

Dictamen nº: **14/10**
Consulta: **Alcalde de Batres**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **20.01.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de enero de 2010, sobre consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Batres, 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 consultoría y asistencia técnica para asesoramiento jurídico en el proceso para la posible recepción de las obras de urbanización en las Urbanizaciones de Cotorredondo, Montebatres y Los Olivos, siendo interesado J.H.R. (en adelante, el contratista).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de diciembre de 2009 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 16 de diciembre pasado, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Batres, firmada por su Alcalde Presidente, sobre expediente de resolución del contrato de consultoría y asistencia técnica para asesoramiento jurídico en el proceso para la posible recepción de las obras de urbanización en las Urbanizaciones de Cotorredondo, Montebatres y Los Olivos.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 531/09, iniciándose, 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, el computo del plazo para la emisión del dictamen, cuyo término se fijó en el día 26 de enero de 2010.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Feliciano 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 20 de enero de 2010.

SEGUNDO.- Del expediente remitido que no se encuentra numerado ni foliado, como es preceptivo, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Con fecha 6 de marzo de 2007 el Alcalde del Ayuntamiento de Batres resolvió contratar mediante contrato menor de consultoría y asistencia técnica al contratista para realizar asesoramiento jurídico en el proceso para la posible recepción de las obras de urbanización en las Urbanizaciones de Cotorredondo, Montebatres y Los Olivos (documento 2).

El contrato de arrendamiento quedó formalizado el mismo día 6 de marzo de 2007 (documento 1), fijándose el tiempo para la elaboración y entrega al Ayuntamiento de los trabajos objeto del contrato en un año. La cláusula quinta del contrato dispone: *“El contratado ha presentado la correspondiente factura previamente a la firma del contrato al objeto de determinar el precio del contrato”*. La cláusula sexta, por su parte, dispone que *“La aprobación de las facturas y el pago de las mismas lo serán una vez exista crédito para ello y hayan sido realizados los trabajos pertinentes a plena satisfacción del órgano de contratación”*.

El 25 de enero de 2008 el contratista *solicitó “prórroga del contrato por la necesidad de contar con un informe técnico detallado del estado de cada uno de los servicios de las Entidades Urbanísticas Conservadoras y cobro de la factura que se acompaña correspondiente al 50 por ciento del importe de lo presupuestado”*. El 6 de junio de 2008 el contratista presentó nuevo escrito al Ayuntamiento reiterando la solicitud de cobro de la factura presentada el 25 de enero y señalando que la tramitación del IVA y la retención del IRPF que se ha realizado de la factura presentada para la formalización del contrato le han ocasionado perjuicios económicos.

Mediante escrito del Alcalde de fecha 23 de junio de 2008, notificado al interesado el 1 de julio siguiente, se le comunica que el contrato finalizó el 6 de marzo de 2008, habiéndose producido un incumplimiento por parte del contratista al no haber entregado al Ayuntamiento los trabajos objeto del contrato, por lo que no procede el pago de la factura que solicita el interesado. Así mismo le comunica que los contratos menores no admiten prórrogas y, respecto de la factura presentada antes de la formalización del contrato le informa que se ha tratado de forma ordinaria, dando cuenta a la Agencia Tributaria a todos los efectos oportunos.

El contratista el 5 de julio de 2008 presentó nuevo escrito ante el Ayuntamiento en el que afirmaba que en una reunión celebrada entre el propio contratista, el Alcalde y otros representantes municipales se planteó la posibilidad de redactar un informe pero que por los representantes del Ayuntamiento se aconsejó solicitar prórroga del contrato. En el mismo escrito alega que el incumplimiento contractual ha partido del Ayuntamiento, puesto que en la cláusula tercera del contrato obligaba a éste a poner a disposición del contratado *“todos los elementos materiales necesarios para la realización del contrato”*, no habiendo facilitado el informe técnico.

El 12 de diciembre de 2008 el interesado presentó al Ayuntamiento un escrito acompañado de borrador de informe jurídico “*sobre la posibilidad de recepcionar las urbanizaciones de Cotorredondo, Montebatres y Los Olivos por parte del Ayuntamiento de Batres*” (que en el escrito presentado denomina informe jurídico, no borrador), así mismo presentó factura por importe de ocho mil ochocientos ochenta y ocho euros (8.888 €) “*IVA y retenciones a aplicar no incluidos*”.

Con fecha 4 de febrero de 2009 se emitió, según consta en el expediente, informe jurídico de otro abogado sobre la resolución del contrato de consultoría y asistencia técnica para asesoramiento jurídico en el proceso para la posible recepción de las obras de urbanización en las Urbanizaciones de Cotorredondo, Montebatres y Los Olivos. En dicho informe se aconseja al Ayuntamiento la resolución del contrato por incumplimiento del plazo por el contratista, sin indemnización al Ayuntamiento al no haberle ocasionado daños y que la prestación realizada no se corresponde con el objeto del contrato por lo que el Ayuntamiento queda exento de la obligación de pago. Así mismo aconseja conceder al adjudicatario un plazo de diez días para la celebración del trámite de audiencia y para presentar alegaciones.

Mediante Decreto de Alcaldía de 17 de febrero de 2009 se procedió a la resolución del contrato por incumplimiento del contratista sin solicitar indemnización al Ayuntamiento al no haber resultado perjudicado. De forma subsidiaria a lo anterior se determina que la prestación realizada no se ajusta al objeto contratado por lo que se rechaza y se declara que el Ayuntamiento queda exento de la obligación de pago. Invocando el artículo 213.4 del Real Decreto Legislativo 2/2000, se otorga al adjudicatario un plazo de diez días para la celebración del trámite de audiencia y formulación de alegaciones. Este Decreto fue notificado al interesado el 25 de febrero de 2009.

El 6 de marzo de 2009 el contratista formula alegaciones en las que expresa que su relación profesional con el Ayuntamiento comenzó meses antes de la firma del contrato, que la prórroga del mismo se solicitó a instancias del propio Ayuntamiento, que la resolución sólo se ha instado después de haber hecho entrega del informe jurídico objeto del contrato, lo que, según él, permite pensar que el Alcalde pretendía obtener el informe gratuitamente y que la tramitación de la factura presentada y aceptada por el Ayuntamiento antes de la formalización del contrato le ha ocasionado perjuicio económico al haberse practicado las correspondientes retenciones de IRPF y haber tramitado el IVA. Insiste también en que el informe presentado se correspondía precisa y exactamente con el objeto del contrato. Por todo ello se opone a la resolución del contrato y solicita indemnización cuya cuantía precisará en el momento en que se resuelva de forma definitiva el expediente de resolución del contrato.

El 26 de junio de 2009 el Alcalde dictó resolución desestimatoria de las alegaciones formuladas por el interesado, lo que le fue notificado el 1 de julio de 2009.

El 5 de agosto de 2009 el contratista presentó recurso de reposición contra la resolución de 26 de junio desestimatoria de sus alegaciones. En el recurso, el interesado viene a reproducir los argumentos expuestos en las alegaciones.

El 5 de octubre de 2009, mediante Decreto de Alcaldía, se resolvió solicitar informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, lo que se notificó al interesado el 16 de octubre. Con fecha 7 de octubre de 2009 se expide diligencia por el Secretario del Ayuntamiento para hacer constar que en el Decreto de Alcaldía de 5 de octubre donde dice "*Junta Consultiva de Contratación Administrativa*" debe decir "*Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*". No consta que se haya notificado al interesado esta corrección.

El 15 de diciembre de 2009 el Alcalde solicitó al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior la emisión de dictamen de este órgano consultivo.

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 Batres 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.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 26 de enero de 2010.

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).

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 contrato tuvo lugar el 6 de marzo de 2007, 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.

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).

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 meritada 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 (artículos 59.1 del TRLCAP y 114.2 del RGCAP). En nuestro caso, no se ha observado dicho trámite, al haberse concedido en el mismo acto de la resolución del contrato: el Decreto de Alcaldía de 17 de febrero de 2009. De hecho, tras el trámite de

alegaciones se desestiman las mismas, no se procede a la resolución del contrato pues el mismo ya había sido resuelto.

La resolución del contrato se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que incurre en nulidad de pleno derecho de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1. e) de la LRJ-PAC, por lo que no procede un pronunciamiento sobre el fondo.

El procedimiento correcto hubiera supuesto la incoación de expediente de resolución, emisión de informes del Secretario e Interventor municipales, en aplicación del artículo 114 del TRRL, dando posteriormente al interesado trámite de audiencia y vista del expediente y, por último, con carácter previo a la resolución del expediente, solicitud de informe al Consejo Consultivo, comunicando esta circunstancia al interesado a fin de suspender el plazo de tres meses y no dar lugar a la caducidad del expediente.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

La resolución del contrato que se somete a dictamen fue acordada por Decreto de Alcaldía de 17 de febrero de 2009 prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, por lo que adolece de nulidad radical. Sin perjuicio de lo anterior, existe la posibilidad de que el Ayuntamiento de Batres, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente atendiendo al procedimiento legalmente establecido.

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

Madrid, 20 de enero de 2010

