

Dictamen n^o: **179/15**
Consulta: **Alcalde de Morata de Tajuña**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **15.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Morata de Tajuña, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia 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 enajenación de la parcela aaa de la Unidad de Actuación número bbb, sita en la calle A, número ccc, propiedad del Ayuntamiento de Morata de Tajuña y con destino a la construcción de 80 viviendas de protección pública básica (VPPB) y 95 plazas de garaje, de tipología colectiva a la Sociedad B (en adelante, entidad adjudicataria).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 26 de marzo de 2015 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 25 del mismo mes por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 26 de marzo y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 203/15.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada aunque no foliada, se consideró suficiente.

El ponente ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 15 de abril de 2015.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, cuya documentación se recibió acompañada de relación de documentos con identificación numérica de cada uno de ellos, pero sin foliar, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Con fecha 14 de marzo de 2007 el Pleno del Ayuntamiento de Morata de Tajuña acordó la aprobación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PACP) y de Prescripciones Técnicas para la adjudicación, mediante concurso, de un contrato de enajenación de la parcela aaa de la Unidad de Actuación número bbb, sita en la calle A, número ccc, propiedad del Ayuntamiento de Morata de Tajuña y con destino a la construcción de 80 viviendas de protección pública básica (VPPB) y 95 plazas de garaje, de tipología colectiva.

El Pleno del Ayuntamiento acordó el 23 de mayo de 2007 adjudicar el concurso a la entidad adjudicataria citada en el encabezamiento del presente Dictamen, notificando este acuerdo a la misma el 6 de junio de 2007.

Con fecha 17 de marzo de 2008 se suscribió por ambas partes un contrato que se apartaba de algunas de las cláusulas establecidas en el PCAP, motivo por el que fue informado desfavorablemente por la secretaria general y la interventora del Ayuntamiento en informe emitido el 17 de marzo de 2008 con el siguiente tenor literal:

“En relación con el contrato de compraventa suscrito con fecha 17 de marzo de 2008 entre el Ayuntamiento de Morata de Tajuña y la Sociedad B (...) por el que se acuerda un pago aplazado para la venta de la parcela aaa de la Unidad de Actuación (UA) nº bbb, adjudicada por acuerdo de Pleno de fecha 23 de mayo de 2007, se informa desfavorablemente el mismo por ser contrario y contradecir el PCAP aprobado por el Pleno de fecha 14 de marzo de 2007, incumpliendo lo preceptuado en el artículo 49.5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”.

En efecto, se produce una modificación en la forma y tiempo del pago:

- La cláusula 13 del PCAP establecía que *“El adjudicatario deberá abonar la totalidad del precio del contrato en el plazo de quince días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación del acuerdo plenario de adjudicación. En caso de incumplimiento de dicha obligación, no se perfeccionará el contrato de compraventa, quedando en poder de la Administración las garantías prestadas por el concursante en concepto de daños y perjuicios”.*

- La estipulación 2ª del contrato disponía que *“El importe total de la compraventa se abonará de la siguiente forma: El 30 por ciento (...) son entregados en este acto por el comprador mediante cheque bancario nominativo a favor del Ayuntamiento de Morata de Tajuña (...). El 70 por ciento restante (...) se entregará al contado en el acto de la firma de la escritura pública de compraventa, mediante cheque bancario nominativo a favor del Ayuntamiento de Morata de Tajuña”.*

También se modifica el momento de inicio de las obras, al establecer el PCAP en su cláusula 16.3 que *“El adjudicatario deberá justificar el cumplimiento de los plazos de solicitud de licencia, inicio, final de las obras y entrega de las viviendas incluidos en su oferta o, en su defecto,*

los establecidos por este pliego, que son: haber solicitado la oportuna licencia de obras acompañada de los proyectos de edificación y urbanización completos y suficientes para tal fin en el plazo de tres meses contados desde la firma de la escritura pública de compraventa”. Mientras que el contrato antepone las obras de urbanización a la firma de escritura de compraventa así, en la estipulación 3ª disponía que

“Tras la urbanización de la parcela y siempre dentro del plazo de 16 meses desde la firma del presente contrato, las partes deberán comparecer ante el notario designado mutuamente, al objeto de formalizar la escritura pública de compraventa y consiguiente entrega de la parcela, y satisfaciendo en dicho acto la parte del precio pendiente de pago, según la forma establecida. Si el comprador no compareciese o en su defecto no hiciese entrega de las cantidades pendientes de abono, quedarán decaídos todos sus derechos y el vendedor hará suyas las cantidades entregadas hasta la fecha como indemnización de daños y perjuicios”.

El contrato también fija un plazo concreto para la firma de la escritura en tanto que el PCAP lo deja a discreción del Ayuntamiento, así la cláusula 14.2 del PCAP establecía que

“La transmisión efectiva de la propiedad de la parcela objeto de concurso, se entenderá producida por el otorgamiento de escritura pública, respecto de la parcela adjudicada, en la que se reproducirán cuantas obligaciones establece para el adjudicatario el presente documento. Los interesados quedan obligados a otorgar la escritura pública de compraventa en la fecha que señale el Ayuntamiento de Morata de Tajuña, previo requerimiento municipal. Una vez formalizado el contrato se procederá a la devolución de la garantía provisional”.

Consta en el expediente, con fecha 19 de octubre de 2007, acta notarial de protocolización del proyecto de reparcelación que permite la división de la parcela aaa de la finca matriz.

El 19 de noviembre de 2009 un abogado emitió informe, a solicitud del Ayuntamiento, en el que planteaba la posibilidad de resolución del contrato, apuntando diversos incumplimientos por parte de la adjudicataria tanto del PCAP como del contrato suscrito el 17 de marzo de 2008, todos ellos con origen en un incumplimiento de plazos, tomando siempre como fecha de inicio de los mismos la del contrato suscrito. En este informe se expone que el mentado contrato se suscribió a causa de dificultades financieras por parte de la adjudicataria para la adquisición de la parcela.

El 23 de noviembre del 2009 se presentó en el Ayuntamiento informe técnico emitido por una arquitecta que expone diversos incumplimientos de la contratista, la mayoría de ellos con origen en un incumplimiento de plazos, tomando siempre como fecha de inicio de los mismos la del contrato de 17 de marzo de 2008, y otros por la propuesta del contratista de modificaciones sustanciales sobre el proyecto presentado a concurso y que resultó adjudicatario.

El 23 de noviembre de 2009 la secretaria general y la interventora municipales emitieron un informe conjunto en el que avalaban la posibilidad de resolución del contrato con incautación de la garantía e indemnización al Ayuntamiento por daños y perjuicios en la cuantía que excediera de la garantía y planteaban la posibilidad de adjudicación a un nuevo contratista.

El 23 de noviembre de 2009 el alcalde propuso al Pleno municipal el inicio de expediente de resolución del contrato, invocando los informes anteriormente señalados y conceder audiencia al contratista y al avalista.

El 30 de noviembre de 2009, el Pleno municipal acordó por unanimidad iniciar el expediente de resolución del contrato y otorgar trámite de audiencia al contratista y al avalista. Dicho acuerdo fue notificado al contratista el 30 de diciembre de 2009 y al avalista el 28 de diciembre de 2009, según queda acreditado en el expediente.

Con fecha 9 de enero de 2010 la adjudicataria formuló alegaciones en las que negaba la existencia de incumplimiento culpable por su parte, negando cualquier incumplimiento de plazos y vinculando la falta de presentación de proyecto de urbanización a la existencia de líneas eléctricas aéreas, lo que, según su versión, motivó que el contrato suscrito el 17 de marzo de 2008 modificase el plazo de solicitud de licencia de obras junto con la presentación de proyectos de urbanización y edificación. Argumenta igualmente, que la cláusula 16 del PCAP establecía que la solicitud de licencia debía ir acompañada de los proyectos de urbanización y edificación conjuntamente, actuación que llevaron a cabo el 9 de octubre de 2008, pese a que las obras de urbanización estaban condicionadas a la retirada de las líneas eléctricas. Por último, afirma que no han efectuado modificaciones a la propuesta presentada al concurso, sino justificaciones de los costes totales de la promoción, realizadas a requerimiento del Ayuntamiento. En virtud de todo ello, se opone a la resolución del contrato.

Con fecha 20 de enero de 2010 el abogado contratado por el Ayuntamiento emitió informe en el que contradice las alegaciones formuladas por la adjudicataria, en particular la cuestión de las líneas eléctricas ya que el tenor literal del PCAP, cláusula 16.2 atribuye al contratista la realización de la urbanización interior, incluyendo el desvío de redes existentes, por lo que se trata de una obligación asumida *a priori* por el contratista. También expone que sí existieron modificaciones del proyecto inicial, consistentes, concretamente, en la construcción de una

tercera planta de garaje que, además, se pretendió vender a los cooperativistas-adjudicatarios de las viviendas a precio de mercado.

En la misma fecha se emitió por arquitecta contratada por el Ayuntamiento y por el arquitecto municipal informe conjunto en el que afirman que en las alegaciones la adjudicataria confunde el proyecto de urbanización con el capítulo de urbanización dentro del proyecto de edificación y que se han producido modificaciones respecto del proyecto original consistentes en cambio de plano de base e incremento de media planta de sótano y modificación de superficies.

Con fecha 20 de enero de 2010 la secretaria general del Ayuntamiento informó de la preceptividad de informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, dada la oposición del contratista a la resolución, y propone que se haga uso de la facultad de suspender el plazo que medie entre la solicitud del informe y su recepción, debiendo comunicar a los interesados la solicitud.

Con fecha 21 de enero de 2010 el alcalde elevó al Pleno municipal propuesta de resolución del contrato para su dictamen por el Consejo Consultivo, suspendiendo el plazo de tramitación del expediente por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen, que propone que sea notificada al contratista y al avalista, y la recepción por la Administración municipal del mentado dictamen, que también deberá ser comunicada.

El 28 de enero de 2010 el Pleno acordó aprobar la propuesta de resolución para su dictamen al Consejo Consultivo con suspensión del plazo de tramitación del expediente.

Consta en el expediente carta fechada el 21 de diciembre de 2009, dirigida al adjudicatario por el Ayuntamiento, en la que le informan de la necesidad de solicitar informe al Consejo Consultivo en caso de oposición por su parte.

El Consejo Consultivo emitió el Dictamen 75/10, de 17 de marzo en el que concluía: *“No procede la resolución del contrato al no apreciarse el incumplimiento por el contratista invocado por el Ayuntamiento de Morata de Tajuña, sin perjuicio de que pudieran concurrir otras causas no invocadas en el expediente sometido a consulta”*.

El 21 de abril de 2010 el Ayuntamiento remitió a un notario de Arganda del Rey la documentación pertinente para proceder a la escritura pública de enajenación de la parcela.

El 28 de abril la adjudicataria dirige escrito al Ayuntamiento instando la resolución del contrato alegando demora en la elevación a pública de la escritura de compraventa.

El 17 de mayo de 2010 el Pleno del Ayuntamiento acuerda elevar la escritura pública de enajenación de la parcela y citar al adjudicatario para que acuda a la misma. Dicha citación se produjo por escrito de 18 de mayo de 2010 y fue notificada a la adjudicataria el 19 de mayo de 2010 mediante burofax.

El 21 de mayo la adjudicataria presenta escrito en el Ayuntamiento en el que informa de su negativa a acudir a la firma de la escritura de compraventa y anuncia la presentación de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación tácita de su solicitud de resolución del contrato presentada el 21 de abril, entendiéndose que la citación para comparecer a la firma de la escritura constituye dicha desestimación tácita.

En la misma fecha el notario de Arganda del Rey expide acta de presencia para la escritura de compraventa, con incomparecencia de la adjudicataria. Se acompañan a la escritura, protocolizadas como anexos a la misma, la citación efectuada por el Ayuntamiento a la adjudicataria y el escrito de ésta informando de su inasistencia.

El 28 de mayo de 2010 el Ayuntamiento de Morata de Tajuña acuerda el inicio de un nuevo expediente de resolución del contrato por falta de formalización del mismo imputable al contratista, invocando los artículos 54 y 112 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En el acuerdo se plantea la incautación de la garantía y el resarcimiento de daños invocando la cláusula 16 del PCAP. Se acuerda igualmente conceder audiencia al contratista y al avalista, con notificaciones de las que consta en el expediente su acuse de recibo.

El Consejo Consultivo emitió el Dictamen 341/10, de 13 de octubre en el que estimaba que procedía la retroacción del procedimiento y posteriormente el Dictamen 494/10, de 29 de diciembre en el que concluía la procedencia de la resolución del contrato por falta de formalización del mismo imputable al contratista, con los efectos previstos en el artículo 54.3 TRLCAP y en las cláusulas 14 y 26 del PCAP, lo que se traduce en la incautación de la garantía y en una indemnización del 30% del precio del contrato en concepto de derecho asegurativo del destino del suelo previsto para el caso de resolución.

De acuerdo con el Dictamen del Consejo Consultivo, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria celebrada el 13 de enero de 2011 acuerda resolver el contrato administrativo, con la incautación de la garantía y una indemnización de 332.999,10 euros, cantidad correspondiente al 30% del precio del contrato, en concepto de derecho asegurativo del destino del suelo. El acuerdo se notifica a la adjudicataria y su avalista, se comunica al Consejo Consultivo y se da traslado a la Tesorería Municipal a efectos de incautación de la garantía depositada mediante aval.

El 7 de marzo de 2011, el avalista ingresa en el Ayuntamiento la cantidad de 44.399,88 € en concepto de incautación y ejecución de aval (depositado como garantía definitiva).

Contra el acuerdo del Pleno de 13 de enero de 2011, la contratista interpone recurso contencioso-administrativo que es desestimado en Sentencia 211/13 de 30 de mayo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 16 de Madrid.

La contratista presenta recurso de apelación contra la sentencia en orden a su revocación y el 29 de diciembre de 2014, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dicta la Sentencia n^o 238 por la que estima parcialmente el recurso de apelación, lo que se traduce en que estima únicamente que el expediente de resolución contractual estaba caducado en el momento en que se dictó la Resolución del Ayuntamiento de Morata de Tajuña de 13 de enero de 2011.

El Tribunal Superior de Justicia, en el último párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia n^o 238 señala: *“La caducidad declarada no impide que el Ayuntamiento, si lo estima conveniente, pueda iniciar un nuevo expediente de resolución del contrato, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 92-3 de la LPAC”*.

La sentencia se recibe en el Ayuntamiento de Morata de Tajuña el 4 de febrero de 2015. El alcalde mediante escrito registrado de salida el 10 de febrero pone en conocimiento del Juzgado que va a proceder a ejecutar la sentencia, siendo el órgano competente para ello el Pleno del Ayuntamiento.

Con fecha 10 de febrero de 2015, el Ayuntamiento solicita informe jurídico externo sobre los fallos de la Sentencia 211/2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n^o 16 de Madrid y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia n^o 238.

El 11 de febrero, también emite informe la secretaria general del Ayuntamiento relativo a la resolución del contrato administrativo especial concluyendo que de proceder a la resolución del mismo con fundamento en los artículos 54 y 111.d) del TRLCAP, deberán seguirse los trámites señalados en el fundamento de derecho quinto del informe:

“El incumplimiento del contratista implica la resolución del contrato, pero también una serie de efectos añadidos. Así, es obligada la referencia a la relevancia de la culpa del contratista en la determinación de los efectos de la resolución; y en este sentido, la intencionalidad del contratista, los motivos que le han llevado al incumplimiento carecen de relevancia a los efectos de producir la extinción anticipada del contrato. Esta es una circunstancia que adquiere significación en el ámbito de las consecuencias de la resolución, pues de romperse el contrato «por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada», en los términos establecidos en el artículo 113.4 del TRLCAP.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cantidad líquida que resulte a favor del Ayuntamiento en virtud del acto administrativo de resolución podrá cobrarse en vía ejecutiva”.

El 12 de febrero de 2015, el Pleno del Ayuntamiento, acuerda iniciar inicio de expediente de resolución del contrato por la falta de formalización en escritura pública del contrato imputable al contratista, con incautación de la garantía y el resarcimiento de daños y perjuicios en

la cuantía de 332.999,10 euros y otorgar trámite de audiencia al contratista. La no presentación de alegaciones en el plazo concedido se interpretará como no oposición a la resolución del contrato.

El 19 de febrero de 2015, en sesión extraordinaria del Pleno del Ayuntamiento, y en ejecución de la Sentencia 238 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación 996/2013), acuerda por unanimidad su ejecución, declarar la caducidad del expediente iniciado el 28 de mayo de 2010 ordenando el archivo de las actuaciones y anular la Resolución de 13 de enero de 2011 por causa de haber caducado el procedimiento administrativo de resolución del contrato motivado por la falta de formalización en escritura pública del contrato imputable al contratista.

En la misma sesión se acuerda iniciar expediente de resolución del contrato, con notificación al contratista y avalista concediéndoles un plazo de diez días naturales a contar a partir de la recepción de la comunicación para que formulen las alegaciones que a su interés convenga.

Las alegaciones presentadas por el avalista comunican la inexistencia de aval al haberse ejecutado el mismo.

La representación acreditada de la contratista presenta escrito de alegaciones en las que muestra su oposición a la resolución del contrato por entender que su incomparecencia para la firma de la escritura de compraventa estaba justificada al haber solicitado previamente (mediante burofax el 27 de abril de 2010 y mediante escrito presentado en el Ayuntamiento el 29 de abril de 2010) la resolución del contrato por el transcurso de tres años sin que el Ayuntamiento hubiese fijado fecha para la firma de la escritura pública.

Además, alega que comunicó al Ayuntamiento la incomparecencia que se le imputa precisamente por haber solicitado un mes antes la resolución

contractual, lo que hizo el 20 de mayo de 2010 mediante burofax y el 21 de mayo mediante escrito presentado en el registro del Ayuntamiento.

Afirma que se ha producido una vulneración del principio de buena fe y confianza legítima al aplicar los pliegos de contratación y no el contrato que posteriormente suscribieron las partes y que modificaba dichos pliegos.

Además, sostiene que en el momento en el que el Ayuntamiento solicitó la elevación a escritura pública de la contratación administrativa, que subraya fue tres años después de la adjudicación, se había producido un cambio de las circunstancias *“cifrado en la notoria crisis financiera. Sus resultados prácticos en lo que tañe al contrato ya se han señalado: contracción absoluta del crédito (promotor y de adquisición) y contracción de la demanda de vivienda”*.

Por último, afirma que aun cuando *“a efectos dialécticos”* procediese la aplicación de la cláusula 14 del PCAP sobre la formalización del contrato, los efectos procedentes no serían los de la cláusula 16 PACP, sino los de la misma cláusula 14.

La secretaria general del Ayuntamiento informa que dada la oposición del contratista procede elevar el expediente para dictamen al Consejo Consultivo.

Con fecha 5 de marzo de 2015, el Pleno del Ayuntamiento de Morata de Tajuña, acuerda:

- Aprobar propuesta de resolución del contrato administrativo por incumplimiento culpable por parte del contratista, con incautación de la garantía y resarcimiento de daños y perjuicios en la cuantía de 332.999,10 euros por aplicación, entre otros, de la cláusula 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- Solicitar el dictamen del Consejo Consultivo.

- Suspender el plazo para resolver y notificar la resolución del expediente en virtud de *“la solicitud del informe preceptivo al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen (que será comunicado al contratista y al avalista) y la recepción del informe por parte de la Administración (que será igualmente comunicada)”*.

Pese al tenor literal del acuerdo de suspensión, no se han incorporado al expediente documentos que acrediten las notificaciones a los interesados ni del acuerdo de suspensión ni de la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo.

Mediante escrito de 6 de marzo de 2015 el alcalde de Morata de Tajuña solicita al Consejo Consultivo la emisión del preceptivo dictamen al contar la resolución del contrato con oposición por parte del contratista.

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 (LCC), 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: (...) 4º. 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”.

Con carácter previo, es preciso determinar la normativa aplicable al contrato. 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, apartado 2 establece:

“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”.

En el presente caso, el contrato objeto del presente dictamen fue adjudicado por el Pleno del Ayuntamiento el día 23 de mayo de 2007, por lo que la normativa aplicable al contrato sería la vigente en el momento de la adjudicación, el Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

En cualquier caso, la normativa aplicable al procedimiento de resolución viene dada por la existente en el momento de su iniciación (dictámenes 403/09, de 15 de diciembre, 380/10, de 10 de noviembre), el TRLCSP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

SEGUNDA.- En materia de procedimiento de resolución de contratos administrativos, el artículo 211 TRLCSP exige que en el correspondiente expediente se de 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”.*

En el presente caso, consta en el expediente mediante certificación expedida por la secretaria general del Ayuntamiento de Morata de Tajuña, el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato adoptado por el órgano de contratación, esto es, el Pleno, el día 19 de febrero de 2015.

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, estableciendo:

“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”.

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

Consta en el expediente el otorgamiento de trámite de audiencia a ambos así como la presentación de alegaciones por parte del avalista exponiendo que la garantía ya fue incautada y del contratista oponiéndose a la resolución del contrato.

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato 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 ha incorporado al expediente informe de la secretaria general de 5 de marzo de 2015, sin embargo no consta informe del interventor municipal la omisión de este trámite, es doctrina de este Consejo Consultivo (valga por todos el Dictamen 37/15, de 4 de febrero), que se considera una mera irregularidad no invalidante del procedimiento, determinante de anulabilidad, por mor de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), susceptible de subsanación.

En relación con el mencionado informe de la secretaria general, se observa que se han incorporado al expediente una vez cumplimentado el

trámite de audiencia. Ahora bien, en cuanto que no introducen ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a la empresa contratista, debe considerarse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia, de acuerdo con la doctrina seguida en los dictámenes de este Consejo Consultivo 331/11, de 22 de junio, 374/11, de 6 de julio, 604/11, de 2 de noviembre, 410/13, de 25 de septiembre y 6/15, de 14 de enero, entre otros.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP ni el RGCAP establecen nada al respecto.

Ello no obstante, el Tribunal Supremo en sentencias de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005), 9 de septiembre de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina 327/2008) y la más reciente de 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009) 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, el Dictamen 527/09 de 20 de mayo. En el presente expediente, el inicio del mismo tuvo lugar el 19 de febrero de 2015 por lo que el plazo para su caducidad en principio concluiría el 19 de mayo de 2015. Sin embargo, el artículo 42.5.c) LRJ-PAC dispone que el plazo para resolver y notificar la resolución se puede suspender

“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órganos de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesado y la notificación

del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada”.

En el presente caso consta que el Pleno municipal acordó el 5 de marzo de 2015 la suspensión del plazo de tramitación del expediente y su notificación a los interesados, sin embargo, no consta que dicha notificación ni la solicitud de dictamen a este órgano consultivo se hayan efectuado por lo que, al ser trámites necesarios para que la suspensión sea válida y eficaz, hemos de considerar que el plazo para resolver este expediente no se ha suspendido y concluirá el 19 de mayo de 2015.

TERCERA.- Entrando ya en el fondo del asunto corresponde pronunciarnos sobre la procedencia o no de resolver el contrato.

La causa de resolución que fundamenta el inicio del expediente es la falta de formalización del contrato imputable al contratista.

Consta de forma indubitada en el expediente que la contratista fue requerida mediante burofax que fue recibido el 19 de mayo de 2010 para formalizar el contrato con la suscripción de escritura pública de compraventa y también queda acreditado mediante acta notarial de 21 de mayo de 2010 la incomparecencia de la contratista.

El artículo 54.1 del TRLCAP, aplicable al contrato que nos ocupa en virtud de su fecha de adjudicación, establece:

“Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, constituyendo dicho título documento suficiente para acceder a cualquier registro público, pudiendo, no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento”.

La adjudicación del presente contrato se produjo el 23 de mayo de 2007 y se suscribió un contrato el 17 de marzo de 2008. Este contrato, como ya expusimos en nuestro Dictamen 75/2010, de 17 de marzo, se apartaba de las prescripciones establecidas en los PCAP, por lo que, en cuanto se apartase de los Pliegos había de quedar preterido respecto de la dicción del pliego en la interpretación del contrato de acuerdo con la doctrina conforme a la cual los pliegos son “*la ley del contrato*”, ampliamente avalada por la jurisprudencia, valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1994 (RJ/1994/144), conforme a la cual el pliego de condiciones en la contratación administrativa constituye la *lex contractus* con fuerza vinculante para la contratante y la Administración. El artículo 49.5 de TRLCAP dispone que “*Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos*”. Esta circunstancia determina la prevalencia de los pliegos sobre el contrato suscrito el 17 de marzo de 2008 en todo lo que se oponga al PCAP, siguiendo la doctrina ya citada de los pliegos como *lex contractus*.

En virtud de ello, no puede, en modo alguno, considerarse formalizado el contrato por la suscripción del documento datado el 17 de marzo de 2008. Al contrario, la cláusula 14.2 del PCAP establecía que

“La transmisión efectiva de la propiedad de la parcela objeto de concurso, se entenderá producida por el otorgamiento de escritura pública, respecto de la parcela adjudicada, en la que se reproducirán cuantas obligaciones establece para el adjudicatario el presente documento. Los interesados quedan obligados a otorgar la escritura pública de compraventa en la fecha que señale el Ayuntamiento de Morata de Tajuña, previo requerimiento municipal. Una vez

formalizado el contrato se procederá a la devolución de la garantía provisional”.

En atención a esta cláusula hay dos cuestiones que deben quedar bien sentadas:

1^a La formalización del contrato debía hacerse mediante escritura pública de compraventa.

2^a Queda a la discreción del Ayuntamiento la fijación del momento de la escritura pública de compraventa.

La escritura no podía suscribirse antes del 19 de octubre de 2007, puesto que ésta es la fecha del acta notarial de protocolización del proyecto de reparcelación que permite la división de la parcela aaa de la finca matriz, condición necesaria y previa a su posible enajenación (cuya adjudicación, no obstante, se produjo el 23 de mayo de 2007).

La contratista plantea en sus alegaciones que su incomparecencia para la firma de la escritura traía causa de la previa solicitud de resolución contractual instada por la propia contratista con anterioridad.

No cabe, sin embargo, atender a tal justificación, toda vez que, puesto que el contrato no se encontraba aún resuelto en el momento fijado por el Ayuntamiento para la elevación de la escritura, la actuación correcta por parte de la contratista era haber acudido y haber suscrito el contrato haciendo constar en la escritura sus reservas y su voluntad de resolver el contrato.

Alega también la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima al considerar plenamente aplicable a su relación contractual con el Ayuntamiento de Morata de Tajuña el contrato firmado el 17 de marzo de 2008 afirmando que *“no cabe, por tanto, so pena de nulidad, la aplicación sobrevenida e injustificada de las obligaciones de formalización*

del contrato establecidas en el Pliego que fueron modificadas por posterior contrato de 17 de marzo de 2008”.

No puede admitirse esta pretensión de evadirse de las disposiciones de los Pliegos invocando una modificación contractual que de ningún modo se ha producido ya que no existe el preceptivo expediente contradictorio por lo que no consta ninguno de los trámites exigidos para la modificación contractual por los preceptos invocados por la contratista: 97 y 102 RGCAP.

También se alega que la citación para la elevación a público del contrato de compraventa por parte del Ayuntamiento es extemporánea y que el cambio de circunstancias derivado de la crisis económica determina la imposibilidad para la contratista de llevar a término el contrato por dificultades financieras.

Sobre ello sólo cabe exponer que nada hubiera impedido al contratista instar la resolución del contrato por este motivo (artículo 111.d) TRLCAP) antes del transcurso de esos tres años, cosa que no sólo no hizo, sino que se opuso al primer expediente de resolución incoado por el Ayuntamiento presentando alegaciones el 9 de enero de 2010 en las que negaba la existencia de incumplimiento culpable por su parte, negando cualquier incumplimiento de plazos y vinculando la falta de presentación de proyecto de urbanización a la existencia de líneas eléctricas aéreas, lo que, según su versión, motivó que el contrato suscrito el 17 de marzo de 2008 modificase el plazo de solicitud de licencia de obras junto con la presentación de proyectos de urbanización y edificación. Argumenta, igualmente, que la cláusula 16 del PCAP establecía que la solicitud de licencia debía ir acompañada de los proyectos de urbanización y edificación conjuntamente, actuación que llevaron a cabo el 9 de octubre de 2008, pese a que las obras de urbanización estaban condicionadas a la retirada de las líneas eléctricas. Por último, afirmaba que no habían

efectuado modificaciones a la propuesta presentada al concurso, sino justificaciones de los costes totales de la promoción, realizadas a requerimiento del Ayuntamiento. Sólo después de la tramitación de este primer expediente de resolución argumenta la contratista un cambio de circunstancias que le resulta oneroso y solicita el 28 de abril de 2010 (ya transcurridos los tres años que reprocha al Ayuntamiento) la resolución del contrato por demora en la formalización por parte del Ayuntamiento.

Es preciso reiterar que la cláusula 14.2 del Pliego dejaba el momento de la formalización de la escritura a la discrecionalidad del Ayuntamiento. Ello no obstante, tampoco cabe aceptar la alegación efectuada sobre las dificultades financieras argumentadas por el contratista, ya que la cláusula 23 del PCAP dispone que *“la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 2/2000”*.

En atención a lo expuesto no podemos sino considerar que, con su incomparecencia para suscribir la escritura de compraventa, la contratista ha incurrido en un incumplimiento de la cláusula 14.2 del PCAP.

CUARTA.- Procede a continuación examinar las consecuencias del citado incumplimiento.

El artículo 54.3 del TRLCAP dispone:

“Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados”.

El artículo 113.5 TRLCAP dispone que *“en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía”*, lo que determina que este Consejo Consultivo deba pronunciarse no solo sobre la concurrencia o no de la causa de resolución sino también sobre la procedencia o no de la incautación de la garantía en el caso de que este extremo se contemple en la propuesta de resolución, como sucede en el presente expediente.

En este sentido hemos de recordar que el PCAP en la cláusula 14.3 disponía: *“Cuando por causas imputables al adjudicatario no pudiera formalizarse el contrato en el plazo señalado en la cláusula anterior, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, según lo establecido en el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000”*. En el mismo sentido el párrafo cuarto de la cláusula 17.

Atendiendo a este precepto el Ayuntamiento de Morata de Tajuña plantea incautación de garantía pero además invoca la cláusula 16 PCAP para el resarcimiento de daños y perjuicios en cuantía de 332.999,10 euros.

Las alegaciones de la contratista sobre este particular atienden a la falta de acreditación de daños por parte del Ayuntamiento y a la inaplicabilidad de la cláusula 16 por recoger ésta incumplimientos derivados de la propia ejecución del contrato que, en efecto, no serían aplicables al caso objeto de dictamen.

En nuestro Dictamen 494/10, de 29 de diciembre expusimos que *“aunque en la incoación del expediente se cita la cláusula 16 ello no es más que un error tipográfico, ya que del contenido del PCAP se desprende con claridad que se trata de la cláusula 26. Así, esta cláusula 26, bajo la rúbrica “Derechos asegurativos del destino del suelo vendido”*

dispone que “Resuelto el contrato y sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan, el suelo se valorará en el importe del precio en que fue vendido, deducidos de dicho importe las cargas y gravámenes que se hayan podido constituir, y con la minoración de un 30% y la pérdida de la fianza prestada”.

Este Consejo Consultivo elaboró el anterior razonamiento con base en que la adjudicación a la contratista tuvo lugar por acuerdo del Pleno municipal el 23 de mayo de 2007 por el precio de 1.109.997 euros (documento 94) y en que el 30 por ciento de dicha cantidad asciende a 332.999,10 euros, tal y como plantea el Ayuntamiento en su propuesta de resolución. No cabe olvidar que el 30 por ciento del precio es la cantidad ya abonada en el momento de la firma del contrato de 17 de marzo de 2008, por lo que con la retención de esta cantidad y de la fianza se satisfaría la indemnización de daños al Ayuntamiento.

Ahora bien, tras la incoación de un nuevo expediente de resolución en el que el Ayuntamiento insiste en la invocación de la cláusula 16 PCAP y en el resarcimiento de daños y perjuicios no podemos sino confirmar las alegaciones del contratista en lo relativo a que dicha cláusula hace referencia al incumplimiento de otras obligaciones contractuales distintas de la falta de formalización en la que se fundamenta el expediente de resolución, por lo que no resulta de aplicación.

En cualquier caso, la cláusula que resulta de aplicación indubitada es la 14.3 PCAP que remite al 54.3 TRLCAP, lo que confirma la pertinencia de la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

A este respecto procede recordar que el 7 de marzo de 2011, el avalista ingresó en el Ayuntamiento la cantidad de 44.399,88 euros en concepto

de incautación y ejecución de la garantía, por lo que no se puede incautar nuevamente, como acertadamente expone el avalista en sus alegaciones.

Por último, es preciso recordar que una vez resuelto el contrato, cuya procedencia es el objeto del presente dictamen, procede la liquidación del mismo en un expediente contradictorio en el que ambas partes podrán invocar los daños que la otra les haya ocasionado, incluyendo, si el Ayuntamiento de Morata de Tajuña lo estima oportuno la posible aplicación de la cláusula 26 PCAP, en cuya virtud, resuelto el contrato *“el suelo se valorará en el importe del precio en que fue vendido, deducidos de dicho importe las cargas y gravámenes que se hayan podido constituir, y con la minoración de un 30% y la pérdida de la fianza prestada”*

Sobre el expediente de liquidación no procede el pronunciamiento de este Consejo Consultivo al no tratarse de un supuesto de interpretación, modificación ni resolución de contratos, que son los casos en los que se exige dictamen del Consejo Consultivo en virtud del artículo 13.1.f).4º LCC.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a_ Procede la resolución del contrato por falta de formalización del mismo imputable al contratista, con los efectos previstos en el artículo 54.3 TRLCAP y en la cláusula 14 PCAP.

2.^a_ No procede la aplicación de la cláusula 16 PCAP. Las responsabilidades que correspondan a cada parte deberán examinarse en

un expediente contradictorio de liquidación del contrato en el cual el Ayuntamiento de Morata de Tajuña podría, si lo estima oportuno, invocar la aplicación de la cláusula 26 PCAP, lo que se traduce en la incautación de la garantía y en una indemnización del 30 por ciento del precio del contrato en concepto de derecho asegurativo del destino del suelo previsto para el caso de resolución.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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, 15 de abril de 2015

