

Dictamen n<sup>o</sup>: **466/09**  
Consulta: **Alcalde de Fuenlabrada**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **30.09.09**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 30 de septiembre de 2009, sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuenlabrada, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con expediente sobre resolución de contrato para la enajenación del subsuelo de la calle A.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 10 de agosto de 2009 tuvo entrada a través del registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, relativa a la consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuenlabrada en relación con expediente sobre resolución del contrato para la enajenación del subsuelo de la calle A.

Admitida a trámite dicha solicitud, se le procedió a dar entrada con el número 399/09, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de conformidad con el artículo 34.1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Ha correspondido su ponencia por reparto de asuntos a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de septiembre de 2009.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hitos fundamentales del contrato que ahora se pretende resolver:

1.- El Ayuntamiento de Fuenlabrada era dueño en pleno dominio de una parcela de terreno situada en la calle A del término municipal con una superficie de 2.563 m<sup>2</sup>. Dicha finca le pertenecía al Ayuntamiento como bien de dominio público, estando afecta a un uso público (viario), y figurando como tal inmatriculada en el Registro de la Propiedad.

El subsuelo situado bajo la parcela en cuestión fue objeto de desafectación, en virtud de acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación el 20 de octubre de 2005, con el fin de desarrollar la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana del municipio, aprobada por el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Comunidad de Madrid el 19 de diciembre de 2002, constituyéndose como finca independiente y como tal inscrita en el Registro de la Propiedad n<sup>o</sup> 3 de Fuenlabrada.

2.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuenlabrada, en fecha 3 de febrero de 2006, acordó la venta de la parcela de su propiedad sita en el subsuelo de la calle A, para la construcción de un aparcamiento subterráneo y urbanización de superficie, aprobando el inicio del expediente de contratación.

3.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 21 de abril de 2006, se adjudicó el contrato para la enajenación del subsuelo de la parcela municipal sita en la calle A a la

empresa B, por un precio de 863.550 euros (más IVA), a razón de 2.850 euros más IVA por cada plaza de garaje, siendo 303 las plazas ofertadas.

El objeto del contrato, según la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante, PCAP), es *“la enajenación del subsuelo de parcela municipal destinada a la construcción de aparcamiento subterráneo para vehículos automóviles, sita en la calle A (Centro de Transportes) de Fuenlabrada, a que se hace referencia en los Pliegos de Prescripciones Técnicas, así como los Proyectos de Construcción y Urbanización de la superficie sobre rasante, en continuidad con los espacios libres y viarios colindantes existentes en el área de actuación detallada también en el Pliego de Prescripciones Técnicas y Anexos, mediante procedimiento abierto, forma de concurso y tramitación ordinaria...”*.

4.- La empresa adjudicataria presenta aval en el Ayuntamiento de Fuenlabrada por el importe de la garantía definitiva (40.068,72 euros), constando fecha de registro de 23 de mayo de 2006.

5.- La adjudicación del contrato a B se publica en el Boletín Oficial del Estado de fecha 27 de mayo de 2006.

6.- Mediante escritura pública de fecha 19 de junio de 2006 el Ayuntamiento de Fuenlabrada adjudica y transmite el pleno dominio de la finca objeto del contrato, y descrita *supra*, a B, por un precio de 863.550 euros (más IVA), cantidad que, según se dice en la escritura, había sido pagada al Ayuntamiento antes del acto de otorgamiento de la escritura.

7.- La empresa, en virtud de acuerdo adoptado por el administrador único y accionista único, en fecha 22 de noviembre de 2006, pasa a denominarse C, acuerdo que es elevado a público en virtud de escritura otorgada en Bilbao el 21 de diciembre de 2006. En el mismo acuerdo se traslada también el domicilio social de la compañía.

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuenlabrada, previos los informes del Departamento de Contratación y de la Intervención General, acuerda en sesión ordinaria celebrada el 7 de marzo de 2008, darse por enterada de los cambios de denominación y de domicilio social de la empresa. Este acuerdo se le notifica a C el 26 de marzo de 2008.

**TERCERO.-** Expediente para la resolución del contrato.

1.- A petición del Departamento de Contratación del Ayuntamiento, se emite informe por los Servicios Técnicos Municipales de Infraestructuras en fecha 17 de octubre de 2008, según el cual tras la concesión de la licencia de obras, se iniciaron los desvíos de los servicios afectados, llegando a vallar parte de la zona afectada por las obras. Se señala que tras la presentación de concurso de acreedores por la empresa adjudicataria en el mes de mayo de 2008, se paralizaron las obras, y que *“Actualmente, siguen paralizados los trabajos, no teniendo comunicación alguna del reinicio de los mismos”*.

A la vista del informe anterior, se emite a su vez informe por el Departamento de Contratación el 21 de octubre de 2008. Según la conclusión de dicho informe, procedería *“la resolución del contrato, con ejecución de la cláusula de retroventa, con incautación de la garantía, y en su caso, imposición de los daños y perjuicios que sean definitivamente irrogados al Ayuntamiento, como consecuencia de la citada resolución”*.

2.- En la misma fecha, 21 de octubre de 2008, se inicia el expediente para la resolución del contrato, lo que es notificado a la empresa adjudicataria el mismo día, así como a D, en calidad de avalista de la anterior, dado que se propone la incautación de la garantía definitiva.

3.- Mediante escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento el día 14 de noviembre de 2008, la empresa C formula sus alegaciones respecto de la resolución del contrato pretendida por el Ayuntamiento, formalizando

expresamente su oposición. Así, sostiene que la paralización de los trabajos aludida por el Ayuntamiento en su escrito, se debe a la situación concursal, conocida plenamente por aquél, desde la declaración de concurso voluntario realizada mediante Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao de 9 de mayo de 2008. Entiende la empresa que la resolución, en estos casos, únicamente se producirá, en virtud de los preceptos legales aplicables, cuando la empresa concursada haya entrado en fase de liquidación, pudiendo la Administración, en casos como el presente, optar por la continuación del contrato, a la vista de las garantías que preste al efecto el contratista. Sostiene la empresa, que sigue conservando todas las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando únicamente el ejercicio de éstas sometido a la autorización o conformidad de la administración concursal. Por ello, en fin, considera que en breve la empresa estará en condiciones de prestar las garantías suficientes a satisfacción del Ayuntamiento que permitan la pervivencia del contrato.

Asimismo, la empresa se opone en su escrito de alegaciones, a la incautación de la garantía definitiva, dado que, por expresa disposición del artículo 111 del Reglamento General de la Ley de Contratos, sólo tendrá aquélla lugar cuando el concurso haya sido declarado como culpable o fraudulento. En el procedimiento de concurso de acreedores en que se haya incurso la empresa, no se ha producido la calificación de “*concurso culpable*”, reservada según el artículo 164 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a los casos en que en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o de sus representantes legales, administradores o liquidadores.

4.- En el expediente para la resolución del contrato, comparece, asimismo, en condición de perjudicada por la inejecución del aparcamiento, la Asociación de Vecinos E.

5.- Previo informe jurídico del Departamento de Contratación del Ayuntamiento de 24 de noviembre de 2008, en el que se desestiman las alegaciones presentadas por la empresa por considerar que no desvirtúan los hechos en virtud de los cuales se inició el expediente encaminado a la resolución del contrato, por el Concejal Delegado de Urbanismo, Obras Públicas y Mantenimiento Urbano del Ayuntamiento de Fuenlabrada se propone a la Junta de Gobierno Local mediante informe de 19 de enero de 2009, acordar la resolución del contrato; ejercitar la retroventa establecida en la Cláusula 18ª del PCAP por incumplimiento de las obligaciones del adjudicatario; proceder al reintegro a la entidad adjudicataria de la cantidad de 647.662,5 euros + IVA (correspondiente al 75% de la cantidad abonada como precio); y requerir a la empresa para que en el plazo de quince días otorgue la escritura pública, retitulándose los bienes a favor del Ayuntamiento.

6.- Por el Secretario accidental del Ayuntamiento se emite informe fechado el 27 de julio de 2009, en el cual se somete a la consideración de la Junta de Gobierno Local la adopción de acuerdo de resolución del contrato de enajenación del subsuelo de la calle A (Centro de Transportes) para aparcamiento subterráneo, adjudicado a la empresa C. En dicho informe, se procede a recabar dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en aplicación del artículo 13.1. letra f) de su Ley reguladora (la Ley 6/2007, de 21 de diciembre).

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## **CONSIDERACIONES EN DERECHO**

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 4º de la Ley

6/2007 de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y a solicitud del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fuenlabrada, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley, en relación con el 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 artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, en efecto, establece que: *“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”*.

El órgano legitimado para recabar dictamen es el Alcalde-Presidente de la entidad local, cursándose dicha solicitud a través del Consejero competente en materia de relaciones con la Administración Local –ahora, el de Presidencia, Justicia e Interior–, de acuerdo con el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo.

Dada la remisión expresa que la Ley de creación del Consejo hace a la legislación contractual administrativa, debemos detenernos en los preceptos de ésta que se refieren a los supuestos de resolución contractual, y a los casos en que es preceptivo recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico. Para ello, en primer lugar, es preciso considerar la cuestión de la legislación aplicable, siendo el elemento fundamental a tener en cuenta a estos efectos el de la fecha de adjudicación del contrato.

En el caso que nos ocupa, por la fecha de adjudicación del contrato -21 de abril de 2006, en que se dicta Acuerdo de adjudicación del contrato a B por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuenlabrada, actuando por delegación del Pleno-, la ley aplicable es el antiguo Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio; en adelante, LCAP), y ello en aplicación de la Disposición Transitoria Primera, apartado 2, de la nueva Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), según la cual: *“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”*. Al entrar en vigor la LCSP el 30 de abril de 2008, el contrato que nos ocupa, adjudicado más de dos años antes de esa fecha (21 de abril de 2006), se encuentra sometido a la normativa anterior.

En relación con los expedientes de resolución de los contratos administrativos, el artículo 59.3 de la LCAP dispone que *“será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”*, pronunciándose hoy en parecidos términos el artículo 195.3 de la LCSP.

En el caso sometido a dictamen, consta que la empresa adjudicataria del contrato formuló expresamente su oposición a la voluntad resolutoria de la Administración, al presentar su escrito de alegaciones en fecha 14 de noviembre de 2008. De ello resulta, pues, la preceptividad del dictamen del órgano consultivo autonómico.

**SEGUNDA.-** Una vez esclarecido en la consideración jurídica anterior el extremo referente a la legislación aplicable al contrato que nos ocupa, es

preciso detenerse en la naturaleza jurídica de dicho contrato, pues de ello va a depender, asimismo, el régimen jurídico al que debe someterse.

En este sentido conviene poner de manifiesto la contradicción en que incurre el propio Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) por el que se rige el contrato, el cual, en dos cláusulas distintas, conceptúa el mismo como de administrativo y privado simultáneamente, cuando se trata de dos consideraciones excluyentes, por definición. Así, la cláusula 1ª señala que el contrato, por virtud de su objeto, constituye un contrato administrativo especial, invocando expresamente el artículo 5.2.b) de la LCAP. En cambio, la cláusula 30ª, referente a las prerrogativas de la Administración y a la jurisdicción competente para la resolución de conflictos, sostiene que *“Dada la naturaleza privada de este contrato, en cuanto a su preparación y adjudicación se regirá, en defecto de normas administrativas específicas, por lo establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2000, y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado”*, transcribiendo parcialmente el contenido del artículo 9 de la LCAP, sobre los contratos privados. La duda está, pues, sembrada.

Es preciso por ello poner en claro cuál es la calificación jurídica que debe otorgarse al contrato en función de su objeto, características y finalidad, previo el estudio detenido de las propias previsiones contractuales. Y ello en el bien entendido de que los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, constituyen la ley del contrato, según expresión jurisprudencial (*vid.* por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999).

Como ya se dijo anteriormente, el presente contrato tiene por objeto, como resulta de la cláusula 1ª del PCAP, la enajenación de una parcela perteneciente al Patrimonio Municipal del Suelo, con objeto de que el adquirente construya un aparcamiento subterráneo, así como lleve a cabo las obras de urbanización y acondicionamiento necesarias en el espacio

público resultante sobre el aparcamiento, así como en su zona perimetral, y en el resto de espacios públicos resultantes de la ordenación, hasta rematar con las áreas o calles próximas ya urbanizadas.

En el mismo Pliego, se contempla un derecho preferente de adquisición de las plazas de aparcamiento ofertadas para los vecinos residentes y titulares de una vivienda en la zona donde se encuentra ubicado el aparcamiento (cláusula 32<sup>a</sup>), estableciéndose, asimismo, unas limitaciones a las ventas de las plazas que puedan realizar los particulares (cláusula 33<sup>a</sup>). En concreto, además de disponerse que las plazas no se podrán vender durante un periodo de cinco años desde la fecha de su adquisición, se añade que, una vez pasado dicho plazo, las plazas se podrán enajenar pero por un precio nunca superior al que para el año en que se produzca la venta esté fijado como módulo para las plazas de garaje en las viviendas de protección oficial.

También se contempla en el Pliego un derecho de retracto a favor del Ayuntamiento en las primeras y sucesivas transmisiones de las plazas de aparcamiento (cláusula 34<sup>a</sup>). Es igualmente significativo que en la cláusula 37<sup>a</sup> se impongan unas rigurosísimas condiciones de venta de las plazas al adjudicatario del contrato, con fijación del precio que en ningún caso podrá sobrepasarse por metro cuadrado construido de plaza de aparcamiento, y con posibilidad de incoar un expediente sancionador en caso de incumplimiento de esta cláusula contractual.

A la hora de establecer la frontera entre los contratos administrativos y los contratos privados de la Administración, la jurisprudencia aboga por el criterio teleológico o finalista, de forma tal que la vinculación del contrato a un fin público de la específica competencia de la Administración contratante puede determinar la consideración de aquél como administrativo y no privado (*vid.* entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1980, 12 de abril de 1984, 4 de

noviembre de 1986 y 29 de diciembre de 1986). En este sentido, podemos traer a colación, por significativa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2004 –recurso de casación número 7508/1999– que ratifica *“la validez del criterio teleológico como definidor de la naturaleza de los contratos concertados por la Administración, sometiendo a esta jurisdicción las cuestiones relativas a la inteligencia, resolución y efectos de los mismos siempre que hayan tenido por finalidad obras y servicios de interés público de cualquier clase (Sentencias de 4 de mayo de 1999, 30 de octubre de 2001 y 30 de abril de 2002)”*, a lo que añade que *“No cabe dudar, por lo tanto, de que la adjudicación efectuada como consecuencia del concurso convocado en el B.O.E de 26 de julio de 1980 no queda circunscrita a la celebración de un convenio de carácter jurídico privado y finalidad lucrativa, como ocurre cuando se afectan bienes de carácter patrimonial y su objeto es ajeno a la satisfacción de un servicio público (Sentencia de 15 de febrero de 2002); con mayor motivo teniendo en cuenta que esta última finalidad ha de ser entendida en un sentido amplio, según se desprende de pronunciamientos concretos de esta misma Sala ya sea en relación el arrendamiento de una plaza de toros para la gestión de los espectáculos taurinos –que entran en el ámbito de las actividades culturales propias de un Ayuntamiento–, ya cuando se trata de la ejecución de un aparcamiento (Sentencia de 30 de octubre de 2001, ya citada), o de instalaciones de carácter deportivo y uso público (Sentencia de 4 de mayo de 1999).*

Como decíamos en el dictamen de este Consejo Consultivo, número 370/09, aprobado el 17 de junio de 2009, así como en el más reciente aprobado con número 447/09 el pasado 16 de septiembre de 2009, *“el Consejo de Estado, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial referida, acoge el criterio finalista para discernir sobre la naturaleza administrativa o privada de los contratos a celebrar por la Administración, sosteniendo en su dictamen 1100/1995, de 11 de octubre (...) que “el carácter*

*administrativo o civil, por ende, de un contrato sólo puede inferirse de un análisis sustantivo del mismo, sin que sean a veces determinantes las declaraciones de sometimiento a un determinado régimen jurídico o a un determinado orden jurisdiccional. Esta cualificación sustantiva o material del contrato dependerá fundamentalmente, de su contenido y finalidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo y de 26 de noviembre de 1985), para terminar concluyendo que “aun cuando el contrato de compraventa de inmuebles es un contrato de raíz civil, de acuerdo con los artículos 4.3 de la Ley de Contratos del Estado y 8 del Reglamento General de Contratación -abstracción hecha de los actos administrativos preparatorios, separables del resto-, es posible que, cuando la causa del vínculo contractual esté ligada al desenvolvimiento regular de un servicio público o cuando su objeto haga precisa la tutela del interés público (artículos 4.2 de la Ley de Contratos del Estado y 7 del Reglamento General de Contratación) como es una actividad de promoción de viviendas de protección oficial o de precio tasado, el contrato podrá tener naturaleza jurídico-administrativa; solución ésta, por otra parte, concordante con el criterio sustentado en el dictamen nº 266/95, de 9 de marzo de 1995, en asunto análogo”.*

En los mismos dictámenes de este Consejo Consultivo nº 370/09 y 447/09, se citaba también el dictamen 2354/2004, de 2 de diciembre, del Consejo de Estado, que se pronunciaba sobre el contrato para la segregación y enajenación de una parcela de terrenos para uso sanitario en los siguientes términos: *“A la luz de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de la doctrina jurisprudencial aplicable, debe considerarse en buena lógica que dicho contrato tiene naturaleza administrativa (artículo 5.1.b) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Y es que cabe apreciar, a juicio del Consejo de Estado, que el contrato de compraventa de que ahora se trata tiene por causa de su celebración un fin público, como elemento*

*esencial, tal cual es la satisfacción del interés público, representado por el establecimiento de un centro sanitario en el solar objeto de cesión. En otros términos, no se trata de un contrato que tiene por objeto la mera enajenación de un bien inmueble de titularidad pública, sino que dicho bien se transmite con una finalidad ulterior, que trasciende los efectos propiamente traslativos del dominio, de construir una clínica médico-quirúrgica, siendo este fin de interés público la causa del contrato”.*

Pues bien, en aplicación de la doctrina expuesta, y teniendo en cuenta todas las previsiones contractuales anteriormente apuntadas, resulta que el Ayuntamiento pretende, mediante la adjudicación de este contrato destinado a la construcción de un aparcamiento para residentes, la satisfacción de un fin público, que no otra cosa es atender a la demanda de plazas de aparcamiento en el centro urbano de Fuenlabrada, así como acondicionar y ajardinar la zona resultante en la superficie.

Ambas finalidades conexas entre sí en el objeto de este contrato están relacionadas con dos títulos competenciales atribuidos en exclusiva al Municipio, en virtud del artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, en concreto, la ordenación del tráfico de vehículos (apartado b) y los parques y jardines (apartado d).

En suma, con la adjudicación del contrato, instrumentado a través de la enajenación de una parcela de su propiedad, el Ayuntamiento de Fuenlabrada no pretende tan sólo obtener unos beneficios destinados a las arcas municipales, sino, sobre todo, ampliar el número plazas de aparcamiento para los vecinos, imponiendo limitaciones muy severas al derecho de propiedad, en concreto, a las facultades de disposición de las plazas por los adquirientes, así como al adjudicatario a la hora de enajenar las plazas, cuyo precio no podrá sobrepasar los límites que le impone el propio Pliego. Quizá lo más esclarecedor, a la hora de definir la naturaleza pública o privada del contrato que nos ocupa, es que las plazas ofertadas de

estacionamiento sólo podrán adquirirse por quienes ostenten la vecindad civil del municipio y residan precisamente en la zona donde el aparcamiento se ubica.

A nuestro entender, todas estas notas combinadas nos llevan a la conclusión de que estamos en presencia de un contrato administrativo, que por no ser ninguno de los contratos típicos contemplados en la LCAP, debe calificarse como de administrativo especial, cuyo concepto resulta del artículo 5.2.b) de la LCAP, conforme al cual: *“Son contratos administrativos: (...) b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley”*.

Respecto del régimen jurídico aplicable a los contratos administrativos especiales, del artículo 7.1 de la misma LCAP se infiere que regirán, en primer lugar, por sus propias normas con carácter preferente, estándose, en lo demás, a lo dispuesto respecto del resto de contratos administrativos, los cuales *“(...) se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado”* (artículo 7.1 de la LCAP).

Como ya quedó reflejado en los antecedentes de hecho, el subsuelo situado bajo la parcela de la calle A –calificada como de bien de dominio público, afecto a un uso público (viario), y como tal inmatriculada en el Registro de la Propiedad– fue desafectada en virtud de acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento el 20 de octubre de 2005. Con dicha desafectación, el bien quedaba incorporado al patrimonio privado del Municipio (cfr. artículo 69.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de

Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), según el cual “*Los bienes y derechos demaniales perderán esta condición, adquiriendo la de patrimoniales, en los casos en que se produzca su desafectación, por dejar de destinarse al uso general o al servicio público*”). Una vez producida la desafectación, el bien en cuestión puede ser objeto de transmisión onerosa, en aplicación de los artículos 109 y siguientes del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

Dado que nos hallamos en presencia de la venta de un bien del Patrimonio Municipal del Suelo, aun cuando lo hayamos conceptualizado como de contrato administrativo, y no privado, no podemos perder de vista los preceptos dedicados en nuestra legislación a la enajenación de bienes patrimoniales públicos, dispersos en diversas normas estatales y autonómicas, y que deben ser tenidos en cuenta para determinar el procedimiento con arreglo al cual la Administración podrá llevar a cabo dicha enajenación.

En el ámbito autonómico, en primer lugar, es preciso referirse al artículo 178 de la Ley 9/2001, de 17 de diciembre, del Suelo de Madrid (LSM), que, en lo que aquí interesa dispone que “*1. Los bienes de los patrimonios públicos de suelo, así como los restantes bienes de la Comunidad de Madrid y de los municipios clasificados como suelo urbano y urbanizable pueden ser: a) Enajenados mediante concurso por el procedimiento abierto o restringido, en la forma prevista en la legislación reguladora de los contratos de las Administraciones públicas. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser el único criterio determinante de la adjudicación, ni éste podrá ser inferior al valor que corresponda al bien conforme a la legislación general aplicable (...)*”.

La remisión que se hace desde la Ley madrileña obliga a tomar en consideración los preceptos de la legislación patrimonial de las

Administraciones Públicas que tienen carácter de básicos, incluidos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que alude a las formas de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales. En concreto, en el artículo 137 de la LPAP se alude a las formas de enajenación, diciéndose que: “1. *La enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa*”, a lo que añade el apartado siguiente que “2. *El procedimiento ordinario para la enajenación de inmuebles será el concurso. En este caso, la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los correspondientes pliegos (...)*”.

Por último, el artículo 112 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, establece que “*Las enajenaciones de bienes patrimoniales se registrarán en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de contratación de las Entidades Locales*”. En cuanto a normas especiales en materia de competencia y autorizaciones para llevar a cabo la enajenación de los bienes patrimoniales, el artículo 114 del mismo Reglamento dispone que “*...las enajenaciones de bienes cuyo valor exceda del 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto deberán ser acordadas con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación*”, y el artículo 109 establece también que será necesaria, para proceder a la venta del bien en cuestión, la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma, cuando su valor exceda del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación, dándose cuenta en todo caso a dicho órgano de la Comunidad Autónoma de toda enajenación que se produzca.

Como sabemos, en el contrato ahora examinado la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Fuenlabrada, en fecha 3 de febrero de 2006, acordó la venta de la parcela de su propiedad sita en el subsuelo de la calle

A, para la construcción de un aparcamiento subterráneo y urbanización de superficie, aprobando el inicio del expediente de contratación, y eligiéndose el procedimiento abierto y la forma de adjudicación de concurso. Entre los criterios de adjudicación del contrato, la cláusula 25<sup>a</sup> del PCAP, señala no sólo el precio (la mejora del precio ofertado respecto del que se establece como mínimo de licitación en el Pliego), sino también otros, como son la ordenación urbanística del ámbito (hasta un máximo de 10 puntos), la solución arquitectónica y constructiva propuesta (hasta un máximo de 15 puntos) y el plazo de ejecución y entrega (hasta un máximo de 5 puntos), de manera que se cumple la previsión del artículo 178 de la Ley del Suelo de Madrid, en el sentido de que el precio no puede ser el único criterio determinante de la adjudicación.

Se ha seguido, pues, la tramitación ordinaria prevista en la legislación aplicable, aun cuando, por todo lo expuesto más arriba, en la prelación de fuentes se aplicarán con preferencia las propias normas por las que se rige el contrato, y en su defecto, las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, a las que seguirán las restantes normas de derecho administrativo, y por último, las normas de derecho privado (cfr. artículo 7.1 de la LCAP).

**TERCERA.-** Brevemente, hemos de referirnos, antes de entrar en el fondo del asunto, al procedimiento seguido para acordar la resolución del presente contrato.

En toda resolución de contrato, lo oportuno es la instrucción de un procedimiento contradictorio (cfr. artículo 112 de la LCAP), en el que se dé audiencia al contratista, y sólo en el caso de expresa oposición de éste, se recabará ulteriormente informe del Consejo de Estado u órgano equivalente autonómico, *ex* artículo 54.3 de la LCAP. Así se recoge también en el artículo 96.1 de la misma Ley.

Los trámites preceptivos que nuestra legislación contractual contempla son, pues, el de la audiencia del o de los interesados, así como el dictamen del órgano consultivo. La audiencia del interesado, resulta, con carácter general, de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como del artículo 109.1.a) del Reglamento General de la Ley de Contratos (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Asimismo, este último precepto reglamentario, en su apartado b), prevé como trámite necesario la audiencia del avalista o asegurador, si se propone la incautación de la garantía, en coherencia con la previsión del artículo 46.4 de la LCAP -incluido sistemáticamente dentro del Libro I de la Ley, y por tanto, aplicable a todos los contratos celebrados por las Administraciones Públicas- conforme al cual *“el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Es decir, que la audiencia del avalista está justificada en la consideración de que el mismo tiene la condición de interesado en el procedimiento.

En el caso del expediente instruido para la resolución del contrato que estamos examinando, se ha dado audiencia tanto al contratista, como al avalista, sin que conste que por este último se haya evacuado escrito de alegaciones. En cuanto a aquél, ha formulado expresamente su oposición a la resolución pretendida de contrario, de ahí que sea preceptivo, como argumentábamos en la consideración jurídica primera, el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A los trámites mencionados, debemos citar también los señalados 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), que establece que el acuerdo del órgano competente de la Corporación sobre resolución de contratos, se adopte previo informe de la Secretaría y de la Intervención Municipal.

En nuestro caso, obra incorporado al expediente el informe de la Secretaria accidental del Ayuntamiento de Fuenlabrada, además de otros informes técnicos municipales a que ya hemos hecho mención en los antecedentes de hecho, sin que conste haberse emitido informe por parte de la Intervención Municipal respecto de la resolución del contrato. No obstante, en cuanto al alcance que deba otorgarse a la omisión de este trámite, como ya decíamos en nuestro dictamen n<sup>o</sup> 447/09, aprobado el pasado 16 de septiembre, su falta constituiría un vicio determinante de mera anulabilidad, en aplicación del artículo 63.2 de la LRJAP-PAC y, por tanto, susceptible de subsanación *ex* artículo 67 de la misma Ley.

**CUARTA.-** Al respecto del plazo para la resolución de los expedientes de resolución de contratos, recogimos en nuestro dictamen n<sup>o</sup> 270/09, aprobado el 20 de mayo de 2009, del que, a su vez, nos hicimos eco en los posteriores dictámenes n<sup>o</sup> 339/09, aprobado el 10 de junio de 2009 y n<sup>o</sup> 447/09, ya citado, la siguiente doctrina: *“Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni el TRLCAP ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes n<sup>o</sup> 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 y de 13 de*

*marzo de 2008 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 ex artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Dispone la Sentencia de 13 de marzo de 2008, anteriormente citada, sobre la aplicación supletoria de la LRJ-PAC: «Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los "procedimientos en materia de contratación administrativa" se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (aplicación supletoria ordenada luego, reiterada, en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio ; y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad". Y es, en fin, que las normas que la Sala de instancia aplicó, las mismas que se consideran infringidas en el motivo de casación y las otras que en éste se citan al transcribir aquellos Dictámenes, nada disponían en ningún sentido al regular el procedimiento de resolución de los contratos administrativos sobre los efectos que hubieran de ligarse a la inactividad o falta de resolución expresa y notificación de la misma dentro del plazo máximo para hacerlo; bastando para percibirlo con la sola lectura de los artículos 60 y 113 de la Ley 13/1995, 26 del*

*Real Decreto 390/1996 y 274 del Reglamento General de Contratación del Estado del año 1975 (éste seguramente citado por error); o la del último párrafo del artículo 157 de este último; o, después, la del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre». En segundo lugar, no existe incompatibilidad de la caducidad con los principios de la contratación pública, ya que: «Aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos y menos aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquella, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo*

*42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos». Este último criterio viene avalado -a decir de esta STS- por la anterior sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004 (RJ 2004, 7113), que desestimó similar argumento, razonando que «sin discutir el marco contractual en el que se adopta la resolución 1477/1994, lo cierto es que nos encontramos ante una actuación administrativa que debe expresarse a través de las formas legalmente previstas, esto es, las que prevé la Ley 30/1992. No cabe otra solución pues el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho exigida por la Constitución hace que, tanto en lo que se refiere al procedimiento como en lo relativo al contenido de sus decisiones, se sujete a las prescripciones legales: a las relativas a los contratos y a las relativas al propio procedimiento». En suma, las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 y de 13 de marzo de 2008 son una derivación de la doctrina general sobre la supletoriedad de la LRJ-PAC en los procedimientos en materia de contratación fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007. Una vez sentada esa aplicación supletoria, entran en juego, a falta de previsiones específicas, las normas comunes sobre plazos para resolver y efectos de la falta de resolución expresa en procedimientos de la LRJAP-PAC».*

Aplicando las anteriores consideraciones al caso sometido a dictamen, la consecuencia es que el presente expediente está caducado, dado que, habiéndose incoado el 21 de octubre de 2008, debería haber concluido antes del 21 de enero de 2009. Y sin embargo, no es enviado al Consejo Consultivo sino en virtud del escrito del Alcalde fechado el 31 de julio de 2009, el cual tiene su entrada en la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior el 5 de agosto siguiente.

Ello no obstante, la caducidad del presente expediente no impide la iniciación de un nuevo expediente de resolución, en el caso de existir causa

legal suficiente para ello, lo que pasamos a tratar en la consideración jurídica siguiente.

**QUINTA.-** A continuación, debemos examinar si concurre o no la concreta causa que el Ayuntamiento esgrime para proceder a la resolución del contrato.

De la lectura de los escritos e informes municipales obrantes en el expediente, resulta que la causa determinante de la resolución, a juicio del Ayuntamiento, es la demora en la ejecución del contrato, debido a que, a fecha 21 de octubre de 2008 –cuando se inicia el expediente-, “aún no se ha dado comienzo a la ejecución”.

La empresa mantiene en su descargo que se halla incurso en un procedimiento concursal, situación plenamente conocida por el Ayuntamiento desde el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao de 9 de mayo de 2008, entendiéndose que, en caso de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración puede optar por la continuación del contrato, siempre que el contratista le ofrezca garantías suficientes a juicio de aquélla para la ejecución (cfr. artículo 112.7 de la LCAP). Por lo demás, también se opone a la incautación de la garantía, por cuanto ésta, según su criterio, sólo está prevista para los casos de concurso declarado fraudulento, situación que no es la de la empresa adjudicataria.

En primer lugar, hay que atender a lo que los pliegos que rigen el contrato dispongan acerca de la resolución de éste, dado que, conforme al artículo 94 de la LCAP, “*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares*”. Según la jurisprudencia (por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1992 y de 25 de mayo de 1999), los pliegos constituyen la ley del contrato, “*por lo que dichas normas básicas*

*constituyen el elemento determinante para resolver todas las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos administrativos y la aplicación de esas condiciones viene exigida por los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad ante la Ley (artículo 14 de la CE)”.*

De esta doctrina se hace eco igualmente el artículo 111 de la LCAP que, en sede de resolución de los contratos, con carácter general establece que “*Son causas de resolución: (...) g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales. h) Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato*”.

En el PCAP del contrato que nos ocupa, se recogen en su cláusula 4<sup>a</sup> las obligaciones del adjudicatario. En primer lugar, en dicha cláusula se señala que “*El adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato y de los plazos parciales fijados por el Ayuntamiento*”. Y entre las concretas obligaciones que se relacionan, se cuentan la de solicitar la licencia de obras de construcción del aparcamiento en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de la adjudicación del concurso (apartado 3<sup>o</sup>), así como la de iniciar la construcción en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de la concesión de la licencia de obras (apartado 6<sup>o</sup>). A ello añade el apartado 4<sup>o</sup> que el plazo de terminación de las obras no podrá exceder de 24 meses contados a partir de la fecha de la concesión de la licencia de obras. Es decir, que el Pliego recoge una serie de plazos parciales (3 meses para solicitar la licencia de obras desde la adjudicación, 3 meses para iniciar las obras desde la concesión de la licencia) y un plazo total (24 meses a partir del otorgamiento de la licencia para terminar la construcción).

Respecto de la resolución del contrato, establece la cláusula 9<sup>a</sup> del PCAP que “*Las causas de resolución serán las señaladas en este Pliego y las previstas en los artículos 54.3, 71.d (en su caso), 95, 96, 111, 167*

*y 214 del citado Real Decreto Legislativo 2/2000, y con los efectos señalados en los artículos 113 y 169 del mismo y 111 a 113 del Real Decreto 1098/2001”.*

Como última previsión contractual al respecto, la cláusula 38<sup>a</sup> del PCAP prevé unos “*Derechos asegurativos del destino del suelo vendido*”, regulando un derecho de retroventa a favor del Ayuntamiento, en los siguientes términos: “*Queda establecido y se reconoce a favor del Ayuntamiento el derecho de retroventa del suelo en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del comprador previstas en el presente pliego de condiciones administrativas particulares y de prescripciones técnicas. Esta retroventa por resolución contractual alcanzará al suelo vendido y, en su caso, a la obra de urbanización interior y edificaciones que se hubieren construido sobre él. El suelo se valorará en el importe del precio en que fue vendido deduciendo el de las cargas y gravámenes que se hayan podido constituir, con la minoración de un 25% y pérdida de la fianza prestada en concepto de cláusula penal. La obra construida que, en su caso, hubiere, se valorará de común acuerdo, una vez habida constancia de las certificaciones de su ejecución. En caso de desacuerdo, ambas partes acatarán el criterio valorativo que adopte un perito independiente, que será designado a instancia de cualquiera de ellas por el Colegio de Arquitectos de Madrid. Si el Ayuntamiento considerase que el comprador ha incurrido en alguno de los incumplimientos que determinaren la retroventa y juzgare conveniente su ejercicio, presentará a la otra parte la liquidación correspondiente, requiriéndole para que otorgue en el plazo de quince días la escritura pública, retitulándose los bienes a favor del Ayuntamiento de Fuenlabrada. (...)*”.

Se trata, por tanto, de interpretar de forma auténtica lo que los pliegos que rigen la contratación han querido decir, y el sentido que se ha pretendido dar al incumplimiento por parte del contratista de los plazos señalados en el contrato (tanto los plazos parciales como el plazo total).

En primer lugar, cabe señalar que el propio PCAP, por remisión al artículo 95.3 de la LCAP, prevé que la Administración, en caso de incumplimiento de los plazos del contrato, pueda optar entre la resolución y la imposición de penalidades al contratista. Esta opción dependerá, en buena lógica, del resto de circunstancias concurrentes, examinadas a la luz del interés público al que, por imperio del artículo 103.1 de la Constitución Española, debe servir toda Administración.

A ello cabe añadir que el artículo 111.2 de la LCAP establece que *“La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación originará siempre la resolución del contrato”*. Además, según el apartado 7 del mismo artículo 111, *“En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución”*.

Para completar el panorama legal, la actual Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establece en su artículo 61.3, incluido en el capítulo dedicado a los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos, que *“Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes”*.

En fin, de lo dicho se desprende que la facultad administrativa de resolver el contrato no está contemplada como una necesidad perentoria e ineludible, ni en caso de incumplimiento por el contratista de los plazos contemplados en el contrato, ni en el supuesto de que aquél haya sido declarado en situación de concurso y siempre que no hubiere entrado en fase de liquidación. Es decir, que la Administración, en ambas circunstancias, podrá optar entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades al contratista.

Hace notar el informe jurídico del Servicio de Contratación del Ayuntamiento de 24 de noviembre de 2008, que la presentación voluntaria de una solicitud de declaración de suspensión de pagos por parte de la empresa *“hace presuponer que no va a realizar la ejecución del contrato en los términos establecidos, a pesar de que la propiedad del inmueble municipal ha sido transmitida, irrogando con ello perjuicios al Ayuntamiento”*.

Por su parte, la empresa adjudicataria sostiene en el escrito de alegaciones presentado en el mismo mes de noviembre de 2008, que *“...en un breve periodo de tiempo podrá estar en condiciones de prestar las garantías suficientes que, a juicio del Ayuntamiento, posibiliten la pervivencia del contrato suscrito”*, solicitando se suspenda la tramitación del expediente de resolución, en aras a *“agotar todas las vías posibles para la correcta continuación de los contratos vigentes, todo ello en atención al interés público a tutelar, que no es otro que la finalización sin dilaciones de los aparcamientos de la calle A de Fuenlabrada”*.

Ciertamente el incumplimiento de los plazos por parte del contratista no constituye necesariamente, ni en la Ley (artículo 95.3), ni en el Pliego, causa de resolución del contrato, así como tampoco la sola declaración de concurso (aún no abierta la fase de liquidación), siempre, eso sí, que se aporten por el contratista garantías suficientes a juicio de la Administración para la ejecución del contrato (cfr. artículo 112.7 de la LCAP). Pero en este caso, tales garantías no sólo no se han aportado, sino que, a fecha 17 de octubre de 2008 –en que se emite informe por los servicios técnicos municipales–, los trabajos, paralizados desde el mes de mayo de ese año a raíz de la declaración de concurso, continúan en el mismo estado, sin que se tengan noticias del reinicio de las obras.

Del conjunto de circunstancias concurrentes en el presente caso, podemos colegir que la voluntad del Ayuntamiento de proceder a la

resolución del contrato suscrito con la empresa C está justificada, y tiene su amparo legal en los citados artículos 111.h) y 95.3, ambos de la LCAP, así como en las cláusulas 4ª y 9ª del PCAP que rige la contratación. La consecuencia que se extrae de todo ello es que, dándose los requisitos para resolver el contrato, es de aplicación la cláusula de retroventa prevista en el propio Pliego (cláusula 38ª), en aras a que por el Ayuntamiento se recupere la parcela municipal transmitida por virtud del presente contrato, devolviéndose a la adjudicataria el precio satisfecho, minorado en un 25% en concepto de cláusula penal, y previa tasación de los trabajos realizados en los términos previstos en el propio Pliego.

Además, conforme al artículo 113.4 de la LCAP, al resolverse el contrato por causa imputable al contratista, procede la incautación de la garantía, debiendo además, aquél indemnizar a la Administración de los daños y perjuicios sufridos, en lo que excedan del importe de la garantía incautada. No obstante, para la liquidación de estos últimos, se requerirá la instrucción del oportuno procedimiento contradictorio con dicho objeto.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El expediente para la resolución de contrato de enajenación del subsuelo de la calle A de Fuenlabrada, adjudicado a la empresa C ha caducado.

**SEGUNDA.-** Es posible iniciar un nuevo expediente con el mismo objeto, al existir causa legal suficiente para ello, en virtud de las razones que han quedado expuestas en el cuerpo de este dictamen.

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 Consultivo, 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, 30 de septiembre de 2009

