

Dictamen nº: **110/10**
Consulta: **Alcalde de Parla**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **21.04.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de abril de 2010, sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Parla, 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 del contrato de derecho de superficie sobre la parcela aaa del plan parcial 4-bis “Residencial Este” a la entidad A (en adelante la adjudicataria).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de marzo de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el 17 de marzo, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Parla, firmada por su Alcalde Presidente, sobre expediente de resolución del contrato de derecho de superficie sobre la parcela aaa del plan parcial 4-bis “Residencial Este” a la entidad adjudicataria.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 90/10, iniciándose el computo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado

1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Con fecha 7 de octubre de 2009, este Consejo Consultivo emitió dictamen número 479/09 sobre este mismo asunto concluyendo que “*El expediente para la resolución del contrato está caducado, en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica cuarta, sin perjuicio de la posibilidad de que el Ayuntamiento de Parla, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente atendiendo a lo expuesto en la consideración jurídica quinta*”.

Con fecha 20 de enero de 2010, este Consejo emitió dictamen número 15/10 sobre el mismo asunto concluyendo que el expediente podría incurrir en vicio de anulabilidad.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de abril de 2010.

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

Con fecha 21 de junio de 2005 el Pleno del Ayuntamiento de Parla acordó la aprobación de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PACP) y de prescripciones técnicas para la adjudicación, mediante concurso, de un derecho de superficie sobre la parcela aaa del plan parcial 4-bis “Residencial Este” para la construcción de edificio para residencia transitoria de jóvenes y personas con cargas familiares en régimen de arrendamiento, locales de equipamiento público y plazas de aparcamiento.

El Pleno del Ayuntamiento acordó el 3 de noviembre de 2005 adjudicar el concurso a la entidad adjudicataria citada en el encabezamiento del presente Dictamen.

Con fecha 23 de marzo de 2006 se suscribió por ambas partes escritura notarial de constitución del derecho de superficie, previo depósito de la fianza definitiva.

La Junta de Gobierno Local acordó el 30 de diciembre de 2005 el otorgamiento de licencia de obra, con las condiciones indicadas en los informes técnicos.

Por Decreto del Concejal Delegado de Presidencia, Hacienda, Patrimonio, Urbanismo y Actividades de 2 de julio de 2008 se declaró caducado el expediente de licencia de obra, ordenándose su archivo.

El 30 de enero de 2009 el Arquitecto municipal emitió un informe en el que hacía constar que la falta de presentación del proyecto de ejecución por parte de la adjudicataria determinó la caducidad de la licencia de obra el 2 de julio de 2008. El 16 de julio de 2009 el mismo Arquitecto municipal emite otro informe en el que expresa el incumplimiento contractual del adjudicatario por no haber obtenido la licencia de obra ni finalizado la construcción en el plazo expresado en los Pliegos.

El 6 de febrero de 2009 la Junta de Gobierno Local acordó la iniciación del expediente de resolución del contrato de derecho de superficie con incautación de la garantía, así como conceder un plazo de diez días para alegaciones tanto a la empresa contratista como a su avalista, aunque no constaba en el expediente que se hubiera realizado este trámite respecto del avalista.

La causa de resolución que fundamenta el inicio del expediente es la recogida en la estipulación 6^a de la escritura pública de constitución del derecho de superficie de 23 de marzo de 2006: *“La falta de cumplimiento de las obligaciones que conlleva la presente escritura, para la sociedad adjudicataria y determinadas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la oferta realizada por esta sociedad al*

Ayuntamiento, dará lugar a su resolución conforme a lo establecido en la <<Cláusula 19ª.- Resolución del contrato y extinción del derecho de superficie>> del citado Pliego de Cláusulas Administrativas que incorporo a la presente”.

Por su parte, la cláusula 19ª del PCAP establece en su apartado 2 que “*Serán causas de resolución del contrato, y por ende, de extinción del derecho de superficie las siguientes, que tendrán la consideración de condiciones resolutorias expresas: (...)*

b) El incumplimiento de los plazos para solicitar las licencias y para finalizar la construcción.

e) Las causas generales de resolución de los contratos administrativos establecidas en los artículos 8 y 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto sean aplicables al contrato.

f) El incumplimiento por el superficiario del resto de obligaciones contractuales.”

El apartado 3 de la misma cláusula 19ª establece que las causas de resolución previstas en las letras b) y e) darán lugar “*a la extinción del derecho de superficie, con reversión de la parcela y de todo lo edificado hasta el momento. Asimismo, se incautará la garantía definitiva sin perjuicio de los daños y perjuicios (...) Si el adjudicatario incumpliera las obligaciones que asume por este contrato el Ayuntamiento estará facultado para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato, con incautación de la garantía definitiva, sin prejuicio de los daños y perjuicios, revirtiendo al Ayuntamiento el derecho de superficie con la totalidad de lo edificado hasta el momento. En este supuesto, los servicios técnicos municipales valorarán lo edificado hasta la fecha de la resolución, siendo satisfecha la cantidad que resulte por el Ayuntamiento al*

superficiario en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de la resolución, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios que pueda corresponder a favor del Ayuntamiento”.

El 6 de marzo de 2009 se presentó escrito de alegaciones por la adjudicataria en el que atribuye el incumplimiento de los plazos a la demora en la redacción del proyecto de ejecución por los arquitectos seleccionados por el Ayuntamiento mediante un “concurso de ideas” e impuestos a la adjudicataria mediante los Pliegos de contratación, por lo que considera que no procede la incautación de la garantía al no existir incumplimiento culpable del contratista.

El 27 de abril de 2009 los arquitectos seleccionados en el “concurso de ideas” formularon también alegaciones en las que negaban su responsabilidad y documentan la redacción y presentación del proyecto de ejecución en el Colegio de Arquitectos de Madrid (COAM) cuya retirada no pudo realizarse en tiempo por la falta de presentación del Estudio de Seguridad y Salud que correspondía a la adjudicataria, y ello a pesar de los requerimientos formulados tanto por los Arquitectos como por el propio COAM.

El Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, con fecha 3 de agosto de 2009 a petición del Alcalde de Parla, solicitó al Consejo Consultivo dictamen preceptivo sobre este asunto, que se emitió con fecha 7 de octubre de 2009 y número de dictamen 419/09, concluyendo que *“El expediente para la resolución del contrato está caducado, en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica cuarta, sin perjuicio de la posibilidad de que el Ayuntamiento de Parla, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente atendiendo a lo expuesto en la consideración jurídica quinta”*.

A la vista del dictamen emitido por el Consejo Consultivo, el Ayuntamiento de Parla, en Junta de Gobierno Local de 23 de octubre de

2009 acordó la caducidad del expediente de resolución del contrato de derecho de superficie; la iniciación de un nuevo expediente de resolución del citado contrato; la concesión de plazo de audiencia para alegaciones a la adjudicataria, a su avalista y a los arquitectos, por ser interesados en el procedimiento y dar traslado de lo acordado al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (documento 9).

Los interesados en el procedimiento, adjudicataria y arquitectos, en el plazo concedido para la presentación de alegaciones, han dado contestación en similares términos que en el procedimiento de expediente de resolución del contrato acordado por la Junta de Gobierno de 6 de febrero de 2009 (documentos 10 y 11). No consta la formulación de alegaciones por el avalista ni tampoco documento fehaciente de haber sido notificado del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de octubre de 2009, pues no puede considerarse que la adopción del acuerdo de notificación (que sí formaba parte del expediente) y la notificación (de la que no existía constancia alguna en el expediente remitido) constituyan un mismo acto.

El informe técnico sobre las alegaciones, realizado el día 25 de noviembre de 2009 comunica que la adjudicataria “*no ha cumplido las obligaciones previstas en los pliegos, en tanto en cuanto, en el plazo indicado en los mismos no obtuvo la correspondiente licencia de obras, ni ejecutó las mismas*”. Al mismo tiempo y “*Teniendo en cuenta lo especificado el Pliego de condiciones para la constitución del Derecho de Superficie, y que las obligaciones contenidas en el mismo corresponden al superficiario, entendemos que la responsabilidad en el cumplimiento del contrato es de [la adjudicataria], sin perjuicio de que, dentro del ámbito de lo privado, ésta decidiera repercutir la mencionada responsabilidad en quién estimara oportuno*” (documento 12).

En este estado del procedimiento, el Ayuntamiento de Parla, con fecha 18 de diciembre de 2009, acordó por unanimidad solicitar dictamen al Consejo

Consultivo sobre este asunto. En el acuerdo de solicitud de dictamen se citaban informes de la Técnica de Contratación, y del Interventor, aunque no constaban de forma independiente en el expediente. No constaba informe de la Secretaría General.

Con fecha 20 de enero de 2010, este Consejo emitió dictamen número 15/10 concluyendo que el expediente podría incurrir en vicio de anulabilidad por indefensión en caso de falta de audiencia al avalista, respecto del que no constaba en el expediente escrito dirigido nominativamente, con o sin acuse de recibo.

El 5 de febrero de 2010 la Junta de Gobierno Local acordó el inicio de un nuevo expediente de resolución contractual por los mismos hechos concediendo trámite de audiencia para alegaciones a la adjudicataria, a su avalista y a los arquitectos, por ser interesados en el procedimiento y dar traslado de lo acordado al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (documento 18). Este acuerdo fue precedido de informe emitido por la Técnica de Contratación y Patrimonio (documento 15), informe del Interventor (documento 16) e informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Parla (documento 17) en los que concluyen que ante la caducidad de los anteriores expedientes de resolución procede la incoación de un nuevo expediente, en concreto el informe de la Secretaría General expresa textualmente: *“No habiendo prescrito la acción se procede nuevamente a iniciar el expediente de resolución, notificándolo a los interesados, a fin de que el daño causado por la empresa a los intereses públicos pueda subsanarse en parte con la reversión al Ayuntamiento y con la pérdida de la fianza depositada, debiendo llevarse a cabo todo el procedimiento exigido en el artículo 109 RGCAP en el plazo de 3 meses (con la suspensión que proceda de conformidad con el artículo 42.5 LRJ-PAC)”*.

Constan en el expediente no sólo el acuerdo adoptado sino también los documentos de notificación (con acuse de recibo) del acuerdo de inicio de

expediente de resolución dirigidos al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (documento 19), a la empresa contratista, para que formulase alegaciones (documento 20) y a la entidad avalista, también para la formulación de alegaciones (documento 21). Igualmente se da trámite de audiencia a los arquitectos en su condición de interesados en el expediente, igualmente consta el documento de notificación con acuse de recibo (documento 22).

Con fecha 13 de febrero de 2010 el representante de la empresa contratista formula alegaciones (documento 23) en las que reitera los mismos argumentos aducidos en los escritos de alegaciones de los anteriores expedientes cuya caducidad se ha declarado por el Ayuntamiento. Expresa también que considera que hay indefensión puesto que “*ya se ha considerado que esta parte no ha acreditado las alegaciones formuladas en su día, por lo que, en definitiva, ya está decidido de antemano el resultado final de este tercer expediente*”. Sin perjuicio de esta opinión, no aporta nuevos datos o documentos en apoyo de las alegaciones formuladas en su día.

Con fecha 24 de febrero de 2010 los arquitectos presentan también escrito de alegaciones (documento 24) en el que reiteran las alegaciones formuladas en los anteriores expedientes de resolución y aportan los mismos documentos.

La Secretaria General del Ayuntamiento de Parla certifica en fecha 3 de marzo de 2010 que el avalista no ha presentado alegaciones (documento 25).

Por el Técnico Municipal del Área de Urbanismo se emite informe el 2 de marzo de 2010 en el que se concluye que la empresa contratista “*no ha cumplido las obligaciones previstas en los pliegos, en tanto en cuanto, en el plazo indicado en los mismos no obtuvo la correspondiente licencia de obras, ni ejecutó las mismas*”. También expresa que “*Teniendo en cuenta lo especificado el Pliego de condiciones para la constitución del Derecho de Superficie, y que las obligaciones contenidas en el mismo corresponden al*

superficiario, entendemos que la responsabilidad en el cumplimiento del contrato es de [la adjudicataria], sin perjuicio de que, dentro del ámbito de lo privado, ésta decidiera repercutir la mencionada responsabilidad en quién estimara oportuno” (documento 26).

Con fecha 3 de marzo de 2010 también emite informe la Técnica de Compras y Contratación en el que expresa que “*sin perjuicio de la obligación de la empresa [...] de contratar a los citados arquitectos para la redacción del proyecto básico y de ejecución de las obras, obligación establecida en los pliegos reguladores del contrato cuya resolución se insta (en las prescripciones 3^a y 6^a del Pliego de prescripciones técnicas), la responsable y obligada frente al ayuntamiento de Parla de las obligaciones contenidas en dichos pliegos y por lo tanto en la ejecución de este contrato administrativo, según los propios pliegos y la normativa contractual de aplicación es la adjudicataria*”(documento 27).

El 5 de marzo de 2010 emitió informe la Viceinterventora en el que cita las conclusiones del Técnico Municipal de Urbanismo y plantea que “*si se concluye la resolución del contrato, deberá procederse a la incautación de la garantía depositada...*” (documento 28).

Con fecha 12 de marzo de 2010 la Secretaría General del Ayuntamiento de Parla emitió informe en el que expone el procedimiento llevado a cabo en la tramitación del expediente y el que resta por efectuar, si bien no se pronuncia sobre la existencia o no de incumplimiento por parte de la contratista ni sobre la procedencia o no de incautación de la garantía (documento 29).

El 12 de marzo de 2010 el Pleno del Ayuntamiento acordó solicitar dictamen a este órgano consultivo y suspender el plazo de resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 LRJ-PAC, para lo cual acuerda notificar al contratista, al avalista, a los arquitectos y al Consejo Consultivo.

En el expediente remitido no sólo consta la adopción del acuerdo, sino también los documentos de notificación a todos los destinatarios de la misma.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

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

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

En relación con los expedientes de resolución de los contratos administrativos, el artículo 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto

Legislativo 2/2000, de 26 de junio) –en adelante, TRLCAP– 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”.

En parecidos términos, se pronuncia hoy el artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), si bien, el contrato que nos ocupa se encuentra sometido al régimen jurídico del TRLCAP, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, según la cual: “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 supuesto examinado, habida cuenta que la adjudicación del concurso tuvo lugar el 3 de noviembre de 2005, cuando aún no había sido promulgada la LCSP, la normativa a aplicar está constituida por el TRLCAP del año 2000, y por tanto, el precepto que fundamenta la petición del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo autonómico es el artículo 59.3.a) de aquélla, citado *supra*.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 59 y 112 del TRLCAP, 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) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 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).

De la citada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de Dictamen de este Consejo Consultivo, la ineludible necesidad de dar

audiencia al contratista (*cfr.* artículos 54.3 y 59.1 del TRLCAP, 109.1.a) del RGLCAP y 114.2 del TRRL) y al avalista si la resolución del contrato lleva aparejada la incautación de la garantía por parte de la Administración como sucedería en este caso en que se pretende la resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista.

La exigencia de audiencia al avalista deriva, primeramente, del artículo 46.2 del TRLCAP, inserto en el Libro Primero de la Ley y, por tanto, aplicable a todos los contratos de 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*” y como tal parte interesada tiene derecho a audiencia en aplicación de lo previsto en el artículo 84 de esta última norma. Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGCAP prevé expresamente la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

En el caso que nos ocupa consta la observación del trámite de audiencia para ambas entidades, si bien constando la formulación de alegaciones sólo por parte del contratista.

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 TRRL. En el caso examinado existe constancia de la emisión de ambos informes.

TERCERA.- Antes de examinar las concretas causas de resolución que invoca el Ayuntamiento, es preciso tratar del plazo para la resolución del procedimiento.

El Ayuntamiento de Parla, con fecha 12 de marzo de 2010, acordó por unanimidad solicitar dictamen al Consejo Consultivo sobre este asunto,

consta que dicho acuerdo se ha notificado a los interesados por lo que podemos considerar procedente la suspensión del plazo máximo legal para resolver de conformidad al artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC. El plazo de resolución del expediente se encuentra suspendido.

CUARTA.- Entrando ya en el fondo del asunto corresponde pronunciarnos sobre la procedencia o no de resolver el contrato. Pretende el Ayuntamiento la resolución al amparo de la cláusula 8^a del PCAP : *“las causas de resolución del contrato serán las señaladas en este Pliego y las previstas en los artículos 54.3, 95, 96, 111 y 112 del TRLCAP, con los efectos señalados en el artículo 113 y en los artículos 111 a 113 del Real Decreto 1098/2001”*.

La causa de resolución que fundamenta el inicio del expediente es la recogida en la estipulación 6^a de la escritura pública de constitución del derecho de superficie de 23 de marzo de 2006, en la cláusula 19^a, apartado 2 b), e) y f) del PCAP con las consecuencias previstas en el apartado 3 de la misma cláusula 19^a (estipulación y cláusulas citadas *supra* en los antecedentes de hecho).

Atendiendo a lo dispuesto en la cláusula 7^a del Pliego de Prescripciones Técnicas el plazo para la presentación de los proyectos de ejecución, obtención de la licencia urbanística de construcción y terminación de las obras de construcción de la edificación era de diecisiete meses, como máximo, desde la aprobación de los proyectos básicos.

Según el informe del Arquitecto municipal que obra en el expediente (documento 6), la licencia de obras para el proyecto básico se aprobó el 30 de diciembre de 2005 –condicionada a la presentación del proyecto de ejecución–, por lo que el plazo para la presentación de los proyectos de ejecución, obtención de la licencia urbanística de construcción y terminación de las obras de construcción de la edificación concluyó el 30 de mayo de 2007. Consta en el expediente que el 26 de febrero de 2008 se apercibió a la

adjudicataria para que en el plazo de tres meses presentara los documentos oportunos, advirtiéndole que, de no hacerlo, se procedería a la caducidad del expediente, en aplicación del artículo 92 de la LRJ-PAC y, en efecto, el 2 de julio de 2008 el Concejal Delegado del Área de Presidencia, Patrimonio, Hacienda, Urbanismo y Actividades expidió Decreto de caducidad del expediente de la licencia de obra otorgada condicionadamente a la presentación del proyecto de ejecución (documento 5).

Hemos de considerar que existe incumplimiento por parte del contratista dado que el plazo previsto para la presentación de los proyectos de ejecución, obtención de la licencia urbanística de construcción y terminación de las obras de construcción de la edificación había sido excedido sobradamente cuando se le requirió el 26 de febrero de 2008 para presentar la documentación necesaria, sin embargo, se le otorgó un plazo adicional de tres meses, es decir, al menos hasta el 26 de mayo de 2008, resultando que este último plazo también había sido superado en el momento del inicio del primer expediente de resolución, que tuvo lugar el 6 de febrero de 2009. Este extremo, por otro lado, no es negado por la adjudicataria, que en su escrito de alegaciones no niega el incumplimiento de los plazos, sino que se limita a responsabilizar de ello a un tercero, en este caso los arquitectos ganadores del “concurso de ideas”, insistiendo en el hecho de que fueron impuestos por el Ayuntamiento por lo que su incumplimiento no es culposo y, por ende, no procede incautación de la garantía.

Los arquitectos, en sus propias alegaciones expresan que, a causa de modificaciones introducidas por la adjudicataria hubieron de modificar el proyecto, circunstancia que se confirma con la documentación aportada por el contratista junto con sus alegaciones, por ejemplo, en el correo electrónico remitido el 30 de julio de 2007 en el que la contratista expresa que *“pese a las modificaciones solicitadas, en su día, por [...] , el plazo para la realización del proyecto de ejecución ha sido ya suficientemente extenso, por lo que esperamos una rápida aclaración y solución de los problemas”*

detectados”. Los arquitectos alegan que el proyecto de ejecución, con la introducción de modificaciones solicitadas, fue entregado a la contratista el 21 de junio de 2007. Sobre este documento la adjudicataria introdujo nuevas modificaciones, siempre según las alegaciones de los arquitectos, resultando, en definitiva, que hasta el 20 de noviembre de 2007 no se presentó el proyecto ante el COAM. Ciertamente, esta fecha está fuera del plazo previsto en los documentos contractuales –recordemos que el plazo para presentar al Ayuntamiento el proyecto de ejecución finalizó el 30 de mayo de 2007–, sin embargo la Administración municipal concedió de hecho un plazo mucho más largo –hasta el 28 de mayo de 2008–, por lo que el incumplimiento de la obligación de presentar el proyecto en este último plazo no puede ser imputado a los arquitectos, como pretende la adjudicataria en sus alegaciones.

El 3 de enero de 2008, todavía dentro del plazo otorgado por el Ayuntamiento para presentar la documentación, el COAM informa a los arquitectos que en el proyecto presentado para visado falta el estudio (o estudio básico) de seguridad y salud (acompañando al documento 24). Esta deficiencia en la documentación fue comunicada a la adjudicataria por correo electrónico el 10 de enero del mismo año, instando a su presentación en el COAM para poder retirar el proyecto visado, según consta en el expediente.

A solicitud de uno de los arquitectos, el 26 de febrero de 2008 el COAM informa de que el estudio de seguridad y salud sigue sin haber sido aportado, hecho que se repite el 7 de marzo y el 12 de marzo de 2008.

El 21 de febrero de 2008 la adjudicataria remite burofax a los arquitectos en el que expresa que “*tienen a su disposición el Estudio de Seguridad y Salud para su aportación al COAM*”. En esta fecha, por lo tanto antes del término del plazo concedido por el Ayuntamiento, el documento necesario para que el proyecto de ejecución fuera visado por el COAM y pudiera presentarse al Ayuntamiento, estaba disponible.

El 29 de febrero los arquitectos responden también por burofax que “*Por la presente les recordamos haberles solicitado en reiteradas ocasiones que aportaran el Estudio de Seguridad y Salud al COAM, ya que es el único documento que falta para ser completado el trámite de visado. Siendo ustedes los únicos responsables de que no esté visado a día de hoy les pedimos que a fin de ganar tiempo y cumplir con lo acordado lo entreguen en el COAM a la mayor brevedad posible. Si lo prefieren, no tenemos ningún inconveniente en que nos lo remitan y ya lo aportaremos nosotros, de inmediato, al COAM*”. Puesto que en este momento los arquitectos ya conocían que el estudio de seguridad y salud estaba “*a su disposición*” por el burofax de 21 de febrero, parece que la controversia reside en que lo presentase al COAM la propia adjudicataria o que ésta se lo remitiese a los arquitectos en vez de ir ellos a recogerlo. En cualquier caso, el 12 de marzo, según informa el COAM el documento aún no había sido entregado para poder visar el proyecto de ejecución.

El 25 de abril de 2008 los arquitectos informan, mediante burofax, a la adjudicataria de que el proyecto ya se encuentra visado en el COAM desde el 22 de abril.

En este momento la adjudicataria ya podía haber retirado y presentado ante el Ayuntamiento el proyecto de ejecución y solicitado la licencia de obra con carácter definitivo –recuérdese que la concedida sobre el proyecto básico estaba condicionada a la presentación del proyecto de ejecución–, pues el plazo concedido después del requerimiento del 26 de febrero de 2008 no finalizaría antes del 26 de mayo del mismo año. No lo hizo por causa de una controversia sobre los honorarios de los arquitectos.

Cabe recordar que, si bien, ciertamente, la cláusula 3^a del Pliego de prescripciones técnicas obliga al adjudicatario a contratar a los arquitectos ganadores del “concurso de ideas” para la elaboración del proyecto básico, del proyecto definitivo y del cincuenta por ciento de la dirección de obra, no

es menos cierto que el propio Pliego de prescripciones técnicas en su cláusula tercera prevé que las discrepancias que, de conformidad con la versión dada por el contratista en sus alegaciones se produjeron, se someterían al criterio del Jurado del “concurso de ideas” y a la Mesa de Contratación del concurso de adjudicación o, incluso, a la mediación del COAM.

Por ello, no habiendo seguido este procedimiento para resolver sus controversias con los arquitectos ganadores del “concurso de ideas”, no resulta admisible que ahora el contratista se ampare en dichas discrepancias para excusar su propia responsabilidad en el incumplimiento contractual en el que ha incurrido, máxime si tenemos en cuenta que pudo haber cumplido, pues la documentación estaba disponible en el COAM, en el tiempo que otorgó el Ayuntamiento después del requerimiento, para que presentasen el proyecto de ejecución y la solicitud de licencia de obras definitiva.

Puesto que las obligaciones contractuales ante la Administración municipal las adquirió la empresa adjudicataria del derecho de superficie -y no los arquitectos ganadores del “concurso de ideas”- es la adjudicataria la que ha incumplido el contrato, circunstancia que no niega en sus alegaciones, lo que niega es que el incumplimiento sea culpable por su parte, pretendiendo atribuir la culpabilidad a los arquitectos. Ahora bien, como se desprende de la documentación aportada al expediente, la adjudicataria pudo obtener el proyecto de ejecución visado por el COAM antes del término del plazo otorgado por el Ayuntamiento de Parla, circunstancia que hace inaceptable la alegación de traslación de culpabilidad de la contratista a los arquitectos.

En su escrito de alegaciones la contratista plantea que “*ya se ha considerado que esta parte no ha acreditado las alegaciones formuladas en su día, por lo que, en definitiva, ya está decidido de antemano el resultado final de este tercer expediente. Es decir, se nos conceden diez días para*

realizar alegaciones, pero se nos hace constar que no van a ser tenidas en cuenta”.

Esta afirmación no significa sino desconocer el propio fundamento del trámite de alegaciones que no es otro que dar al interesado el derecho a que, conociendo todos los informes y documentos del expediente, pueda formular los argumentos que se estimen pertinentes e, incluso solicitar la práctica de las pruebas que se tengan por convenientes para poder contradecir o rebatir el contenido de dichos documentos e informes, lo que, para el caso que nos ocupa, se hace extensible a los dictámenes emitidos por este Consejo Consultivo sobre los expedientes de resolución de este mismo contrato que resultaron caducados. Por ello, la simple práctica del trámite de alegaciones es contradictoria con la indefensión alegada.

Pese a lo expuesto, la contratista no presenta nuevos documentos, ni argumentos ni pruebas tendentes a acreditar o confirmar las alegaciones formuladas con anterioridad, se limita a repetirlas y darlas por reproducidas, lo que impide que, ante la existencia de otros documentos del expediente, aportados por otros interesados, se pueda llegar a una conclusión distinta de aquella a la que este órgano consultivo expresó en sus anteriores dictámenes.

Por todo ello este Consejo Consultivo considera que procede la aplicación del artículo 113.4 del TRLCAP: “*Cuando el contrato se resuelva 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 exceda del importe de la garantía incautada*”, así como de la cláusula 19^a.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que prevé, además de la incautación de la garantía y de la indemnización de daños y perjuicios, la extinción del derecho de superficie con reversión de la parcela al Ayuntamiento.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA: Concurre la causa de resolución prevista en las cláusulas 8^a y 19^a del PCAP y en la estipulación 6^a de la escritura pública de constitución del derecho de superficie de 23 de marzo de 2006.

SEGUNDA: Igualmente, procede la aplicación del artículo 113.4 del TRLCAP, así como de la cláusula 19^{a.3} del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que prevé, además de la incautación de la garantía y de la indemnización de daños y perjuicios, la extinción del derecho de superficie con reversión de la parcela al Ayuntamiento.

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, 21 de abril de 2010