

Dictamen n^o: **221/12**
Consulta: **Alcalde de Collado Villalba**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **18.04.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de abril de 2012, sobre consulta formulada por el alcalde de Collado Villalba, al amparo del artículo 13.1.f) apartado 4 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre resolución del contrato denominado “*Servicio de Ayuda a Domicilio en Collado Villalba*” suscrito con la entidad A el 13 de septiembre de 2010.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de marzo de 2012 ha tenido entrada en este Consejo Consultivo solicitud firmada por el vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno el día 13 de marzo de 2012, referida al expediente de resolución contractual referido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 213/12, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.2 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 18 de abril de 2012.

SEGUNDO.- El 19 de enero de 2012 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Collado Villalba acordó iniciar expediente para la resolución del contrato denominado “*Servicio de Ayuda a Domicilio en Collado Villalba*” suscrito con la entidad A el 13 de septiembre de 2010 al reputarse el incumplimiento de una obligación contractual esencial consistente en el haber procedido la mercantil contratista a la cesión del contrato sin autorización previa y expresa de la Administración contratante contraviniendo el artículo 209 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Los hechos deducidos del expediente administrativo son los siguientes:

En fecha 29 de julio de 2010 se adjudicó a la entidad A el contrato de servicios de referencia por un importe de 643.518,52 euros y un plazo de ejecución de dos años prorrogable por otros dos. El contrato se formalizó el día 13 de septiembre de 2010.

El día 16 de enero de 2012 el secretario del Ayuntamiento emite informe en el que pone de manifiesto que “*se estima que el contratista ha incumplido lo preceptuado en el art. 209. Cesión de los contratos LCSP al proceder a la cesión onerosa del contrato arriba mencionado sin autorización previa y expresa del Ayuntamiento de Collado Villalba, a favor de la empresa B sin haberse acreditado además la solvencia de esta última, originando por ello la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados así como, por ello, el incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales, considerándose tales actuaciones imputables al contratista (A). Se estima la existencia de culpa del contratista, constatando un incumplimiento, la LCSP, en coherencia con las exigencias de protección del interés público que presiden la institución contractual administrativa, sólo permite la resolución/extinción por incumplimiento por parte del*

contratista cuando concurre culpa en su actuación” y concluye que “el concejal del área competente en la materia deberá formular la correspondiente propuesta/proposición para su aprobación por la JGL proponiendo la incoación del procedimiento/expediente para declarar extinguido y resuelto el contrato suscrito con A por incumplimiento por este último de obligaciones esenciales del contrato (cesión onerosa del contrato de atención a domicilio sin autorización previa y expresa del Ayto. de Collado Villalba a empresa B) que no ha acreditado su solvencia técnica económica y financiera; otorgando la correspondiente audiencia a los interesados acabados de mencionar así como la entidad avalista”.

Según certifica el secretario general del Ayuntamiento, la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 19 de enero de 2012, vista la propuesta del Área de Servicios Sociales y el precitado informe del 16 de enero de 2012, acordó por unanimidad incoar el expediente para declarar extinguido y resuelto el contrato de referencia y conceder el trámite de audiencia a las empresas A, B así como a la entidad avalista, C, al proponerse la incautación de la garantía.

Consta en el expediente la notificación del trámite de audiencia al contratista y al avalista de acuerdo con lo establecido en 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, así como la notificación a la otra mercantil mencionada en el citado acuerdo.

Con fecha 8 de febrero de 2012, J.J.G.J. en nombre de las dos mercantiles referidas, cuya representación acredita mediante sendos poderes notariales, presenta escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución al considerar que: *“ni el contratista ni B han incumplido lo preceptuado en el artículo 209 LCSP, por cuanto:*

a) En fecha 10 de octubre de 2006 la empresa B adquirió el 50'8% de las participaciones de la empresa A según escritura de venta de participaciones del notario G.C.M. con número de protocolo aaa. (anexo 1)

b) Por consiguiente en la adjudicación del contrato a A el 12 de febrero de 2008, la empresa B, ya participaba explícitamente en el mismo, al ser el socio mayoritario de A.

c) Como consecuencia de lo expuesto anteriormente no se puede considerar a B como un tercero en el contrato del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Collado Villalba, y por tanto no sería necesario la previa autorización por parte del órgano de contratación a la compra-venta del 49'2% restante del contrato por parte de B... ”.

A lo expuesto añade que “desde que en fecha 13 de septiembre de 2010 la entidad contratista y el Excmo. Ayuntamiento Collado Villalba formalizaron el contrato administrativo para la prestación del servicio de Ayuda a Domicilio, la contratista ha ejecutado el servicio adjudicado conforme al pliego de condiciones económico-administrativas y técnicas particulares”. No obstante lo indicado y a pesar de considerar injustificada la propuesta de extinción del contrato notificada por el Excmo. Ayuntamiento Collado Villalba, por no existir motivo para ello, manifiesta su disposición a resolver el contrato por mutuo acuerdo entre las partes.

Con fecha 15 de febrero de 2012, el secretario del Ayuntamiento emite informe, en el que a la vista de las alegaciones del contratista se ratifica en sus anteriores consideraciones y manifiesta la improcedencia de la resolución por mutuo acuerdo al concurrir causa de resolución imputable al contratista al haber efectuado una cesión ilegal de contrato administrativo, en el que está implícito el interés público, sin autorización previa del Ayuntamiento de Collado Villalba.

El día 23 de febrero de 2012, la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria, vistas las alegaciones formuladas por la entidad contratista y la empresa B, y el informe del secretario municipal acuerda, en primer lugar, la remisión del expediente de resolución contractual al Consejo Consultivo, al existir oposición del contratista y, en segundo lugar, la improcedencia de la resolución contractual por mutuo acuerdo en virtud de lo preceptuado en el artículo 207.4 LCSP.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1 f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“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 artículo 195.3 de la LCSP, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el contratista.

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de Collado Villalba se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, 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”).

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 194 de la LCSP, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*. El artículo 195.1 LCSP requiere que en el correspondiente expediente se de audiencia al contratista. El apartado tercero de dicho artículo dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por su parte el artículo 207 de la LCSP, dispone en su apartado primero que *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”*. 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 (cfr. artículos 195.1 LCSP) y al avalista si, como en este caso, se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, tal y como se ha expuesto en la relación fáctica de este dictamen.

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).

En el caso examinado, figura incorporado el informe de la Secretaría, más no así el de la Intervención, no existiendo ninguna constancia de que se haya emitido. En todo caso, la omisión de este trámite, como ha establecido este Consejo en dictámenes anteriores se considera una mera irregularidad no invalidante del procedimiento, determinante de anulabilidad por mor de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), susceptible de subsanación.

TERCERA.- Antes de examinar la concreta causa de resolución que invoca el Ayuntamiento, es preciso abordar la cuestión del plazo para la resolución del procedimiento.

Respecto al plazo en que la Administración tiene que resolver los expedientes de resolución de contratos, este Consejo Consultivo ha acogido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada en la Sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) en las que ha declarado la aplicación supletoria de la LRJAP-PAC, 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 LRJAP-PAC.

Dispone la Sentencia de 13 de marzo de 2008, anteriormente citada, sobre la aplicación supletoria de la LRJAP-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 aquélla, 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”.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso sometido a dictamen, la consecuencia que se desprende es la de que habiéndose iniciado de oficio el procedimiento de resolución el 19 de enero de 2012, el plazo para resolver concluye el 19 de abril de 2012. Es de advertir al órgano consultante que, de haber agotado el plazo del que dispone este Consejo para la emisión de su dictamen –que expira el 9 de mayo de 2012- el procedimiento de resolución contractual habría caducado, por cuanto que el Ayuntamiento no ha hecho uso de la facultad de suspensión del plazo para la emisión del preceptivo dictamen de este Consejo, como permite el artículo 42.5.c) de la LRJAP-PAC.

CUARTA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato. El acuerdo de incoación del expediente de resolución, en base al informe del secretario municipal, invoca como causa de resolución el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 209 de la LCSP, al entender el Ayuntamiento contratante que la empresa adjudicataria ha procedido a la cesión del contrato a la entidad B sin autorización previa y expresa de la Administración, lo que se califica en el mentado acuerdo como un incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato.

Cabe señalar que el contrato es un contrato administrativo de servicios que se rige, además de por lo establecido en la LCSP, por los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas ex

artículo 192 de la Ley. En idéntico sentido la cláusula primera del contrato, cláusula que debe cumplirse al tenor de la misma ex artículo 193 de la Ley.

En relación con la causa de resolución invocada por la Administración consultante, debe señalarse que el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación al establecer las obligaciones generales de la entidad adjudicataria (Cláusula 8.2.2), menciona como causa de resolución contractual la cesión de los derechos y obligaciones dimanantes del contrato sin autorización del Ayuntamiento.

Así las cosas, la cuestión de fondo estriba en determinar si en el presente caso se ha producido la cesión del contrato administrativo. A tal efecto debe señalarse que tal figura jurídica ha sido concebida tradicionalmente, como un negocio de disposición del contrato, que implica una novación subjetiva del mismo, de manera que un tercero (cesionario) se subroga en todos los derechos y obligaciones dimanantes del vínculo contractual. En el ámbito de la contratación administrativa, la selección del contratista adjudicatario está sometida a un procedimiento inspirado en los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, de ahí que la cesión del vínculo contractual se someta a ciertas cautelas con el objeto de evitar la conculcación de tales principios. Por ello la cesión del contrato se somete a ciertos requisitos cuyo control se lleva a cabo mediante la autorización previa y expresa por parte del órgano de contratación. Como ha señalado el Tribunal Supremo *“la finalidad del acto administrativo que autoriza la cesión es garantizar el interés público en el cumplimiento del contrato y de las obligaciones derivadas del mismo”* (Sentencia de 14 de octubre de 2005, recurso número 1125/2003)

De esta manera el artículo 209 de la LCSP, como las normas precedentes (así artículo 115 del TRLCAP), dispone que: *“1. Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario*

a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato.

2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión.

b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato, o cuando se trata de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato.

c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.

d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente”.

Del contenido del artículo que acabamos de citar, resulta claro que para que pueda hablarse en puridad de cesión del contrato, se hace precisa la presencia de un tercero, pues el precepto citado señala literalmente: “*Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero...*”. Por tanto lo esencial para apreciar que se ha producido una novación subjetiva del contrato sin autorización, es determinar si podemos hablar en este caso de la existencia de un tercero, término que la Real Academia de la Lengua Española define en una de sus múltiples acepciones como “*persona que no es ninguna de dos o más de*

quienes se trata o que intervienen en un negocio de cualquier género”, lo que trasladado al caso que nos ocupa significa que la ejecución del contrato se lleve a cabo por una persona jurídica distinta de la adjudicataria.

De los escuetos datos que obran en el expediente, derivados todos de las alegaciones de la empresa contratista, puesto que la Administración consultante se ha limitado a invocar el incumplimiento por la adjudicataria de lo dispuesto en el artículo 209 de la LCSP, pero sin aportar al procedimiento documento alguno que avale dicha afirmación, podemos saber que cuando el contrato se adjudicó, la empresa B ya poseía el 50’80% de las participaciones de la empresa adjudicataria, en virtud de la compra de participaciones sociales formalizada en escritura pública el día 10 de octubre de 2006 ante el notario del Ilustre Colegio Notarial de Cataluña G.C.M. Por otra parte, según alega el representante de ambas entidades, la citada empresa B con posterioridad ha adquirido la totalidad de las participaciones de la empresa contratista, circunstancia que el Ayuntamiento no ha desmentido en el expediente. Además consta en la documentación aportada por los interesados en el procedimiento una información de 23 de enero de 2012 obtenida del Registro Mercantil Central, e incorporada a una escritura pública de 24 de enero de 2012, relativa a la subsistencia de la sociedad A con el objeto social de *“asistencia domiciliaria dirigida al cuidado de las personas. La asistencia socio-sanitaria en domicilio y centros residenciales. Servicios sanitarios en centros de salud, domiciliarios o telefónicos etc.”*. También parece que es esa empresa y no B la que ha continuado prestando el servicio al Ayuntamiento y dicha prestación ha sido conforme con los pliegos que rigen la contratación conforme a lo alegado por su representante y que no ha resultado desmentido en el expediente por la Administración contratante, que no alega otros incumplimientos distintos que la pretendida cesión inconsentida.

Dado que la Administración consultante no nos ofrece otros datos o documentos relativos al incumplimiento que invoca, debemos deducir que la

adquisición de la totalidad de las participaciones sociales de la empresa adjudicataria por la otra sociedad es lo que la Administración consultante califica como cesión del contrato.

Ahora bien, no podemos estar de acuerdo con esa calificación, puesto que la adquisición de participaciones societarias no altera la consideración de las empresas implicadas como entidades autónomas y separadas, no afecta a la existencia ni personalidad jurídica de la sociedad adjudicataria del contrato, ni implica en consecuencia hablar de un tercero en las relaciones Administración contratante y empresa adjudicataria, y consecuentemente nos impide considerar la existencia de la pretendida cesión del contrato administrativo. En este sentido cabe señalar que las sociedades mercantiles constituyen una persona distinta de los socios, de manera que no pueden confundirse las cualidades de los socios con ésta. De igual manera el capital, organización, estructura y medios de la sociedad, son distintos de los que disponen los socios para el cumplimiento de sus fines. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo (así STS de 23 de febrero de 1998) señalando además que *“la permanencia de los socios en la sociedad es contingente por lo que la adjudicación de un contrato, cuando determinadas circunstancias son relevantes, no puede dejarse al albur de las que tienen naturaleza contingente sino que ha de integrarse en lo que es constante y permanente, en contraposición a lo cambiante de la entidad contratante”*. De ahí que como razona el Alto Tribunal *“Lo determinante, en las situaciones del tipo de las contempladas en este litigio, es que las cualidades tenidas en cuenta, como esenciales, para participar y obtener los beneficios de un concurso han de concurrir en quién resulte adjudicatario, sea persona física o jurídica. Recíprocamente, no puede resultar adjudicataria de un concurso una entidad que no reúna las condiciones exigibles para ello, por mucho que las cumplan, uno o varios de sus socios. Ello no quiere decir que esos socios no hubiesen podido concurrir al mencionado concurso, junto a la Sociedad Anónima adjudicataria”*.

No podemos olvidar, no obstante, que el mito de la personalidad jurídica se ha dicho que no puede servir para justificar situaciones legalmente fraudulentas ni para desvirtuar la esencia de las instituciones jurídicas (así Dictamen 998/1994, de 23 de junio del Consejo de Estado). De ahí que se haya aplicado la llamada doctrina del “levantamiento del velo” que trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses públicos o privados, causar daños o burlar derechos de los demás (STS 19 de septiembre de 2004, 16 de marzo y 30 de mayo de 2005). Doctrina que en el ámbito de la contratación administrativa tiene su reflejo en el artículo 49.3 de la LCSP a propósito de las prohibiciones para contratar. Ahora bien, al margen de que dicha doctrina del “levantamiento del velo” se viene aplicando con carácter restrictivo en el ámbito de los contratos públicos, (así por ejemplo Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de diciembre de 2007), debe señalarse que en el caso que nos ocupa, la venta de participaciones sociales no revela un ánimo de ocultación o fraudulento a los efectos del contrato administrativo, pues resulta evidente, por los datos de los que disponemos, que la empresa B era ya el partícipe mayoritario de la sociedad contratista cuando se adjudicó el contrato, de ahí que la adquisición por la misma de la totalidad de las participaciones no revele una alteración relevante de la propiedad de la empresa.

En virtud de todo lo expuesto, podemos concluir que, en el caso que nos ocupa, no se ha producido una cesión del contrato en los términos establecidos por el artículo 209 de la LCSP, de manera que tras la transmisión de la participaciones sociales a quien ya era el socio mayoritario, el servicio se ha seguido prestando por la misma persona jurídica a quién se adjudicó el contrato administrativo, no apreciándose la existencia de un tercero exigida por el citado precepto legal. No existiendo tal cesión, la transmisión de participaciones que afecta al estricto ámbito de las relaciones mercantiles entre las empresas afectadas no precisa autorización del

Ayuntamiento, por lo que no cabe apreciar ningún incumplimiento contractual y por tanto la pretendida causa de resolución del contrato.

En consecuencia, el Consejo Consultivo considera que no procede la resolución del contrato por incumplimiento de la contratista de lo dispuesto en el artículo 209 de la LCSP.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No concurre la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento de Collado Villalba en relación con el contrato de servicios denominado “*Servicio de Ayuda a Domicilio*” adjudicado a la empresa A.

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, 18 de abril de 2012