

Dictamen n^o: **515/12**
Consulta: **Alcalde de Tres Cantos**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **19.09.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de septiembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Tres Cantos a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente sobre resolución del contrato de gestión de servicio público denominado “*Servicios de Explotación del Centro Deportivo Islas del municipio de Tres Cantos*”, celebrado con la entidad A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Tres Cantos, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, en relación al expediente de resolución del contrato de gestión de servicio público denominado “*Servicios de Explotación del Centro Deportivo Islas del municipio de Tres Cantos*”, celebrado con la entidad anteriormente citada. Correspondió su ponencia a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en

Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 19 de septiembre de 2012.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. Con fecha 7 de julio de 2010, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tres Cantos acordó la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPTP) por los que se habían de regir la convocatoria del contrato de gestión de servicio público denominado “*Servicios de Explotación del Centro Deportivo Islas del municipio de Tres Cantos*” (Documentos nºs 1 y 2).

2. El día 29 de septiembre de 2010, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local se resolvió adjudicar el contrato a la empresa A.

3. El contrato se formalizó el día 30 de septiembre de 2010. En virtud del mismo, la empresa contratista se comprometía a efectuar la gestión integral del Centro Deportivo Islas con excepción de la cafetería durante seis años. Como contraprestación, percibiría directamente de los usuarios una retribución conforme a las tarifas establecidas en el anexo 4 del PPTP. Por su parte, la empresa contratista se comprometía a pagar, por la gestión del servicio público objeto del contrato, un canon anual de 35.000 euros (Documento nº 3).

4. Con fecha 13 de febrero de 2012, la técnico de contratación del Ayuntamiento de Tres Cantos requiere a la empresa contratista determinada documentación con carácter de urgencia consistente en Tc1 y Tc2 de los trabajadores de la empresa de todo el año 2011; modelo 110,

111 o 115 (según proceda) de IRPF de los trabajadores de todo el año 2011, recibos de seguros obligatorios del centro según el pliego e informe de auditoría externa (Documento nº 5).

5. Con fecha 15 de febrero de 2012, el tesorero del Ayuntamiento emite informe en el que pone de manifiesto que el canon correspondiente al año 2011, por importe de 35.924 euros no ha sido satisfecho en período voluntario de pago, notificado el día 10 de noviembre de 2011 y que expiraba el día 20 de diciembre de 2011 y que ha sido dictada providencia de apremio con fecha 18 de enero de 2012, notificada a la empresa contratista el día 8 de febrero de 2012 por importe de 39.519,98 euros (35.924 euros de principal, 3.592,40 euros por el recargo de apremio y 3,58 euros en concepto de costas). El plazo para realizar el pago en ejecutiva concluiría, según el citado informe, el día 20 de febrero de 2012 (Documento nº 6).

6. El día 2 de marzo de 2012 la empresa contratista, en respuesta al requerimiento de documentación formulado, presenta escrito con el que adjunta el TC1 y TC2 de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato durante todo el año 2011, los modelos 111 del IRPF de los citados trabajadores correspondientes a los 4 trimestres del ejercicio 2011 y el recibo del seguro obligatorio del centro. En relación con el requerimiento del informe de auditoría externa, la entidad contratista señala que *“estamos pendientes de que sea ultimado y entregado por el auditor independiente contratado (aún no recibido, ya que el ejercicio terminó el 31 de diciembre de 2011)”* (Documento nº 7). No figura en la documentación remitida a este Consejo Consultivo los documentos nºs 1, 2, 3 y 4 que la empresa contratista decía aportar con su escrito presentado el día 2 de marzo de 2012.

7. El 22 de marzo de 2012, el director gerente del Área de Deportes de la Concejalía de Juventud y Deportes del Ayuntamiento de Tres Cantos

emite informe (Documento nº 9) en el que, a la vista de la documentación presentada por la empresa contratista, manifiesta:

“(…) que de la documentación entregada se desprende que A puede haber incurrido en incumplimiento de contrato por:

1. Ser menos de lo establecido el número de trabajadores contratados adscritos simultáneamente a la instalación objeto de concesión durante todos los meses de 2011.

2. No haber abonado el canon por gestión del servicio público, según informe del Tesorero de fecha 15 de febrero de 2012.

3. No haber abonado los suministros, pues no lo acredita con recibo alguno y hay informes previos sobre estos impagos.

4. No haber realizado la auditoría externa obligatoria, ya que no se ha aportado en la documentación requerida. Aunque manifiestan que está en proceso de elaboración”.

8. Con fecha 26 de abril de 2012, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Tres Cantos, escrito de la empresa contratista en el que solicita el inicio del expediente de resolución del contrato por aplicación del artículo 206.g) de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público o, subsidiariamente, la modificación del contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 258 LCSP. En el citado escrito (Documento nº 10) la empresa contratista expone:

«Nada más iniciarse la explotación y recibir los primeros recibos de suministro de agua, luz y gas, se pudo comprobar por un lado el excesivo consumo de agua, provocado por las pérdidas y fugas de agua debido a la mala construcción del centro deportivo, que conllevaba al mismo tiempo un consumo excesivo de luz y gas y

materiales de depuración porque evidentemente se calienta y se depura también el agua que se pierde por las fugas.

Esta situación fue puesta en conocimiento inmediato del Ayuntamiento de Tres Cantos, y se han mantenido reuniones desde el inicio de la actividad, para solicitar la subsanación de los defectos constructivos y la eliminación de las fugas (...).

Pues bien, previsto en el Estudio Económico, parte fundamental del contrato un consumo de 12.500 € anuales, la desviación en consumo de agua en el primer año de 12.500 a 31.252,96 € representa un 150% más de lo presupuestado.

Provoca un desajuste en el equilibrio económico del contrato dado que afecta a la partida de gastos incrementando las cuentas de los suministros de agua, electricidad, gas y productos químicos, que resultan muy superiores a los gastos razonables para el uso normal de una instalación de sus características.

(...)

Es decir, desde inicio de la ejecución del contrato nos hemos encontrado con una fuga ilocalizable de agua caliente (y tratada) en el circuito recirculación de agua con salida a la arqueta de desagüe. El caudal estimado de pérdida de agua es de unos 18m³ diarios. Este hecho se puso reiteradamente en comunicación de Ayuntamiento y constructora sin que se tomaran las medidas oportunas al respecto pero motivando que el concejal comprometiera verbalmente en más de una ocasión el no pago de A de los suministros al entender que la instalación no había sido entregada correctamente y que se encontraba en periodo de garantía por parte del constructor.

Esta fuga, a pesar de todas las acciones de mantenimiento realizadas, no puede ser reparada por nuestros medios ya que la construcción del vaso impide su acceso por la zona inferior del mismo.

En la parada técnica de agosto se realizan comprobaciones e intervenciones por parte de la empresa constructora agravándose la situación al no localizar la fuga y seguir perdiendo un caudal por la existente de hasta los 5 m³ diarios.

En el mes de diciembre, se agrava la fuga y tras nuestras continuas peticiones, la empresa constructora envía a la empresa B, especialista en fugas de piscinas, que localiza una fuga en la tubería de impulsión de la zona del spa con pérdidas de hasta 50.000 litros. Esto nos obliga a obras durante el mes de diciembre con la consecuente pérdida de ingresos y molestias y quejas para los usuarios. Se procedió a su reparación volviendo a la situación actual de pérdidas por fuga no localizada.

En la actualidad, nos encontramos que tras persistir el problema de fuga de agua caliente y tratada, se llama de nuevo con fecha del 8 de marzo de 2012 a la misma empresa, que la constructora llamó en su día, B, (costeando A los servicios de la misma.). B afirma que el arreglo provisional que se había realizado en diciembre de 2011 en la tubería de impulsión del Spa vuelve a generar una fuga diaria de, al menos, 5m³. Acompañamos como doc. n^o 16.

A todo esto le sumamos el problema estructural en la construcción de la piscina pequeña, cuya inclinación del rebosadero, la capacidad de las canaletas, tuberías y arquetas no tienen la capacidad suficiente de recoger el agua que rebosa del vaso y hace que se colapse la primera arqueta, desviando el agua a una segunda arqueta que da al

alcantarillado en lugar de llevarlo al vaso de compensación, originando una pérdida de agua tratada y caliente de unos 15m³ diarios. (Referencia en el doc. n^o 16.)

El Ayuntamiento al que tenemos el honor de dirigirnos, tiene constancia del grave problema existente con el consumo de los suministros desde el inicio de la explotación.

Acompañamos como doc. n^o 17, notificación con sello de entrada del Ayuntamiento de 31 de Enero de 2011, (hace catorce meses) en la que se dejaba constancia de dicha problemática (y se acompañaba informe de deficiencias).

Acompañamos como doc. n^o 18, informe prediagnóstico energético del Centro Deportivo Municipal ISLAS, realizado por la empresa C de fecha 20 de Diciembre de 2010. Adjuntamos las fotos tomadas a fecha 29 de Marzo de 2012 doc. n^o 19 donde se puede observar cómo existe una abertura de varios milímetros sin rematar y la falta de aislamiento en el perímetro de la cubierta de la instalación. Esto origina una corriente de aire caliente al exterior y la consiguiente pérdida de calor. La nave de baño se debe encontrar como mínimo a 28^o centígrados, por lo que calentar este espacio con las fugas de calor existentes en los meses en los que la temperatura exterior es inferior a 0^o supone un incremento descomunal del coste energético.

Acompañamos como doc. n^o 20, comunicación enviada al Ayuntamiento en fecha 2 de Marzo de 2011, en la que se dejaba constancia de la situación de exceso de consumos, y se proponía que para subsanar el desajuste astronómico de ingresos y gastos, se compensaran las pérdidas eximiendo del abono de los suministros, ya que en las cláusulas administrativas y técnicas del contrato no aparece

como obligación de la empresa adjudicataria el pago de los suministros.

Sin perjuicio de que verbalmente en reuniones con personal del Ayuntamiento, tal solución se vio como posible, nunca se llegó a plasmar en Acuerdo alguno.

Dado que los problemas seguían siendo los mismos, tres meses después en Julio de 2011, se volvió a notificar la gravísima situación al Ayuntamiento mediante otro escrito.

Acompañamos como doc. nº 21, escrito al Ayuntamiento, presentado por mi representada el 22 de julio de 2011, acompañando dos informes de deficiencias del Centro Deportivo.

A no sólo ha estado notificando al Ayuntamiento las deficiencias del Centro Deportivo desde el inicio del contrato hasta la actualidad, sino que también ha requerido a la constructora del centro la compañía mercantil D el arreglo de los desperfectos e instalaciones ha puesto los medios a su alcance, contratando estudios y empresas especializadas, para buscar soluciones a pesar de no ser su responsabilidad.

A título meramente enunciativo, acompañamos distintas comunicaciones realizadas por correo electrónico o por registro Ayuntamiento, que prueban la buena fe de esta parte y el intento continuo de encontrar soluciones a los problemas existentes».

La entidad contratista considera que los defectos de construcción de las instalaciones son imputables a la constructora-promotora del inmueble y su reparación es imputable a dichas entidades y a la propietaria del inmueble, el Ayuntamiento de Tres Cantos.

Además, en el escrito la contratista pone de manifiesto el error en el análisis de mercado del estudio económico contenido en el PPTP, con una considerable reducción de ingresos y la adquisición de equipamientos no contemplados en el pliego o que, detallados, realmente no existían en la instalación.

Según refiere en su escrito la entidad contratista, todas estas circunstancias reseñadas han supuesto la imposibilidad de hacer frente al pago del canon, puesto que *“(...) las pérdidas de cientos de miles de euros que general la explotación del Centro Deportivo Islas, por causas no imputables a mi representada, evidentemente se ha preferido pagar las nóminas, o la Seguridad Social, antes que el canon”*.

9. A la vista del informe del director-gerente del Área de Deportes de 22 de marzo de 2012 sobre la posible existencia de diversos y graves incumplimientos por la empresa contratista y la solicitud de ésta, formulada el 26 de abril de 2012, de resolución del contrato por causa imputable a la Administración, el vicesecretario del Ayuntamiento emite informe urgente el 4 de junio de 2012, entre cuyas conclusiones señala que debe tramitarse un procedimiento ante la solicitud formulada por la entidad contratista; que ante los posibles incumplimientos del contratista, la Administración deberá incoar de oficio un expediente independiente por el órgano de contratación y que, una vez incoados los dos expedientes pueda acordarse su acumulación, a los efectos de su tramitación y resolución conjunta.

10. Con fecha 13 de junio de 2012, la Junta de Gobierno Local acuerda la admisión a trámite de la solicitud formulada por A el día 26 de abril de 2012 (documento nº 17). Este acuerdo se notifica al contratista el día 18 de junio de 2012 (documentos nºs 18 y 19), a la entidad avalista con igual fecha (documentos nºs 20 y 21) así como a la concejalía de Juventud y

Deportes, a la Intervención General Municipal y a la Tesorería General Municipal (documento nº 22).

11. Asimismo, con fecha 13 de junio de 2012, la Junta de Gobierno Local acuerda la incoación de un procedimiento de resolución de contrato por causa imputable al contratista por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, dando audiencia tanto al contratista como a la entidad avalista (documento nº 25). El citado acuerdo se notifica al contratista y al avalista el día 18 de junio de 2012 (documentos nºs 26, 27, 28 y 29) así como a la Concejalía de Juventud y Deportes, a la Intervención General Municipal y a la Tesorería General Municipal (documento nº 30).

12. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de junio de 2012, se acumulan los procedimientos de resolución anteriormente relacionados. El primero iniciado a instancia del contratista por causa de resolución imputable a la Administración y el segundo, incoado de oficio por la Administración, por causa de resolución imputable al contratista (documento nº 33). Con fecha 18 de junio de 2012, el citado acuerdo se notifica a la entidad contratista y al avalista (documentos nºs 34, 35, 36 y 37) y la concejalía de Juventud y Deportes, a la Intervención General Municipal y a la Tesorería General Municipal (documento nº 38).

13. Por escrito presentado el día 21 de junio de 2012, la entidad contratista, con suspensión del plazo para efectuar alegaciones, solicita que se le de traslado del informe completo del director gerente del Área de Deportes de 22 de marzo de 2012 (documento nº 39).

14. A la vista del informe emitido por el vicesecretario del Ayuntamiento (documento nº 40) y la correspondiente proposición de acuerdo a la Junta de Gobierno Local (documento nº 41), el día 27 de junio de 2012 la Junta de Gobierno Local desestima la anterior solicitud

por considerar que la notificación de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local 804 y 805/12, de 13 de junio, contenían adjuntos los informes del tesorero municipal de 15 de febrero de 2012 y del director gerente del Área de Deportes, de 22 de marzo de 2012 y que los informes de la Vicesecretaría de 4 de junio de 2012 y de la técnico de contratación de 8 de junio de 2012 se reproducían textualmente en el cuerpo de las resoluciones como motivación de las mismas (documento nº 42). La anterior resolución se notifica a la entidad contratista el día 17 de julio de 2012 (documentos nº 43 y 44), así como a la concejalía de Juventud y Deportes (documento nº 45).

15. El día 12 de junio de 2012, esto es, con anterioridad a los acuerdos de admisión a trámite e inicio del procedimiento de resolución del contrato, tuvo entrada en la oficina de registro del Ayuntamiento de Tres Cantos escrito de la empresa contratista (documento nº 46) en el que se reitera en su solicitud del presentado el 26 de abril de 2012 y manifiesta:

«Teniendo en cuenta:

- a. Que se nos ha propuesto verbalmente una compensación de parte de las pérdidas soportadas absolutamente insuficiente.*
- b. Que la continuidad del mantenimiento del servicio, en las condiciones pactadas es inviable, imposible, gravemente deficitaria e inasumible para mi representada.*
- c. Que siempre en todas las reuniones se ha propuesto y mantenido y ofrecido por esta parte una entrega pacífica de la posesión del Centro Deportivo al objeto de que el Ayuntamiento pueda encontrar otra empresa interesada en su explotación.*

d. *Que la situación económica de mi representada es gravísima y que las pérdidas mensuales ponen en peligro el pago de los salarios y de la Seguridad Social.*

e. *Que todos los años en estas fechas de verano se realiza una parada técnica.*

f. *Que desconocemos el plazo en que el procedimiento administrativo esté terminado y se nos pueda comunicar una decisión por escrito y motivada.*

Esta compañía se ve en la necesidad de entregar las llaves y la posesión del Centro Deportivo de referencia coincidiendo con la parada técnica prevista para el próximo 1 de julio de 2012, por lo que una vez cerrado a fecha 30 de junio de 2012 se entregarán las llaves oportunamente en el propio Ayuntamiento, y ello sin perjuicio de que se siga tramitando el procedimiento administrativo incidido».

El día 2 de julio de 2012, la entidad contratista, de acuerdo con el anterior escrito, presenta escrito con el que hace entrega de las llaves originales del centro deportivo (documento nº 47).

16. Por escrito de vicesecretario del Ayuntamiento de Tres Cantos de 9 de julio de 2012 se requiere a la unidad de Gestión Tributaria, Tesorería, servicios técnicos de Obras Públicas, servicios técnicos de Ingeniería Industrial y Concejalía de Juventud para la emisión de los informes oportunos (documento nº 48).

17. Según informe del técnico de gestión de tributos, de 12 de julio de 2012, el canon correspondiente al año 2010, por importe de 9.545,45 € fue satisfecho. Sin embargo, el correspondiente a 2011, providenciado de apremio (35.924 euros) no ha sido satisfecho. No se ha girado, todavía, la liquidación correspondiente al año en curso, 2012 (documento nº 49).

Se ha incorporado al expediente el informe del jefe de Servicio de Obras Públicas, de 16 de julio de 2012, sobre la deuda total de agua facturada por el Canal de Isabel II pendiente de pago que concluye:

“A la vista de la documentación obrante, se considera que la deuda contraída con el CYII por los contratos de agua de usos generales y de contra incendios del Centro Deportivos Islas, durante el período de facturación comprendido entre el 16-sep-10 y el 15-jun-12, y pendiente de pago en el día de la fecha, se puede considerar único e íntegramente imputable a la prestación del servicio por la empresa A, durante el período comprendido entre el 1-oct-10 al 30-jun-2012, ambos inclusive, siendo el importe resultante de 57.270,08 €.

Todo ello se informa con independencia de la reducción que se pueda hacer a la deuda contraída por la empresa A, por motivos no imputables a la prestación del servicio y por tanto no repercutibles económicamente al concesionario, o susceptible de reducirse de la deuda acumulada” (documento nº 50).

Asimismo, el jefe de Servicio de Obras Públicas emite un segundo informe, de 16 de julio de 2012 sobre la existencia de pérdidas o fugas de agua en las instalaciones del Centro Deportivo Islas. La última de las conclusiones del informe dice:

“De todo lo informado se desprende que existen pérdidas de agua y deficiencias en las instalaciones de las piscinas del Centro Deportivo Islas, pero todo ello se manifiesta sin perjuicio de las comprobaciones que se deban seguir haciendo al respecto con la empresa constructora o en colaboración con empresas especializadas; así como de aquellas otras pruebas o trabajos que se estimen procedentes realizar y que ayuden a dilucidar este asunto y a dirimir las responsabilidades,

tanto de deficiencias constructivas, como del uso correcto o incorrecto de las instalaciones” (documento nº 51).

El jefe de Servicio de Obras Públicas remite, además, un informe de la empresa constructora de las instalaciones, D, sobre las actuaciones realizadas en las instalaciones durante el período de prestación del servicio por la empresa A (documento nº 52).

Igualmente, se ha incorporado al procedimiento un informe del director gerente del Área de Deportes, de 18 de julio de 2012. Dicho informe no ha sido remitido completo a este Consejo Consultivo faltando las hojas pares. En el citado documento se señala que desde la adjudicación, la entidad contratista no ha abonado ningún recibo de gas, existiendo una deuda pendiente con la compañía de 149.282,58 €; que hay un manifiesto incumplimiento del número de trabajadores contratados pues en ningún mes del año 2011 se llegó a tener 40 trabajadores, como se exigía en el PPTP. Se hace referencia a que se ha incumplido la obligación de efectuar la auditoría externa, si bien esta parte del informe está, como se ha advertido, incompleta. El informe señala finalmente, en respuesta a la alegación sobre el insuficiente número de abonados no empadronados que *“es posiblemente, por una mala gestión del adjudicatario, al no haber conseguido captar a los numerosos trabajadores de las industrias y empresas de Tres Cantos, y que además, compensaría con creces la incapacidad del concesionario para conseguir elevar el número de alumnos de las escuelas, cuya rentabilidad económica es notablemente inferior”* (documento nº 53).

Consta incorporado al expediente, igualmente, un informe del Servicio Técnico de Ingeniería Industrial, de 25 de julio de 2012, sobre la situación de pago por el contratista de las facturas del suministro de energía eléctrica (documento nº 54).

Se ha levantado acta por el vicesecretario del Ayuntamiento de la visita realizada al Centro Deportivo Islas por el alcalde y el concejal delegado de Juventud y Deportes el día 27 de julio de 2012 donde se deja constancia que *“del recorrido por las diferentes dependencias del Centro Deportivo Islas resulta la evidente interrupción en la prestación del servicio público deportivo, encontrándose las instalaciones cerradas al público y, consecuentemente sin empleado ni usuario alguno en un viernes laborable, y con aspecto de haberse mantenido en tal situación durante un cierto tiempo”* (documento nº 55).

Finalmente, se ha incorporado informe de Tesorería, de 10 de agosto de 2012, según el cual, la empresa contratista es deudora a esa fecha de un importe por 44.259 € (35.924 € por el canon) y el resto por recargos, costas e intereses.

18. Con fecha 14 de agosto de 2012, el vicesecretario general del Ayuntamiento de Tres Cantos en ejercicio de las funciones reservadas a la Secretaría General en materia de contratación del sector público encomendadas, emite informe jurídico sobre la resolución del contrato y concluye que concurre causa de resolución imputable al contratista y que, sin embargo, la alegada por éste no le resulta de aplicación a tenor de la disposición transitoria séptima de la ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, sin que proceda, tampoco, la modificación del contrato. El informe concluye que procede la resolución del contrato por causa imputable al contratista con incautación de la garantía por importe de 5.100 € y desestimar la solicitud de resolución y subsidiariamente de modificación formulada por la entidad contratista. En el mentado informe, el vicesecretario general del Ayuntamiento advierte sobre el carácter preceptivo del dictamen de este Consejo Consultivo y sobre la necesidad de suspender el plazo máximo para resolver, con el fin de evitar la caducidad del procedimiento iniciado de oficio (documento nº 58).

19. Se ha emitido informe de la intervención general del Ayuntamiento de Tres Cantos, favorable a la propuesta de resolución suscrita por el concejal delegado de Juventud y Deportes (documento nº 61).

20. Con fecha 24 de agosto de 2012, se formula por el concejal delegado de Juventud y Deportes propuesta de acuerdo de la Junta de Gobierno Local que, de acuerdo con el informe de la secretaría general del Ayuntamiento, propone la resolución del contrato por causa imputable al contratista con incautación de la garantía constituida y la desestimación de la solicitud de resolución formulada por la empresa contratista por inexistencia de causa de resolución imputable a la Administración, así como de la solicitud de modificación del contrato (documento nº 62).

En este estado del procedimiento, el día 27 de agosto de 2012 el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Tres Cantos, firma la solicitud de dictamen por trámite de urgencia.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y*

modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece en su disposición transitoria primera:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. 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”.

La disposición final única del citado Real Decreto Legislativo establecía que el mismo entraría en vigor al mes de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de manera que está vigente desde el 16 de noviembre de 2011.

El contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de septiembre de 2010, por lo que resulta de aplicación la normativa contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en su redacción anterior a la ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Respecto al procedimiento a seguir para la resolución, debe acomodarse a las prevenciones de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del

Sector Público, actualmente el Texto Refundido de 2011, y en los Reales Decretos 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la anterior norma legal y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

Al formularse oposición a la resolución del contrato por parte de la concesionaria, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo.

La solicitud de dictamen por el alcalde de Tres Cantos se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 16.2 LRCC.

Respecto al carácter urgente de la consulta efectuada, debe señalarse la necesidad de motivación por parte de la entidad consultante, debido al carácter excepcional de la medida consistente en la reducción de plazos, siendo oportuno recordar, como hace el Consejo de Estado, que es característica de la Administración consultiva clásica la de operar con sosiego y reflexión, en un proceso no siempre rápido de maduración, que puede quedar frustrado si se le trasladan, en demasía –e injustificadamente, cabe añadir– las exigencias y apremios propios de la Administración activa (Dictamen 813/2003, de 27 de marzo).

En este caso, el escrito de solicitud de dictamen no justifica expresamente la urgencia, si bien puede deducirse del expediente, en particular del informe de 14 de agosto de 2012 del vicesecretario general del Ayuntamiento, la perentoriedad de resolver el contrato e iniciar un nuevo expediente de contratación que permita la pronta reapertura del Centro Deportivo, evitando de esta manera el perjuicio de los destinatarios del servicio objeto del contrato.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. El apartado tercero de dicho artículo dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por su parte el artículo 224.1 TRLCSP dispone en su apartado primero que *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”*. El artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP), regula el procedimiento, al establecer:

“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”.*

Por ello, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, resulta la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (cfr. Artículo 211.1 TRLCSP) y al avalista si se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP).

En el presente caso, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local 804/2012, de 13 de junio, se admitió a trámite la solicitud de resolución del contrato por causa imputable a la Administración presentada por la empresa contratista el día 26 de abril de 2012. Igualmente, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local nº 805/2012, de 13 de junio, se incoó de oficio el procedimiento de resolución del contrato por causa imputable al contratista. Finalmente, por acuerdo nº 806/2012, de 13 de junio de 2012, de la Junta de Gobierno Local se acumulan los dos anteriores procedimientos.

En el procedimiento incoado de oficio por la Administración, se concedió trámite de audiencia al contratista para que efectuara alegaciones, tras la notificación del acuerdo de incoación del procedimiento de resolución del contrato. El interesado, solicitó con suspensión del plazo para efectuar alegaciones, que se le hiciera entrega del informe íntegro del director gerente del Área de Deportes, de 22 de marzo de 2012 *“y de cualquier otro informe que pudiera estar incorporado al expediente”*.

La desestimación de tal solicitud por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de junio de 2012 parece, a juicio de este Consejo Consultivo ajustada a derecho, pues a la fecha en que se formula tal solicitud formaban parte únicamente del expediente los informes de Tesorería de 15 de febrero de 2012 y del director gerente del Área de Deportes de 22 de marzo, que le fueron entregados al contratista con el acuerdo de inicio del expediente 805/2012, de resolución del contrato que reproducía textualmente, además, el informe emitido por el vicesecretario el 4 de junio de 2012 y el emitido por la técnico de contratación sobre la acumulación.

Sin embargo, tras la notificación del trámite de audiencia, además de los informes que se preceptúan necesarios para la resolución del contrato, como son los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), se han incorporado al expediente varios informes solicitados por el vicesecretario del Ayuntamiento de Tres Cantos a la unidad de Gestión Tributaria, Tesorería, Servicios Técnicos de Obras Públicas, Servicios Técnicos de Ingeniería Industrial y Concejalía Delegada de Juventud y Deportes, que según sus propias palabras, *“se juzgan necesarios para resolver, bien porque permiten la debida acreditación de la existencia y alcance de los incumplimientos imputados al concesionario en relación con*

el expediente de referencia y la pretensión formulada por la Administración mediante el referido Acuerdo de la Junta de Gobierno Local 805/2012, de 13 de junio, bien porque facilitan la valoración por parte del órgano competente para resolver respecto de las alegaciones contenidas en el escrito de 26 de abril de 2012”.

Como ya ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes, *«el trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal, es destacado por la propia Constitución en el art. 105.c) que alude a la regulación legal del procedimiento “garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”».*

En el procedimiento de resolución de contratos, este Consejo Consultivo ha señalado en su Dictamen 265/11 que el momento de efectuar el trámite de audiencia es relevante, como lo indica el tenor literal del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) conforme al cual:

“1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.

Como se indicaba en el citado dictamen, “*para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidatorio sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso nº 7357/2001) y de 12 de febrero de 2001 (recurso nº 49/1994), que hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento.*

En el presente caso el trámite de audiencia no se ha efectuado inmediatamente antes de la propuesta de resolución (que no se ha trasladado a este órgano consultivo) sino inmediatamente después de la incoación del expediente y, con posterioridad a las alegaciones formuladas por la adjudicataria, se han emitido diversos informes sobre los daños ocasionados al Ayuntamiento, así como los informes del secretario general municipal y del interventor. La falta del trámite de audiencia que ha impedido a la interesada conocer estos informes y poder hacer alegaciones sobre los mismos y su contenido podría constituir indefensión para la adjudicataria, razón por la cual no sería pertinente pronunciarse sobre el fondo antes de la correcta evacuación de este trámite. Es preciso subrayar en este caso, además, que este mismo criterio ya fue sostenido por el Consejo de Estado en el dictamen emitido en el expediente de resolución incoado en 2004 por lo que cabe considerar que es una circunstancia procedimental ya conocida por el Ayuntamiento de Majadahonda”.

En el presente caso, los informes incorporados al expediente, en cuanto que vienen a contradecir los hechos alegados por el reclamante en su solicitud de resolución de contrato por causa imputable a la

Administración o pretenden *“la debida acreditación de la existencia y alcance de los incumplimientos imputados al concesionario”*, sin el preceptivo trámite de audiencia pueden causar indefensión a la empresa contratista. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2002 (recurso de casación 5610/1996) la finalidad y alcance de dicho expediente contradictorio, *“va dirigido a poner de manifiesto al contratista los hechos en que se funda la Administración para entender incumplidas las obligaciones y a ofrecer al interesado el derecho de aportar los elementos de juicio y aportar las pruebas que estimen pertinentes”*.

Por todo ello, deberían retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de resolución para que se diera traslado a los interesados del expediente y pudieran formular las alegaciones que estimen pertinentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJ-PAC.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni la LCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP-, ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas ni de intervención como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la disposición

adicional séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros muchos, en el dictamen 10/10 de 20 de enero.

En el presente expediente, el inicio del mismo tuvo lugar el 13 de junio de 2012, y fue remitido al Consejo Consultivo el 27 de agosto de 2012 donde tuvo entrada el día 7 de septiembre. A pesar de la advertencia formulada por el vicesecretario del Ayuntamiento de Tres Cantos sobre la necesidad de adoptar acuerdo de suspensión del procedimiento para evitar la caducidad del procedimiento iniciado de oficio, de acuerdo con el artículo 42.5.c) LRJ-PAC, no consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo ni el acuerdo de suspensión, ni la notificación del mismo a la empresa contratista y al avalista.

Por tanto, a menos que la Junta de Gobierno Local haya acordado la suspensión del procedimiento de resolución del contrato, y así se haya notificado a los interesados en el procedimiento, lo que no consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, el procedimiento iniciado de oficio por incumplimiento culpable del contratista habría caducado.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo, extrae las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a - El expediente incoado de oficio para la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista habría caducado, en virtud de las

razones expuestas en la consideración jurídica segunda. Ello no obstante, no impediría la iniciación de un nuevo expediente de resolución, caso de existir causa legal para ello, debiendo tener lugar el cumplimiento del trámite de audiencia para todos los interesados inmediatamente antes de la propuesta de resolución.

2.^a - En el procedimiento de resolución iniciado a instancia de la empresa contratista no se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia, causando indefensión, por lo que procede la retroacción de las actuaciones a dicho trámite para su observancia.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 19 de septiembre de 2012