

Dictamen nº: **97/16**  
Consulta: **Alcalde de Villaviciosa de Odón**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **12.05.16**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 12 de mayo de 2016, sobre la consulta formulada por el alcalde de Villaviciosa de Odón a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3.f).e de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato de concesión administrativa del servicio de instalación, conservación y explotación de soportes de información publicitaria.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de abril de 2016, el alcalde de Villaviciosa de Odón ha solicitado dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre la resolución del contrato de concesión administrativa del servicio de instalación, conservación y explotación de soportes de información publicitaria.

La solicitud ha tenido entrada en esta Comisión el día 26 de abril, fecha en que ha comenzado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica

Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2016.

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

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de abril de 2010 se aprobó el expediente para la adjudicación mediante procedimiento abierto del contrato de concesión administrativa del servicio de instalación, conservación y explotación de soportes de información publicitaria.

En el pliego de cláusulas administrativas se definía el objeto del contrato, por remisión al cuadro anexo, como la prestación del *“servicio de instalación, conservación y explotación de nuevos soportes de información publicitaria, así como la obligación de la retirada de los existentes, de renovar los soportes informativos municipales y de complementar la señalética de calles del municipio”*.

El sistema de determinación del precio consistía en un canon anual abonado por el concesionario, si bien se establecía un período de carencia inicial de 18 meses al que el licitador podía renunciar haciéndolo constar expresamente en la plica. Su importe mínimo, sin computar el IVA, era de 6.000€.

Los pliegos contemplaban la prestación de una garantía provisional por importe de 1.440€, así como una garantía definitiva del 5% del importe de la adjudicación. Entre las obligaciones del adjudicatario se

incluía la de *“satisfacer puntualmente el canon al Ayuntamiento en la cuantía que resulte de la adjudicación”*.

Para el caso de incumplimiento de sus obligaciones en los respectivos plazos previstos por causas imputables al contratista, se facultaba a la Administración contratante a resolver el contrato o imponer penalidades económicas. La pérdida de la garantía o de los importes de las penalidades no excluiría la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la demora del contratista. Para su constitución en mora no sería necesaria la intimación previa por parte de la Administración.

Dentro de las causas de resolución del contrato figuraba la consistente en *“falta de pago del canon estipulado en cualquiera de los plazos previstos para su devengo”*.

En orden a la aplicación de las causas de resolución del contrato se disponía que, salvo en el caso de vencimiento del plazo, se acordarían mediante el procedimiento que resulte de la LCSP y comportarían la obligación para el concesionario de dejar libres y a disposición del Ayuntamiento en el plazo que se le señalare, los bienes objeto de la concesión, con reconocimiento expreso de la potestad de dicha corporación de acordar y ejecutar por sí el lanzamiento.

La resolución del contrato por causa imputable al contratista llevaría acarreada la incautación de la fianza y la indemnización de los daños y perjuicios en la medida en que excedieran del importe de la garantía incautada.

Por acuerdo del mismo órgano de 2 de junio siguiente se procedió a su adjudicación provisional a la empresa SIGNAL SYSTEM, S.L. (en adelante, *“la contratista”*), y procedió a su adjudicación definitiva con fecha 30 de junio.

En la cláusula segunda del contrato, que se firmó el 22 de julio, la contratista se comprometía a abonar al Ayuntamiento un canon anual de 9.440€ anuales (8.000€ más el 18% de IVA). Dicha cantidad debía abonarse la primera quincena del mes correspondiente a la firma del contrato del año en curso, si bien se establecía un solo periodo de carencia de 18 meses a partir de su firma.

La cláusula cuarta preveía la reversión al Ayuntamiento de las señales informativas al término de la concesión administrativa.

En la cláusula octava, las partes sometían el contrato, en lo no previsto en el mismo, a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP); al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla la LCSP y a 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, y a las demás normas concordantes y complementarias en cuanto no se opongan a la normativa indicada.

Asimismo, se atribuían al órgano de contratación las potestades de dilucidar las controversias o litigios que surgieran en orden a la interpretación, modificación, efectos y resolución del contrato; de modificarlo por razones de interés público, y de acordar su resolución así como los efectos de ésta. En vía judicial, las posibles controversias quedaban sometidas al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El adjudicatario constituyó la garantía definitiva del contrato el 10 de abril de 2010, mediante ingreso en caja de un importe de 3.200€. También satisfizo los gastos de los anuncios por valor de 1.159,06€.

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2010 se procedió a la adjudicación definitiva del contrato, siendo formalizado en documento de 22 de julio. En el contrato se contemplaba un plazo de ejecución de cuatro años prorrogables por otros cuatro y el

pago de un canon anual consistente en 8.000€ más IVA, con la previsión de un período inicial de carencia de 18 meses a partir de la firma del contrato.

Ya con fecha 10 de julio de 2012, la Junta de Gobierno aprobó la modificación del contrato en el sentido de sustituir la mejora consistente en el suministro sin coste para el Ayuntamiento de tres relojes valorados en 12.000€ por el de cincuenta señales relativas a la normativa de perros por importe de 7.858,80€ y diversa señalización por las necesidades que fueran surgiendo por el valor de los 4.141,20€ restantes.

El 3 de abril de 2014 la contratista solicitó la prórroga del contrato, petición que obtuvo informe desfavorable de la jefatura de Policía Local al no estar al corriente de los pagos según informe de Recaudación Ejecutiva. La propuesta del concejal de Seguridad en el sentido de denegar la prórroga quedó sobre la mesa de la Junta de Gobierno Local en acuerdo de 15 de julio de 2014.

Con fecha 18 de julio la contratista solicitó de nuevo la prórroga, siendo autorizada por cuatro años adicionales en Junta de Gobierno de 22 de julio. Junto a la prórroga se acordó –también a solicitud del contratista- un fraccionamiento de la deuda correspondiente al período del 22 de enero al 22 de julio de 2014 en seis meses a contar desde la fecha del acuerdo.

La prórroga del contrato se formalizó el 4 de agosto.

**TERCERO.-** Con fecha 17 de noviembre de 2015, la Tesorería remite al Servicio de Contratación un informe del que se deduce que la contratista, después de una serie de aplazamientos y compromisos de pagos fraccionados a los que tampoco ha podido hacer frente, mantiene

una deuda de 14.464,61€ por impago del canon de explotación del contrato correspondiente a los años 2013 y 2014.

Recibida esta comunicación por el Servicio de Contratación, la remite a su vez al concejal de Seguridad el 10 de diciembre indicando en nota *ad hoc* que, para el caso de incumplimiento, el apartado VI.2.2 del pliego permite a la Administración optar entre la imposición de penalidades o la resolución del contrato.

Igualmente, el jefe accidental de Policía Local propone al mismo concejal con fecha 23 de diciembre la resolución del contrato.

Solicitado informe jurídico al Servicio de Contratación, la técnica de Contratación emite informe de 28 de enero de 2016 con el visto bueno del Secretario General, en el que expone la argumentación jurídica que justificaría la posible resolución del contrato y da cuenta de los trámites a cumplimentar con vistas a ese resultado.

En propuesta de 9 de febrero, el concejal de Seguridad eleva al Pleno la incoación de procedimiento de resolución del contrato por falta de pago del canon estipulado, con incautación de la garantía definitiva por valor de 3.200€ y a reserva de liquidación por los daños y perjuicios irrogados al Ayuntamiento.

El Pleno, en sesión ordinaria de 25 de febrero, aprobó la propuesta del concejal de Seguridad.

Notificada la incoación del procedimiento a la contratista, ésta, mediante escrito de 14 de marzo, vino a excusar el impago de las cuotas en la falta de liquidez derivada del contexto de la crisis económica, que había reducido las previsiones de ingresos por publicidad previstas en el cuadro económico-financiero en un 50%. Asimismo, alegaba la existencia de ciertas facturas de suministro pendientes de ser compensadas por el Ayuntamiento, por lo que la deuda de 14.464,61€

había de reducirse a 6.869,44€ más el importe del canon correspondiente al año 2015. Insistía en que, de acordarse la resolución se le produciría gran perjuicio ya que tenía una serie de compromisos económicos firmados a los que tendría que hacer frente, y le resultaría imposible la liquidación de la deuda con el Ayuntamiento. Finalizaba solicitando una *moratoria del procedimiento de resolución del contrato a fecha 31 de diciembre de 2016*.

Remitidas las alegaciones al jefe de Policía Local, éste, mediante escrito de 18 de marzo dado con el visto bueno del concejal de Seguridad, se manifestó a favor de la continuación del procedimiento toda vez que las alegaciones de la contratista no hacían sino confirmar la situación de incumplimiento del contrato, que era reconocido por la empresa.

Asimismo, el Servicio de Contratación emite informe de 23 de marzo con el visto bueno del Secretario General, en el que incide en el reconocimiento del incumplimiento por parte de la contratista y en lo inoportuno de la apelación de aquella al equilibrio económico del contrato, cuando éste, por su naturaleza de contrato especial, fue suscrito a riesgo y ventura del adjudicatario.

Remitido el expediente a Intervención para su informe, ésta dio cuenta de que, de las facturas cuya compensación había alegado la empresa, dos de ellas ya habían sido liquidadas en diciembre de 2015 y la restante, por valor de 5.808€, no había podido ser compensada al estar pendiente de aprobación mediante procedimiento de convalidación por tratarse de un gasto realizado sin cumplir con los trámites legalmente exigibles. De esta forma, la deuda pendiente a la fecha del informe (1/4/2016) alcanzaba los 21.241,44€, correspondiendo los primeros 12.677,44€ a los años 2013 y anteriores, y los restantes 8.564€ al año 2015.

Mediante propuesta de resolución de 14 de abril de 2016, se proyecta acordar la desestimación de las alegaciones de la contratista la no desvirtuar los hechos que han dado lugar a la incoación del procedimiento, resolver el contrato, incautar la garantía definitiva por su importe de 3.200€ y facultar al alcalde para acordar cuantas actuaciones se deriven de la resolución, en particular en lo atinente a la liquidación del contrato y la valoración y en su caso reclamación de los daños y perjuicios en la medida en que excedan del importe de la garantía incautada.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f).e. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual:

*“3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) e. Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario”.*

La solicitud de dictamen del alcalde de Villaviciosa de Odón se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento.

**SEGUNDA.-** El contrato se adjudicó por Acuerdo del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2010, por lo que resulta de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), la normativa vigente en aquel momento constituida por la LCSP.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, que ha tenido lugar el 25 de febrero de 2016, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, del TRLCSP, en particular de sus artículos 211 y 225.3. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”.

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 de audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. Esa no es necesaria en nuestro caso, al no figurar un tercero como avalista o asegurador, ya que, según la información remitida a esta Comisión, la garantía definitiva se prestó directamente por el adjudicatario del contrato mediante ingreso en caja de un importe de 3.200€.

De conformidad con el apartado tercero artículo 211 del TRLCSP, 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, como es el caso.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (en dicho sentido, los dictámenes 692/11, de 7 de diciembre y 221/12, de 18 de abril, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, CJCM).

En el presente caso, el informe del secretario debe entenderse cumplimentado, en cuanto que el informe del Servicio de Contratación de 23 de marzo está firmado con el visto bueno del secretario general del Ayuntamiento.

Asimismo, consta en el procedimiento el preceptivo informe del interventor municipal, en el que precisamente se hacen constar las

cantidades adeudadas por el contratista por falta de pago del canon previsto.

En relación con el trámite de audiencia al contratista, era doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que dicho trámite había de practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que pudieran incorporarse con posterioridad informes o documentos nuevos, de manera que si los informes citados añadían hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución generaban indefensión al contratista y avalista por lo que lo procedente era la retroacción del procedimiento (dictámenes 482/11, de 7 de septiembre, 514/11, de 21 de septiembre y 515/12, de 19 de septiembre).

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid consideró, sin embargo, que la incorporación de diversos informes tras la realización del trámite de audiencia, no causaba indefensión al contratista al no introducirse en ellos ningún hecho o cuestión nueva, en los dictámenes 331/11, de 22 de junio, 374/11, de 6 de julio, 604/11, de 2 de noviembre y 410/13, de 25 de septiembre.

En el caso sujeto a dictamen, la audiencia del contratista se produjo con inmediatez al acuerdo de incoación. Con posterioridad, se han emitido informes por el jefe de Policía Local, el Servicio de Contratación y la Intervención. Sin embargo, estos informes no hacen sino incidir en el hecho reflejado como causa de resolución en el acuerdo de incoación, que son precisamente los impagos por parte de la empresa, que a su vez reconoció sin perjuicio de excusarse en sus alegaciones, por lo que no se entiende producida indefensión al contratista, toda vez que no se han introducido cuestiones o hechos nuevos que el contratista no pudiera tener en cuenta al hacer sus alegaciones como causa de resolución.

La propuesta de resolución sometida a dictamen contiene propuesta de incautación de la garantía definitiva y de reclamación de los daños y perjuicios, en su caso y una vez sea resuelto el contrato, en la medida en que excedan del importe de la garantía incautada.

Precisamente el apartado 3 del artículo 225 determina que, en caso de incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados y que la indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía constituida.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento.

En el caso sujeto a dictamen, atendida la fecha de inicio de procedimiento, que tuvo lugar el 25 de febrero de 2016, el procedimiento no está caducado al emitir esta Comisión su dictamen. No obstante, al no haberse acordado la suspensión del plazo del procedimiento al elevar la solicitud de dictamen -art. 42.5.c) de la LRJAP-, para su validez, el acuerdo de resolución debería dictarse antes de su expiración.

**TERCERA.-** Conforme a la LCSP, vigente a la fecha de adjudicación del contrato y aplicable a sus efectos conforme ha sido expuesto anteriormente, son causas de resolución del contrato, además de las previstas en su artículo 206 y de las que se señalen para cada categoría de contrato en dicha ley, las establecidas expresamente en cada contrato.

A su vez, el pliego de cláusulas administrativas del contrato que nos ocupa contempla en su apartado X la posibilidad de resolver el

contrato *“por falta de pago del canon estipulado en cualquiera de los plazos previstos para su devengo”*.

Consta acreditado que la contratista ha dejado de abonar el canon en reiteradas ocasiones, manteniendo en la actualidad una deuda por impago de cantidades correspondientes a los años 2013 en adelante. La existencia de esta deuda ha sido reconocida por la propia contratista en su escrito de alegaciones, sin perjuicio de considerar que la deuda real es inferior debido a ciertas cantidades pendientes de compensación, hecho este último que no afectaría a la existencia en sí del impago, puesto que se produce en cuantía muy superior a esa posible compensación, ni por tanto a la concurrencia de la causa de resolución.

La resolución del contrato por causa imputable al contratista lleva acarreada, a tenor del pliego de cláusulas administrativas en apartado X.3, la incautación de la fianza y la indemnización de los daños y perjuicios en la medida en que excedieran del importe de la garantía incautada, siempre que la causa del incumplimiento le sea imputable al contratista.

En mérito a lo que antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**1.-** Procede acordar la resolución del contrato de concesión administrativa del servicio de instalación, conservación y explotación de soportes de información publicitaria por falta de pago del canon establecido.

**2.-** La resolución conllevará la incautación de la garantía definitiva y la indemnización de daños y perjuicios en la cuantía en la que, en su caso, excedan de la garantía incautada.

**3.-** Para su validez, el acuerdo correspondiente deberá ser dictado antes del transcurso del plazo de caducidad del procedimiento.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de mayo de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 97/16

Sr. Alcalde de Villaviciosa de Odón

Pza. de la Constitución, 1 – 28670 Villaviciosa de Odón