



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en San Andrés del Rabanedo (León) el día 14 de junio de 2012, ha examinado el *procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqqq, 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 16 de mayo de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqqq, S.L., para la realización de espectáculos musicales en las fiestas de verano y Santa xxxxx del año 2010.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 17 de mayo de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 301/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx1 de 2 de julio de 2010 se adjudica el contrato, consistente en la realización de espectáculos musicales en las fiestas de verano y Santa xxxxx en el año 2010, a qqqqq, S.L., por un importe de 220.000,00 euros.



El contrato se formaliza el 9 de julio de 2010, previa constitución por el contratista de la garantía definitiva por importe de 11.000,00 euros (no consta que dicha garantía haya sido prestada mediante aval o contrato de seguro de caución).

Segundo.- El 21 de febrero de 2012 el Alcalde de xxxx1 dicta una Resolución en la que, tras poner de manifiesto el tiempo transcurrido desde la celebración del contrato mencionado “y con el fin de determinar cuanto atañe a eventuales pagos pendientes y resolución de lo referente a la garantía definitiva depositada con motivo de la sustanciación del pertinente expediente”, ordena que se inicien los trámites pertinentes para resolver dicha cuestión y que se emitan los informes técnicos oportunos.

Tercero.- El 24 de febrero emiten informe el técnico del Departamento de Cultura y el Secretario General del Ayuntamiento.

En el primero de estos informes se señala lo siguiente:

“(…) la empresa adjudicataria no ha realizado uno de los espectáculos con entrada de los cuatro a que estaba obligada (dos en fiestas de verano y dos en fiestas de Santa xxxxx), concretamente el de xxxx2 que, estando fijada la fecha de realización el 17 de julio, y debido a la enfermedad del artista, se acordó, por una parte, sustituirlo por el grupo xxxx3, abonando el caché del grupo por importe de 14.999,99 €, y por otra, trasladar el concierto de xxxx2 al día 12 de octubre, incluido en las fiestas de Santa xxxxx.

»El día 12 de octubre fue suspendido de nuevo el concierto de xxxx2, sin que en este caso se sustituyera por ningún otro espectáculo.

»En lo que respecta al pago del contrato, el pliego de condiciones establecía en su artículo 9 que se realizaría de la siguiente manera:

»30% en el momento de poner las entradas a la venta.

»30% al inicio de las fiestas de verano.

»30% al inicio de las fiestas de octubre.



»10% una vez justificada la realización de los espectáculos objeto de este pliego.

»El Ayuntamiento hasta la fecha ha abonado el 90% del mismo en las tasas y formas que se establece en el artículo antedicho, quedando pendiente el 10%, que equivale a 22.000 €, por no haber podido justificar la empresa la realización de los espectáculos objeto del pliego al no haber realizado más de tres conciertos con entrada de los cuatro a los que estaba obligada.

»Asimismo no se ha procedido a la devolución de la fianza definitiva por importe de 11.000 € depositada en virtud de lo establecido en el artículo 6 del pliego para garantizar el cumplimiento del contrato, por entender que el mismo no se ha cumplido en su totalidad (...)

Por su parte, el Secretario General del Ayuntamiento informa que procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía.

Cuarto.- El 24 de febrero el Alcalde dicta Resolución por la que declara “formalmente resuelto el contrato (...), concurriendo culpa del contratista por incumplimiento contractual, no procediendo el abono de la parte adeudada (22.000 €) al no haber realizado uno de los conciertos contractualmente comprometidos”. Asimismo, resuelve “incautar y ejecutar la fianza por importe de 11.000 € a favor del [Ayuntamiento] por incumplimiento contractual, estimándose suficiente para sufragar los perjuicios irrogados por dicha entidad mercantil, sin que proceda diligenciar por vía de apremio cantidad adicional alguna por este concepto”.

Quinto.- El 2 de abril la empresa contratista interpone un recurso de reposición contra dicha Resolución, por considerar que se ha omitido el procedimiento para resolver el contrato. Asimismo alega que no procede la incautación de la fianza ni la indemnización de daños y perjuicios porque la empresa “ha cumplido con sus obligaciones contractuales, actuando de buena fe, lealtad, compromiso y profesionalidad, sin que exista causa alguna para la resolución por incumplimiento”; y añade que “el contrato ha quedado cumplido y extinguido por cumplimiento de objeto y tiempo”.

Sexto.- El 9 de abril el técnico del Departamento de Cultura del Ayuntamiento emite un nuevo informe en el que expone los detalles del



incumplimiento y manifiesta que ello produjo perjuicios al Ayuntamiento. Así, afirma:

“El día 16 de julio (un día antes del concierto) xxxx2, a través de la empresa adjudicataria, remite un parte médico en el que constata la imposibilidad de realizar el concierto por una laringitis del artista, aplazándose el mismo para el día 12 de octubre; como consecuencia de este aplazamiento y con el fin de llenar el vacío provocado en la programación de las fiestas de verano, se acordó sustituirlo por el grupo xxxx3, abonando el Ayuntamiento el caché del grupo (...) y permitiendo el acceso de forma gratuita.

»En las fiestas de Santa xxxxx se repite el mismo proceso que en las fiestas de verano, se incluyen las actuaciones previstas, incluido xxxx2 el día 12 de octubre; se procede a la adecuación de infraestructuras, emisión de programas, etc., y con toda la infraestructura del concierto montada, se envía a última hora del día 11 de octubre a los medios de comunicación y al Ayuntamiento una nota de prensa, emitida por qqqqq, informando de la cancelación del concierto `por motivos ajenos al artista y al Ayuntamiento de xxxx1 e imputables a qqqqq, promotora del concierto`.

»Con posterioridad se han realizado diversas reuniones con los responsables de la empresa con el fin de realizar algún otro concierto que compensara la suspensión del de xxxx2, sin que en ningún caso se llegara a ningún acuerdo”.

Séptimo.- El 10 de abril se estima el recurso de reposición, se retrotrae el procedimiento al momento en que se emitieron los informes del técnico del Departamento de Cultura y del Secretario General del Ayuntamiento y se concede un trámite de audiencia a la contratista.

Octavo.- En el trámite de audiencia, la empresa contratista reitera las alegaciones formuladas en el recurso de reposición.

Noveno.- El 3 de mayo de 2012 se formula propuesta de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía definitiva (11.000 euros), “que se estima suficiente para sufragar los perjuicios irrogados”, y denegación del abono de la parte adeudada del precio (22.000 euros).



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera 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 punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Conforme al artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), aplicable al contrato de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 194 de la LCSP y 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

4ª.- Se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 109.1 del RGLCAP para la resolución del contrato, ya que se ha dado audiencia a la empresa contratista (no consta que haya avalista o asegurador de la garantía) y se ha emitido el informe jurídico por el Secretario General, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda, apartado 8, de la LCSP.



5ª.- En cuanto al fondo de la cuestión, está acreditado que la empresa contratista incumplió el contrato al no haber celebrado uno de los conciertos a que estaba obligada durante las fiestas de verano y de Santa xxxxx del año 2010.

Se ha producido, por tanto, el incumplimiento de una de las obligaciones esenciales del contrato, como es la celebración de uno de los cuatro conciertos con entrada a que estaba obligada la empresa. Dicho incumplimiento constituye causa de resolución, conforme a lo previsto en el artículo 206 de la LCSP; y dicho incumplimiento ha de calificarse de culpable.

6ª.- Aun cuando la LCSP no prevé la incautación automática de la garantía en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, el artículo 208 de dicha Ley establece que, en estos supuestos, el contratista debe indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados y que la indemnización "se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada".

En el presente caso, el Ayuntamiento considera que el importe de la garantía definitiva prestada (11.000 euros) es suficiente para sufragar los perjuicios irrogados por la contratista ("pese a que la diferencia de cuantía entre el coste del concierto de xxxx3 [14.999,99 euros] y la fianza podría hacerlo factible, máxime [si] se hubiera considerado el coste social de anunciar un concierto luego frustrado"). Por ello, es procedente la incautación de la garantía.

7ª.- Finalmente, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 285.1 de la LCSP, "La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración".

De acuerdo con lo que establece la cláusula sexta del contrato, no procede el abono al contratista del 10% precio del contrato (22.000 euros), al no haber justificado la realización de todos los espectáculos.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxx1 y la empresa qqqqq, S.L., para la realización de espectáculos musicales en las fiestas de verano y Santa xxxxx del año 2010.

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