



*ASUNTO: CONTRATACIÓN/GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS*

**Renuncia de contratista. Resolución de mutuo acuerdo**

**351/12**

FC

\*\*\*\*\*

**INFORME**

**I HECHOS. ANTECEDENTES**

Solicitud de Informe presentado por el Sr. Alcalde sobre las posibles actuaciones ante el escrito del contratista adjudicatario del contrato de gestión del servicio municipal "albergue" del que parece desprenderse su voluntad de resolución de mutuo acuerdo o bien la renuncia a la ejecución del contrato.

**II. LEGISLACIÓN APLICABLE**

- ✿ Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público
- ✿ Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.



### III. FONDO DEL ASUNTO

Por lo datos que se nos aportan parece desprenderse que el contrato de referencia se adjudicó vigente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP); consecuentemente con ello, y de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD legislativo 3/2011, "*Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.*". Así pues debemos analizar las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento a la luz de los preceptos contenidos en la LCSP.

Del escrito presentado ante el Ayuntamiento por el adjudicatario no se deduce que esté instando la resolución de mutuo acuerdo, como tampoco la renuncia a la ejecución del contrato, ya que se limita por un lado a instar del Ayuntamiento que el importe de la garantía definitiva se destine a realizar determinados pagos por deudas pendientes del contratista y por otro que se le autorice a retirar determinados elementos que, al parecer, instaló en el albergue en cumplimiento de las obligaciones impuestas en el Pliego de Cláusulas.

Dado por tanto esta indefinición de la pretensión final del concesionario y la, al parecer, voluntad del Ayuntamiento de no resolver el contrato de mutuo acuerdo, es por lo que analizaremos la cuestión desde las dos posibles alternativas, resolución por renuncia del contratista y resolución de mutuo acuerdo.

**1. Renuncia del contratista.**- Difícil resulta obligar a cumplir a quien no está dispuesto a ello y así lo ha manifestado expresamente. Sin embargo, la posibilidad de renuncia del contratista a ejecutar el contrato en los términos convenidos no está prevista en la LCSP.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe 27/1999, 30 de junio de 1999, aunque emitido con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP y referido a un contrato de obras, pero sin que por ello pierda toda su virtualidad, afirmó:

---



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

---

*“Dos son las cuestiones que se suscitan en el escrito de consulta, consistiendo la primera en determinar si constituye causa de resolución de un contrato de obras la **renuncia expresa del contratista adjudicatario**, una vez formalizado el contrato, a ejecutar las obras objeto del mismo o, por el contrario para la resolución ha de esperarse a que se produzca la demora en el cumplimiento del plazo fijado y la segunda en determinar si, resuelto el contrato, la indemnización de daños y perjuicios debe fijarse como mínimo en la diferencia entre el importe actual del contrato y el nuevo importe por el que finalmente se contrate la ejecución de las obras.*

*2. Es cierto, como se consigna en el escrito de consulta, que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no se refiere a la renuncia del contratista, a diferencia del desistimiento de la Administración, como causa de resolución, ni en el artículo 112, aplicable a los contratos en general, ni en el artículo 150, específico del contrato de obras, por lo que la cuestión primera que se plantea debe quedar centrada en determinar si la renuncia del contratista puede encajarse en el citado artículo 112 y en su apartado g) en cuanto considera causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.*

*A juicio de esta Junta Consultiva los términos en que aparece redactado el escrito de renuncia del adjudicatario no dejan duda de su intención de no ejecutar las obras, por imposibilidad de acometerlas se dice expresamente, por lo que, **aunque no exista precepto expreso que configure la renuncia del contratista como causa de resolución debe entenderse que ello es debido, por aplicación de los principios generales de la contratación, a la consideración de la renuncia expresa como incumplimiento, no ya de los plazos de ejecución, sino de las obligaciones esenciales del contrato, entre las que con carácter principal figura la de ejecutar las obras objeto del contrato adjudicado**”.*

Por consiguiente, visto el informe que antecede de la Junta Consultiva, debe ser considerada tal voluntad del adjudicatario de no cumplir el contrato en el plazo estipulado como causa de resolución del mismo al amparo de lo previsto en el artículo 206 de la LCSP. A tales efectos, deberá tramitarse el oportuno expediente de resolución de contrato, con la preceptiva audiencia al contratista.

---



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

---

**2. Resolución de mutuo acuerdo.**-Entre las causas de resolución de los contratos administrativos recogidas en el artículo 206 de la LCSP se encuentra “*El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista*”.

Sin embargo, cuando el artículo 207 de la LCSP regula la aplicación de las causas de resolución, en su apartado cuarto determina que “*La resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.*”

Por consiguiente, será incompatible la resolución de mutuo acuerdo con la renuncia del contratista a la normal ejecución del contrato.

Respecto a la concurrencia de causas de resolución el Consejo de Estado en su Dictamen 2230/2004, de 14 de octubre de 2004, afirma: “*de acuerdo con una consolidada doctrina del Consejo de Estado, con carácter general en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico. Dicha doctrina resulta de numerosos dictámenes, entre los que cabe citar los números 37.688, 34.387, 54.205, 55.563, 55.564, 717/91, 718/91 y 719/91, de 20 de junio de 1991, 1.656/92, de 27 de enero de 1993, 712/94, de 23 de junio de 1994, y 740/95 y 741/95, de 25 de mayo de 1995. Es paradigmático de esta doctrina el dictamen número 47.892, de 4 de julio de 1985, en el que se dice que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”*. Y en otro de los Dictámenes allí citados, el nº 55.564, de 31 de enero de 1991, precisó que “*el criterio fundamental, por tanto, es el de la preferencia por la causa primeramente perfeccionada en el tiempo -es decir, aquella que ha quedado integrada por todos y cada uno de sus perfiles institucionales- y será, por tanto, la que rija el régimen sustantivo de la resolución*”.

Sin embargo, en el caso planteado por el Ayuntamiento de XX no hay concurrencia de causas de resolución, sino, y como indicábamos al principio, considerar cuál es la verdadera voluntad del concesionario en el ya referido escrito, si renunciar a la

---



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

---

ejecución del contrato o instar la resolución de mutuo acuerdo. Cuestión ésta que deberá aclarar el Ayuntamiento con el contratista.

**3. Destino del importe de la garantía definitiva.**-En función de si la solución adoptada es la resolución de mutuo acuerdo o por incumplimiento contractual (renuncia del contratista a continuar con la ejecución del contrato), las consecuencias hacia la garantía definitiva son diferentes.

Si se procediera a la resolución de mutuo acuerdo, no procede la incautación de la garantía, y, por consiguiente, dictado acuerdo de resolución, se procederá a su cancelación o devolución.

Si por el contrario se acordara la resolución por incumplimiento contractual, dispone el artículo 208.4 de la LCSP que *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. 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.”*.

Por su parte, el artículo 88 de la LCSP determina a qué están afectas o de qué responden las garantías:

- a. *De las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 196.*
  - b. *De la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución.*
  - c. *De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido.*
  - d. *Además, en el contrato de suministro la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.*
-



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

---

Por consiguiente, si se decretara su incautación ésta servirá para indemnizar al Ayuntamiento de los daños y perjuicios ocasionados por el contratista con su incumplimiento. Por el contrario, como ya hemos indicado, si se procede a la resolución de mutuo acuerdo, la garantía debe ser devuelta al contratista.

En definitiva consideramos que en uno y otro caso no procede acceder a las pretensiones del concesionario sobre el destino específico del importe de la garantía al pago de salarios pendientes, suministros de electricidad y agua, etc, ya que sólo aquel es el deudor por estos conceptos y sólo él es el responsable de su pago, sin que el Ayuntamiento pueda y deba ser mediador en los mismos.

**4. Procedimiento para la resolución del contrato.**-El procedimiento para la resolución del contrato viene establecido en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, y vigente en aquello que no se oponga a la LCSP:

*“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:*

*a. Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*

*b. Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*

*c. Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.*

*d. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.*

*2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.”*

---



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

---

**5. Liquidación del contrato.**-En uno u otro caso, resolución de mutuo acuerdo o por renuncia del concesionario, deberá procederse a la liquidación del contrato, especialmente si tenemos en cuenta que, con cargo al canon concesional, aquel ha realizado inversiones en las instalaciones y que ahora solicita retirar.

Badajoz, a 24 de Enero de 2013