicio de la escuela municipal "hhhhh". En éste se señala lo siguiente:

IV.- "Por Decreto de Alcaldía nº 8.045, de fecha 17 de agosto de 2012, se resolvió declarar válido el acto licitatorio y adjudicar el contrato de gestión de la Escuela Municipal de Música hhhhh, a la empresa qqqqq, S.L., y por un importe de veinticinco euros (25 €) la hora, IVA exento, por ser la oferta más ventajosa por las razones expuestas en el apartado segundo de la parte expositiva de la resolución, y todo ello en las condiciones que figuran en su oferta y las establecidas en los pliegos de contratación, así como en el Plan Formativo aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno de 17 de agosto de 2012; para hacer frente a los gastos del contrato, se aprueba, compromete y dispone un gasto de cien mil euros (100.000 €) para el periodo del año 2012, con cargo al Presupuesto Municipal del año 2012 y para el periodo del año 2013, se aprueba, compromete y dispone un gasto de doscientos mil euros (200.000 €) con cargo al Presupuesto Municipal del año 2013, quedando la eficacia del acuerdo condicionada a la existencia de crédito adecuado y suficiente por las cantidades indicadas en el ejercicio futuro de 2013".

Sexto.- El 1 de abril de 2013 el representante de la empresa qqqqq S.L. presenta un escrito en el Ayuntamiento en los siguientes términos: "...en cumplimiento de lo manifestado en escritos anteriores, se hace entrega en este acto de las llaves y con ello de la posesión de las instalaciones de la Escuela Municipal de Música".

En escrito de 2 de abril se firma por ambas partes diligencia de comprobación del estado de los instrumentos y material de la escuela municipal, en la que se señala que "una vez revisados los mismos estos se encuentran en buen estado".



Séptimo.- Mediante Decreto de Trámite de 1 de abril de 2013 se incoa la pieza separada nº 5 del expediente de contratación SEAP 27-12, por el que se incoa el procedimiento de resolución del contrato de gestión de la escuela de música por incumplimiento del contratista.

Octavo.- Obra en el expediente extracto de la pieza separada nº 4 del expediente SEAP 27/2012, sobre el procedimiento de resolución del contrato de gestión de la escuela de música por incumplimiento del contratista.

De la documentación remitida interesa destacar:

1.- Escritos de 19 y 20 de febrero de 2013, presentados por D. yyyyyy, en representación de qqqqq S.L., en los que interesa la resolución del contrato por causas imputables a la Administración. En concreto se invoca el artículo 223 g) y el artículo 225.5 del TRLCSP en concepto de la indemnización solicitada, que asciende al 3% de la prestación dejada de percibir.

En ellos señala que la empresa ya venía gestionando la escuela con anterioridad, y que, por tanto, conocía el plan formativo bajo cuya vigencia se convocó la adjudicación, aunque con la aprobación del nuevo plan el contrato resulta antieconómico y nulo de pleno derecho, en la misma línea que la señalada en el recurso especial en materia de contratación.

- Que el Plan Formativo contraría claramente el Reglamento de la Escuela de Música que había aprobado el Pleno el 28 de julio de 2005 incidiendo directamente en las horas de formación (organización de las clases, artículo 9 del Reglamento). Por lo tanto, si estaba vigente el Reglamento de 2004 cuando en agosto de 2012 la Junta de Gobierno aprobó el Plan Formativo, dicho acuerdo infringiría el artículo 52.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, además de que lo previsto en el Reglamento fue lo que tomó en consideración la empresa cuando hizo su oferta y presentó su proyecto educativo y de gestión, totalmente alterado *a posteriori*, con la aprobación del plan formativo.

Esta modificación ilegal del plan formativo supuso un descenso importante de alumnos, al dejar fuera de la escuela a un número importante de ellos con derecho a reserva de plaza.



- Que si bien el contrato se firmó el 21 de septiembre, ello obedeció a que ya se había constituido la garantía definitiva y a que en conversaciones con representantes se le comunicó que hasta que no constituyera la garantía definitiva del contrato no se le iba a facilitar ninguna información sobre las intenciones del Ayuntamiento respecto a la Escuela. Que no fue hasta la constitución de la garantía definitiva cuando, el 9 de agosto, recibió por correo electrónico, con aviso de confidencialidad, el documento que incluía el plan formativo, los precios privados y las bases de la convocatoria, para que efectuara las correspondientes sugerencias y alegaciones, lo que hizo, sin que por otra parte se tuvieran en cuenta.

- Que el nuevo reglamento de la escuela, aprobado con posterioridad a la adjudicación, establece actividades complementarias y extraordinarias con cuya inclusión, pese a no estar incluidas en el pliego, el Ayuntamiento ha pretendido "rellenar" las horas lectivas, imponiendo al contratista la ejecución de esas actividades que no están previstas en el pliego.

- Que se le obligó a contar con una plantilla de profesores adecuada a la oferta presentada, apta para impartir 8.500 horas, lo que le supone unos costes laborales y se alegan una serie de conflictos a la hora de cobrar las facturas giradas a la administración municipal, que aunque no aceptadas por ésta, sí se reconoce abonar determinadas cantidades, debido a la "baja intensidad de la ejecución contractual".

- Que ante una defectuosa interpretación del contrato, la entidad local no va a abonar voluntariamente a la empresa al menos las 8.500 horas anuales contratadas a 25 €/hora, (sean o no impartidas) y no tiene otra opción que pedir la resolución del contrato, por incumplimiento y responsabilidad de la Administración, proceder a cesar en la actividad y despedir al personal, y, probablemente, declarar a la empresa en concurso de acreedores.

- Por último, comunica, a efectos de preaviso, el cese efectivo de las clases, con efecto de 28 de febrero de 2013.

2.- Decreto de la Concejala Delegada del Área de Atención y Participación Ciudadana nº 2168, de 22 de febrero de 2013, por el que se inicia el procedimiento para la resolución del contrato de gestión de la Escuela Municipal de Música, suscrito con la empresa qqqqq S.L., y se requiere al



adjudicatario para que continúe prestando el servicio de conformidad con el artículo 225 del TRLCSP, y evitar así trastornos hasta que se formalice un nuevo contrato.

3.- Trámite de audiencia concedido a la adjudicataria y alegaciones de 27 y 28 de febrero de 2013, en las que se manifiesta su no conformidad con el requerimiento, aunque accede a seguir prestando el servicio durante un mes, en espera de que ese periodo de tiempo sirva para que el Ayuntamiento pueda formalizar un nuevo contrato.

4. - Escrito de remisión al Consejo Consultivo de Castilla y León de la Pieza Separada nº 4 del Expediente 27/2012, relativo a la Resolución del Contrato de Gestión de la Escuela Municipal de Música, y comunicación de este hecho al contratista el 25 de marzo de 2013, en la que además se reitera la obligación de seguir efectuando las prestaciones objeto del contrato.

Noveno.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 11 de abril de 2013 no se admite a trámite la consulta formulada ya que es el propio contratista el que insta la resolución del contrato.

Décimo.- El 5 de abril de 2013 la Jefa de la Secretaría Ejecutiva del Área de Atención y Participación Ciudadana emite un informe relativo a la resolución contractual por incumplimiento del contratista. En él se recoge que, si bien la resolución del contrato a instancia del contratista está pendiente del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, no cabe la extinción unilateral del contrato fuera de los cauces procedimentales legal o reglamentariamente previstos. La resolución del contrato debe acordarla el órgano de contratación y necesariamente tiene que existir esa actuación administrativa. Por ello se propone incoar procedimiento de resolución del contrato por causa imputable al contratista y la apertura de pieza separada a fin de establecer la liquidación del contrato.

En cuanto a las alegaciones de la contratista se señala lo siguiente:

"...se basa fundamentalmente en una serie de antecedentes ya asumidos por él desde el momento en que no han sido objeto de recurso; los términos pactados al inicio de la contratación fueron aceptados por el contratista, pues éste pudo recurrir el Decreto nº 8045, de 17 de agosto de



2013 (sic), por el que se adjudicó el contrato de gestión de la escuela municipal de música y no lo hizo; asimismo concurrió a la formalización del contrato realizada el día 21 de septiembre de 2012. Tampoco fueron objeto de recurso en su momento ni el pliego de cláusulas administrativas particulares ni el de condiciones técnicas, aprobados ambos por Decreto nº 5508 de 6 de junio de 2012, ni tampoco el plan formativo aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno de 17 de agosto de 2012.

»Por tanto si el contratista no recurrió todos esos actos administrativos es porque estaba de acuerdo con su contenido, no pudiendo alegar ahora la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, máxime cuando no ha existido ninguna alteración de las circunstancias contractuales.

(...)

»El pliego de prescripciones técnicas que el contratista no recurrió y asumió al presentar su oferta establecía que " El plan de formación concretará, para cada curso las plazas en cada uno de los grupos formativos" ; anclándose el contratista a contratos anteriores, en nada vinculados al vigente; lo que justifica la formulación errónea del plan pedagógico del contratista.

»El Plan formativo del curso 2011-2012 que alega el contratista, no vinculaba a la ejecución del contrato del curso 2012-2013; sin olvidar que en años precedentes no existía plan formativo.

»El Plan formativo es la oferta formativa que el Ayuntamiento de xxxxx hace a los ciudadanos respecto de las prestaciones que ofrece la escuela y está estructurada en función de la capacidad máxima de la misma y del derecho de prerreserva ejercido por los alumnos con derecho a ella.

»3°.-La Administración ha puesto todos los medios para dar contenido a las horas previstas en el contrato, pese a la reticencia del contratista a ello, programando y publicitando 134 actividades complementarias y extraordinarias y rebajando el precio privado aprobado para éstas (se señala como prueba los documentos que obran como Anexo I); siendo el propio contratista el que no las ha potenciado, desanimando incluso a la posible



demanda, en la creencia de que trimestralmente se le pagaría un tercio del contrato lo ejecutara o no.

»4º.-El contratista ignora intencionadamente el contenido de los pliegos de contratación, que son la ley del contrato, comportándose en todo momento como si estuviera viviendo las condiciones de contratación del contrato anterior ya extinguido.

»Nunca el contratista ha pedido aclaración a esta Administración en el momento de la licitación, presentando oferta y por lo tanto asumiendo los términos del contrato; lo que induce que el tenía una idea preconcebida de ejecutar o no ejecutar el contrato y de cobrar se prestaran las actividades o no.

»No justifica como decimos, en ningún momento dónde radica el incumplimiento y la responsabilidad de la Administración.

»Obvia en todo momento su mala gestión y su única culpa en el posible desequilibrio empresarial al mantener recursos ociosos sin emplearlos en otra actividad y pretendiendo hacer coincidir su objeto social en exclusividad con la gestión de la Escuela de Música”.

Decimoprimer.- El 5 de abril de 2013 se incoa procedimiento de resolución del contrato por abandono del servicio, producido el día 1 de abril, y se acuerda la apertura de pieza separada a fin de establecer la liquidación del contrato.

Decimosegundo.- Concedido trámite de audiencia, el 18 de abril de 2012 la empresa qqqqq S.L. presenta alegaciones en las que señala que no ha abandonado el servicio, que ha sido la empresa quien ha instado primeramente la resolución del contrato por causas imputables a la Administración y que, a pesar de los preavisos efectuados, el Ayuntamiento no ha hecho esfuerzo alguno por seleccionar un nuevo adjudicatario por el procedimiento de urgencia, como advirtió que iba a hacer. “Pretender que mi mandante siga prestando el servicio hasta que el Ayuntamiento resuelva sobre su pretensión previamente formulada, supone, *de facto*, dejar sin contenido esa pretensión, pues implica forzarle a terminar el contrato, en las condiciones impuestas por el Ayuntamiento y que mi mandante ha señalado como causa para la resolución”.



Decimotercero.- El 3 de mayo de 2013 se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista por abandono del servicio de gestión de la Escuela de Música desde el 1 de abril de 2013. Igualmente se propone incautar la garantía de 15.000 euros y reclamar al contratista la cantidad de 12.172,76 euros en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios como consecuencia de la devolución del importe de las cuotas de los meses de abril y mayo e intereses desde la fecha del ingreso, abonadas por los alumnos de la Escuela de Música, como pagos indebidos y calculados en la pieza separada nº 7.

Decimocuarto.- Tras la emisión de informe jurídico, así como por parte de la Intervención, el 17 de mayo se formula nueva propuesta de resolución en la que se añade, además, la procedencia de la declaración de prohibición de contratar a la empresa.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Decimoquinto.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 5 de junio de 2013, se solicita del Ayuntamiento de xxxxx que se complete el expediente con la siguiente documentación:

- Expediente contractual.
- Texto del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Escuela Municipal de Música "hhhhh", aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 28 de julio de 2004.
- Plan de Formación aprobado el 17 de agosto de 2012 y trámites seguidos para ello, en especial, alegaciones del adjudicatario.
- Pieza Separada nº 4 del expediente SEAP 27/2012 relativa al procedimiento de resolución del contrato incoado por el contratista por supuesto incumplimiento de la Administración al modificar unilateralmente los términos del contrato.



- Documentación que contiene el Anexo I al que se refiere el informe de 5 de abril de 2013 del Jefe de la Secretaría Ejecutiva del Área de Atención y Participación Ciudadana al incoar el procedimiento de resolución del contrato a instancia de la Administración.

Decimosexto.- Los días 26 de junio y 9 de julio de 2013 se recibe en este Consejo la documentación solicitada.

Entre esta documentación se incorpora:

- Expediente xx1, relativo a la aprobación del plan formativo, precios privados y convocatoria de plazas del Curso 2012/2013 de la Escuela Municipal de Música.

- Pieza separada n° 1 del expediente xx1, relativa a la modificación de la Base 5ª en relación con la modificación del plazo de presentación de solicitudes de plazas para el Curso 2012/2013 de la Escuela Municipal de Música.

- Pieza separada n° 3 del expediente xx1, relativa a la modificación de los precios privados y convocatoria de plazas para el Curso 2012/2013 de la Escuela Municipal de Música.

- Pieza separada n° 4 del expediente xx1, relativa a la incoación del expediente de resolución del contrato a instancia de la empresa.

Una vez recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para emitir el dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.d) del Acuerdo de 31



de mayo de 2012, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el TRLCSP, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sus normas reglamentarias de desarrollo; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre y el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

El procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, cuyo artículo 211.3.a) establece que es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

Debe resaltarse la completa, ordenada y foliada documentación remitida por el Ayuntamiento de xxxxx, tal y como exige el artículo 53.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 224 y disposición adicional segunda del TRLCSP y 109 del RGLCAP; en este caso, la Junta de Gobierno Local, sin perjuicio de las delegaciones que, en su caso, se efectúen.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato para la gestión de la Escuela Municipal de Música, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L.



Lo primero que cabe señalar es que desde el mismo momento de la adjudicación del contrato y el inicio de su ejecución se han producido conflictos, diferencias interpretativas y cruzado imputaciones de incumplimientos recíprocos en relación con el referido contrato.

Si bien el contrato fue adjudicado mediante el Decreto nº, 8045 de 17 de agosto de 2012, lo cierto es que durante el plazo concedido para la presentación de la documentación requerida al licitador tras la adjudicación, (artículo 151 del TRLCSP), el 2 de agosto la empresa qqqqq S.L. –adjudicataria actual, que también lo fue durante el curso anterior- presenta escrito por el que solicita aclaración sobre diversas cuestiones relativas a la ejecución del contrato, tales como el carácter vinculante del proyecto de gestión y educativo presentado, el precio, etc., sin que este Consejo haya detectado una respuesta expresa sobre estos extremos.

El 30 de agosto de 2012 D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq S.L., presenta ante el Ayuntamiento de xxxxx un recurso especial en materia de contratación por considerar que el Ayuntamiento de xxxxx, en la misma fecha en que se procede a la adjudicación del contrato (el 17 de agosto), ha aprobado un plan formativo, de precios privados y convocatoria de plazas del curso 2012-2013 de la Escuela Municipal de Música que difiere sustancialmente del presentado por el adjudicatario (...), lo que supone una variación de lo previsto en los pliegos y en la oferta y que lo convierte en antieconómico, con arreglo al precio de hora docente ofertado. Este recurso fue inadmitido por Resolución 17/2012, de 13 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León al tratarse de un contrato que está fuera del ámbito del recurso especial.

Por otra parte, durante el procedimiento de elaboración del plan formativo, de precios privados y convocatoria de plazas del curso 2012-2013 de la Escuela Municipal de Música se dio audiencia al contratista, quien se opone por escrito al proyecto por, entre otros motivos, ser contrario al proyecto educativo y de gestión presentado por éste para acceder al contrato. Este plan fue aprobado sin solución de continuidad el 17 de agosto de 2013 –mismo día que se procede a su adjudicación- sin que conste que dichas alegaciones fueran contestadas.



El contrato fue firmado por el adjudicatario el 21 de septiembre de 2012 y con ello cabría entender que se asumen las obligaciones recogidas en el pliego.

Por otra parte, la adjudicación, firma e inicio de la ejecución se dieron en unas circunstancias un tanto irregulares. Así el plan formativo -aprobado el 17 de agosto de 2012-, según se indica, descansa en el Reglamento de la Escuela Municipal de Música “hhhhh” entonces en vigor (BOP de 11 de agosto de 2004), si bien éste no contenía previsión sobre plan formativo alguno, y no es hasta la aprobación del nuevo Reglamento cuando se recoge esta previsión, dándose la circunstancia de que el nuevo Reglamento ha sido publicado en el BOP de 13 de septiembre de 2012, esto es después de la aprobación del plan. Por ello este plan se aprueba sujeto a la condición suspensiva de la aprobación del nuevo reglamento.

El Ayuntamiento es consciente de la baja demanda en que se encontraba la Escuela, motivo por el cual se modifica la Base 5ª de la convocatoria de plazas con la ampliación del plazo de inscripciones o la programación de actividades extraordinarias y complementarias –no previstas en los pliegos- y se rebaja su cuantía por Acuerdo de 26 de octubre de 2012, con el objeto de incentivar la demanda, aunque tampoco se llega a un acuerdo con el contratista.

Todo ello refleja la absoluta falta de entendimiento sobre los términos en que debía ser ejecutado el contrato, en aspectos tan sustanciales como el precio, el plan formativo o periodo lectivo, hasta el punto de que el contratista, ante tales desacuerdos, insta un procedimiento de resolución del contrato por causa imputable a la Administración, en virtud del artículo 223 g) del TRLCSP, solicitud que se desestima por Decreto nº 5070 de 29 de abril de 2013.

Por otra parte, debe señalarse que no consta en la propuesta la concreta causa de resolución aplicable en este caso de las previstas en el TRLCSP, aunque aquélla se justifica en el abandono del servicio por parte del contratista, sin especificar la causa concreta del TRLCSP.

Lo que se alega es el abandono en la prestación del servicio por parte del contratista, quien el 1 de abril de 2013 presenta un escrito al Ayuntamiento en el que hace entrega de las llaves de la Escuela Municipal de Música. Así las



cosas, parecería que procede resolver el contrato por el abandono del servicio, pero en el presente caso es necesario tener en cuenta que durante los meses anteriores el contratista, ante las desavenencias y falta de acuerdo sobre los extremos más elementales del contrato, manifestó su intención de no continuar con éste. Así consta en escritos de 27 y 28 de febrero de 2013 (amén de los escritos aclaratorios de los términos del contrato y los recursos de reposición y especial en materia de contratación presentados), en los que manifiesta su no conformidad con el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento, relativo a que continúe prestando el servicio, aunque accede a ello por plazo durante un mes, en espera de que ese periodo de tiempo sirva para que el Ayuntamiento pueda formalizar un nuevo contrato. El Ayuntamiento, por su parte, en escritos como el de 25 de marzo de 2013 (Pieza Separada nº 4) le reitera la obligación de seguir efectuando las prestaciones objeto del contrato, en tanto no se proceda a designar a un nuevo contratista que continúe el contrato, pero sin que conste actuación alguna en este sentido. Por lo tanto, la propia Administración indica al contratista que continúe con la ejecución del contrato sin que exista constancia de ninguna actuación dirigida a obtener un nuevo contratista. Ello impide que la actuación de la empresa contratista pueda ser considerada como abandono culpable.

Ha de ponerse de manifiesto que todos los datos fácticos que constan en el expediente revelan la concurrencia de unas circunstancias verdaderamente extraordinarias, como son la falta de entendimiento sobre elementos esenciales del contrato, tales como el precio a abonar, la compatibilidad del plan formativo con el plan de gestión aportado por el adjudicatario antes de la aprobación del primero, la aprobación del Reglamento de la Escuela una vez adjudicado el contrato y el plan formativo, una diferente interpretación sobre el periodo lectivo o abono de horas señalado en el pliego generado en parte por la novedad que supone respecto de años anteriores, que si bien no vincula al presente contrato no pueden desconocerse los efectos de confianza legítima entre las partes en que descansa la celebración de un nuevo contrato *a priori* similar, aunque tras la adjudicación se produzcan importantes cambios.

Parece deducirse que desde el mismo momento de la adjudicación del contrato las relaciones entre las partes se han deteriorado de tal modo que parecería conveniente para el interés público que se resuelva el vínculo que las une por mutuo acuerdo, ya que «es perfectamente comprensible que una ajustada valoración del interés público puede respaldar no sólo la conveniencia



de resolver el contrato, sino también la de hacerlo por mutuo acuerdo, atribuyendo una mayor eficacia expeditiva a tal acuerdo y resaltando incluso su utilidad preventiva de incidentes y controversias» (Dictamen del Consejo de Estado núm. 1022/1992, de 17 de septiembre).

Ésta es la postura adoptada también por el Consejo de Estado ante situaciones similares, por ejemplo, puede hacerse referencia al Dictamen nº 1819/2002, cuando señala: "El hecho de que no quepa imputar incumplimiento culpable al contratista unido a las difíciles relaciones entre las partes que parecen aconsejar que el contrato no perviva, permitiría, si fuera la voluntad del Ayuntamiento de Collado-Mediano, incoar expediente de resolución del contrato por mutuo acuerdo, por concurrir, en principio, las circunstancias previstas en el artículo 113.4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En mérito de cuanto antecede, el Consejo de Estado, por mayoría, es de dictamen: Que no procede resolver el contrato al que se refiere el presente expediente por incumplimiento culpable del contratista, sin perjuicio de que pueda procederse según se indica en el apartado III.8 del cuerpo del presente dictamen." Esta postura también ha sido sostenida por ese Alto Órgano consultivo en el Dictamen 833/1999.

Además de lo expuesto y sin prejuzgar la actuación de la entidad local más que a los efectos de no compartir la causa de nulidad invocada, procede traer a colación lo señalado por la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón en su Dictamen 1/2008 (en el que también se aboga por la resolución de mutuo acuerdo), "la jurisprudencia ha tenido que armonizar, en ocasiones, la facultad de resolución contractual con los principios de buena fe y equidad, para evitar de este modo las situaciones de abuso del derecho o privilegio de la Administración, ponderando muy especialmente el grado de infracción de las estipulaciones del contrato y la intención del contratista (así, sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y 4 de mayo de 1981); exigiendo incluso, a efectos resolutorios, una actitud del infractor deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación, para la que habrán de hacerse los oportunos requerimientos –sentencia del mismo Tribunal de 11 de noviembre de 1981-)".

Ante dicha situación, este Consejo Consultivo considera que no es conforme al ordenamiento jurídico, la propuesta de resolución por incumplimiento contractual que se ha sometido. No parece que pueda



apreciarse una patente voluntad de incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista, en concreto el abandono del servicio, cuando es él quien ofrece hacerse cargo -y así lo hace por unos meses- de la Escuela en tanto en cuanto no se designe un nuevo encargado de su gestión. Cuestión distinta sería la de las eventuales consecuencias que ello comportaría, pero sí parece dejar clara la voluntad del de cumplir sus obligaciones.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede la resolución del contrato para la gestión de la Escuela Municipal de Música, suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq S.L., al entender que no concurre la causa de resolución por incumplimiento del contrato invocada, sin perjuicio de las consideraciones realizadas en el cuerpo del presente dictamen.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.