

Dictamen n^o: **328/15**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **17.06.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de junio de 2015, emitido ante la consulta formulada por el alcalde-presidente de Majadahonda, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de suministro de las Licencias de Uso no exclusivo del Sistema de Gestión Integral de Selección y Mantenimiento del Software de la Bolsa de Empleo, suscrito con la empresa A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de mayo de 2015 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Majadahonda.

A dicho expediente se le asignó el número 299/15, 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.

El día 27 de mayo de 2015 la Comisión Permanente del Consejo Consultivo informó favorablemente la propuesta de la Sección IV de

solicitar documentación complementaria del expediente remitido, al amparo de lo establecido en el artículo 17.2 de la Ley 6/2007, y por tanto con *“interrupción del plazo para emitir dictamen”*. Este requerimiento fue atendido el 2 de junio de 2015 con la aportación de la documentación solicitada.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. D.^a María José Campos Bucé, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 17 de junio de 2015.

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

1. Por Decreto de 22 de noviembre de 2012, del alcalde-presidente de Majadahonda fueron aprobados el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que habían de regir la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de suministro de las Licencias de Uso no exclusivo del Sistema de Gestión Integral de Selección y Mantenimiento del Software de la Bolsa de Empleo.

Del clausulado de los pliegos interesa destacar lo siguiente:

- La Cláusula VI del PCAP establece la solvencia económica y financiera así como la técnica o profesional en los siguientes términos:

“1.- Solvencia Económica y Financiera:

Se acreditará por uno o varios de los medios establecidos en el artículo 75 del TRLCSP:

a) Declaraciones apropiadas de entidades financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales (...).

b) Las cuentas anuales presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda. Los empresarios no obligados a presentar las cuentas en Registros oficiales podrán aportar, como medio alternativo de acreditación, los libros de contabilidad debidamente legalizados.

c) Declaración sobre el volumen global de negocios y, en su caso, sobre el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades del empresario, en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocios.

(...)

2.- Solvencia Técnica:

1.- Será imprescindible disponer de la autorización como Agencia de Colocación dictada por el Servicio Público de Empleo Estatal, para la que deberán poseer obligatoriamente la resolución emitida por el Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Trabajo, par la que se concede la autorización como Agencia de Colocación.

2.- Además la solvencia técnica de los empresarios se acreditará por uno o varios de los siguientes medios establecidos en el artículo 77 del TRLCSP:

a) Relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicando su importe, fechas y

destinatario público o privado de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

b) Indicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Control efectuado por la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin particular. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad.

e) Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad del sector público contratante.

f) Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallados mediante referencias o determinadas especificaciones o normas”.

- En materia de resolución contractual, la cláusula XV del PCAP, establece como causas las previstas en los artículos 233 y 299 del TRLCSP, así como *“cualquier alteración en el suministro sin la previa conformidad del Ayuntamiento, o si hay realización defectuosa reiterada conforme el apartado cuarto del punto 8 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas”.*

2. Con fecha 2 de abril de 2013, el Ayuntamiento de Majadahonda formalizó el contrato con la mercantil A, a la que se había adjudicado el contrato, en virtud de Decreto de 7 de marzo de 2013, del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Majadahonda, por un importe de 18.000 euros y un plazo de ejecución de dos años contados a partir de la fecha de formalización. Para responder de la ejecución del contrato, la mercantil adjudicataria constituyó una garantía definitiva por importe de 900 euros.

3. El día 20 de diciembre de 2013 los representantes de la empresa A y B comunican al Ayuntamiento de Majadahonda, que esta última empresa asumirá a partir del 31 de diciembre de 2013, *“la titularidad de la actividad de desarrollo, instalación y mantenimiento del software Bolsa de Empleo del que ustedes son usuarios, y desarrollado hasta la fecha por B a través de su división C”.*

4. Consta en la documentación examinada que tras varios requerimientos del Ayuntamiento a las empresas A y B para que aportaran la documentación relativa al acuerdo alcanzado entre ambas entidades así como el apartado del PCAP relativo a la solvencia

económica y técnica, la empresa B presentó el día 28 de marzo de 2014 copia del poder de representación del firmante de los escritos presentados en nombre de B así como escritura de elevación a público de contrato de compraventa de activos y asunción de pasivos suscrito entre las citada entidad, B y la empresa A el día 20 de diciembre de 2013. De la citada escritura resulta que en la citada fecha, la empresa B compró a A una unidad de negocio denominada “C”, reconocida por las partes como una unidad de producción independiente, incluyendo: la asunción de contratos ligados a esa división; los medios materiales y humanos para el desarrollo de la actividad y el traspaso de los trabajadores.

5. El día 14 de abril 2014 el Servicio de Contratación de Servicios y Suministros del Ayuntamiento de Majadahonda emite informe en el que señala que revisada la documentación aportada, entiende que la operación llevada a cabo entre A y B debe ser calificada como transmisión de una rama de actividad, contemplada en el artículo 85 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), por lo que entiende que deberá requerirse de nuevo a B para que aporte la siguiente documentación:

- DNI, escritura de poder y declaración jurada, de que el poder se halla en vigor, del representante de B, así como el bastanteo del poder.
- Documentación acreditativa de la clasificación de la empresa, o acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica en los términos de la Cláusula VI del Pliego de Cláusulas Administrativas.
- Declaración responsable, firmada por el representante de B, de no estar incurso en prohibiciones e incompatibilidades para contratar con la Administración y de estar al corriente de obligaciones tributarias y con la seguridad social.

- Compromiso de B de constituir la garantía definitiva por importe de 900 euros, una vez sea requerido para ello con carácter previo a la formalización de la subrogación en el contrato.

- Compromiso de suscribir con carácter previo a la formalización de la subrogación en el contrato, o acreditación de tener suscrito un seguro de responsabilidad civil, para garantizar los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la ejecución del contrato. Se concreta que se acreditará la existencia del mismo mediante póliza y recibo en vigor.

6. Efectuado nuevo requerimiento de documentación, la empresa B aporta el día 12 de mayo de 2014 una declaración jurada sobre la vigencia del poder del representante de la empresa; la declaración responsable de no estar incurso en prohibiciones e incompatibilidades para contratar con la Administración y de estar al corriente de obligaciones tributarias y con la seguridad social; un compromiso de constituir la garantía definitiva por importe de 900 euros, una vez sea requerido para ello y el recibo correspondiente a una póliza de seguro a todo riesgo industrial a nombre de la empresa D.

7. Una vez examinada la documentación aportada por la empresa, el Servicio de Contratación de Servicios y Suministros del Ayuntamiento informa el día 4 de junio de 2014 que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 del TRLCSP, *“no ha quedado acreditada la solvencia técnica de entidad a la que se ha atribuido el contrato, sin que se haya puesto de manifiesto por parte de B, ni por parte de A otra circunstancia que conforme el artículo citado, permita a este Ayuntamiento tomar conocimiento y autorizar la sucesión en la persona del contratista en el contrato de referencia”*. Añade que procede tramitar expediente de resolución del contrato en los términos previstos en los artículos 85, 211, y 223 a 225 del TRLCSP.

8. Figura en los folios 470 a 473 del expediente escritos fechados el 9 de julio de 2014 por el que se comunica a las empresas A y B, que deben proceder, sin perjuicio de lo que resulte del expediente de resolución contractual, al cese del suministro a fecha 30 de julio de 2014, por falta de los requisitos de solvencia técnica que exigen los pliegos. Asimismo, se indica que en la citada fecha el Ayuntamiento procederá a retirar de su página web el “portal de empleo” cuyo link enlaza con el suministro contratado.

9. El día 10 de julio de 2014 el jefe del Servicio de Formación, Empleo y Comercio propone la resolución del contrato por falta de acreditación de la solvencia y que el 30 de julio de 2014 se elimine el link de la página web del Ayuntamiento así como que se requiera a la empresa A para la devolución de la Base de Datos. Igualmente cifra en 3.216 euros el importe de los daños y perjuicios, calculado sobre la estimación de personal y horas de trabajo necesarias para llevar a cabo la tramitación de un nuevo expediente de contratación.

10. El día 11 de julio de 2014 se emite informe jurídico sobre la resolución del contrato y en esa misma fecha, por Decreto 1349/2014, de 11 de julio, del alcalde-presidente de Majadahonda se resuelve iniciar el procedimiento de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista, en base a lo dispuesto en el artículo 85 del TRLCSP.

11. Consta en el expediente que con fecha 4 de agosto de 2014 se confirió trámite de audiencia a las empresas A y B.

Obra en el expediente (folios 539 a 633) el escrito de alegaciones formulado por la empresa B el día 20 de agosto de 2014. En el citado documento la empresa se opone a la resolución contractual argumentando, en síntesis, que la propuesta de resolución se basa en la falta de acreditación de la solvencia técnica de la empresa, de la que B considera

como más relevante lo relativo a la acreditación como agencia de colocación. Respecto a esto último alega haber solicitado el día 15 de enero de 2014 la autorización para operar como tal agencia de colocación y que le fue denegada el día 18 de febrero de 2014. Incide en que no se volvió a presentar una nueva solicitud, una vez subsanados los defectos de la primera, porque en los meses de mayo y junio de 2014 estaba preparando su fusión con la empresa E, por lo que consideró preferible esperar a la fusión para solicitar de nuevo la autorización. Añade que mediante la Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, se modificó la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, en el sentido de que para actuar como agencia de colocación ya no se precisa autorización, sino que basta la declaración responsable y que ésta fue presentada por la empresa el día 12 de agosto de 2014.

A lo dicho la empresa B añade que, con independencia de su capacidad y solvencia, lo cierto es que desde el 1 de enero de 2014 viene realizando las prestaciones objeto del contrato, por lo que entiende que le deben ser abonadas las facturas correspondientes.

Consta en el expediente (folios 634 a 637) el escrito de alegaciones formulado por la empresa A el día 22 de agosto de 2014, en el que incide en la validez de la subrogación en el contrato por parte de B, en la solvencia técnica de la citada empresa al haber presentado la declaración responsable como agencia de colocación y en que el contrato se ha seguido ejecutando sin incidencias.

12. Con fecha 9 de septiembre de 2014 se emiten dos informes por el Servicio del Formación y Empleo del Ayuntamiento de Majadahonda, en los que se indica que la cantidad que debe indemnizar A viene determinada por los costes laborales de tramitación del expediente de contratación y que de las facturas que se reclaman por B, solo consta en el

Ayuntamiento una fechada el 29 de junio de 2014, que fue devuelta por no tener ninguna relación contractual con la empresa B además de resultar incompleta por falta de datos.

13. Figura en el expediente que el día 7 de octubre de 2014 la empresa F aportó al procedimiento documentación relativa a la absorción de la empresa B por la entidad E.

14. El día 10 de octubre de 2014 la Secretaría General del Ayuntamiento de Majadahonda emite informe en relación con las alegaciones efectuadas en el procedimiento. El día 23 de octubre de 2014 formula informe la Intervención municipal en el que indica la normativa aplicable, la no necesidad de habilitar crédito para la resolución contractual y la competencia del alcalde-presidente para aprobar el expediente de resolución contractual.

15. Tramitado el procedimiento de resolución contractual fue remitido el 9 de diciembre de 2014 a este Consejo Consultivo, aprobándose el Dictamen 547/14, de 26 de diciembre, en el que se concluyó que el procedimiento de resolución contractual estaba caducado.

TERCERO.- 1.- Por Decreto de Alcaldía 200/2015, de 6 de febrero, se acordó iniciar procedimiento de resolución contractual *“teniendo por incorporados al nuevo procedimiento de resolución del contrato la documentación e informes emitidos con ocasión de la tramitación del procedimiento declarado caducado”*. Asimismo se resolvió conferir trámite de audiencia a A y a F.

2.- En cumplimiento del trámite conferido al efecto, la empresa A formuló el 10 de marzo de 2015 escrito de alegaciones, en el que considera que la declaración de caducidad del anterior procedimiento de resolución contractual implica que deban retrotraerse las actuaciones al momento en el que el Ayuntamiento requirió a la empresa B la aportación

de la documentación acreditativa de reunir los requisitos necesarios para la formalización de la subrogación. Para el supuesto de que no sea acogida la pretensión anterior, suplica que el Ayuntamiento de Majadahonda tenga por subrogada a la empresa B en la posición jurídica de A, así como que se dé por terminado el expediente de resolución sin responsabilidad alguna.

3.- Figura en el expediente el escrito de alegaciones presentado el 12 de marzo de 2015 por F en las que incide en el argumento de que la Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, modificó la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, en el sentido de que para actuar como agencia de colocación ya no se precisa autorización, sino que basta la declaración responsable y que esta fue presentada por la empresa el día 12 de agosto de 2014. Igualmente solicita que se le abonen los servicios prestados al Ayuntamiento desde el 1 de enero de 2014.

4.- El día 20 de abril de 2015 emite informe-propuesta de resolución la Secretaría General del Ayuntamiento de Majadahonda en el sentido de incidir sobre la procedencia de la resolución contractual, la indemnización de los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento y el abono de los servicios prestados por A en el mes de diciembre de 2013. También se pronuncia sobre la necesidad de determinar en expediente administrativo el abono de los servicios prestados por la empresa contratista, en el caso de que por el servicio responsable del contrato se acredite que el servicio siguió prestándose hasta el 30 de julio de 2014.

5.- El 22 de abril de 2015 emite informe el interventor municipal en el sentido de expresar que el expediente ya fue fiscalizado el 23 de octubre de 2014 y ratificarse en los términos indicados en el mismo.

6.- Por Decreto de Alcaldía 797/2015, de 27 de abril, se acordó la suspensión del procedimiento de resolución contractual por el tiempo que

mediara entre la petición de dictamen al Consejo Consultivo y la recepción del mismo. El citado acuerdo fue comunicado a las empresas interesadas el 29 de abril de 2015.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo 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 del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Majadahonda, se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del consejero de Presidencia, Justicia 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”*), 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.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por Decreto de 7 de marzo de 2013 del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Majadahonda por lo que resulta de aplicación la normativa contenida en el TRLCSP. Igualmente en materia de procedimiento debe acomodarse a las prevenciones del citado texto refundido así como al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y el 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 (en adelante RGLCAP).

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, 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 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se de audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Por otro lado el apartado tercero artículo 211 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.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, mediante escrito presentado el 10 de marzo de 2015, ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo. Del expediente examinado no resulta que la garantía se haya

constituido mediante aval, por lo que en esas circunstancias no sería precisa la audiencia al avalista.

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) (*“Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos, serán inmediatamente ejecutivos”*), se han incorporado al expediente los informes de la Secretaría General y de la Intervención del Ayuntamiento de Majadahonda. En relación con los mencionados informes, se observa que se han incorporado al expediente una vez cumplimentado el trámite de audiencia. Ahora bien, en cuanto que no introducen ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a la empresa contratista, debe considerarse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia, de acuerdo con la doctrina seguida en los dictámenes de este Consejo Consultivo 331/11, de 22 de junio, 374/11, de 6 de julio, 604/11, de 2 de noviembre y 410/13, de 25 de septiembre.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP-ni el RGCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la LRJ-PAC, pues a tenor de la disposición final tercera, apartado 1, del TRLCSP, a los procedimientos regulados en esta ley se aplica con carácter subsidiario los preceptos de la Ley 30/1992, que establece un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

Por otro lado hemos señalado en otras ocasiones que el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el corto plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del

procedimiento para solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 42.5 c) LRJ-PAC:

“5.El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

En este caso, el inicio de este expediente de resolución contractual tuvo lugar el 6 de febrero de 2015 mediante Decreto del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Majadahonda, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 12 de mayo de 2015, transcurrido por tanto el plazo de tres meses que establece la LRJ-PAC. Si bien consta que por Decreto de 27 de abril de 2015 se resolvió suspender el procedimiento por el tiempo que mediara entre la petición de dictamen al Consejo Consultivo y la recepción del mismo, cumpliendo además con el requisito de comunicación a los interesados exigido por la LRJ-PAC. Por tanto, el procedimiento de resolución contractual remitido se encontraría en plazo, al haberse suspendido adecuadamente su tramitación al amparo del artículo 42 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato. El Ayuntamiento invoca como causa de resolución la establecida en el artículo 85 del TRLCSP, al no haberse acreditado por la entidad a la que se atribuyó el contrato (B),

en virtud de la transmisión de una rama de actividad de la empresa contratista (A), los requisitos de solvencia necesarios establecidos en los pliegos que regían el contrato.

En efecto, el artículo 85 del TRLCSP dispone que:

“en los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que tenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquélla de la ejecución del contrato. Si no pudiese producirse la subrogación por no reunir la entidad a la que se atribuya el contrato las condiciones de solvencia necesarias se resolverá el contrato, considerándose a todos los efectos como un supuesto de resolución por culpa del adjudicatario”.

Conforme al precepto transcrito, en los casos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad, la sucesión del contratista no se produce de manera automática. Sólo continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo si la entidad subrogada tiene la solvencia exigida al acordarse la adjudicación.

En torno al cumplimiento de esta exigencia, y como afirma la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el Informe 30/2001, de 13 de noviembre de 2001, (si bien interpretando el artículo 112 del Texto Refundido del año 2000, de contenido similar) el momento en que debe apreciarse la capacidad y solvencia del nuevo contratista ha de ser, como es lógico, el momento en que se produzca la escisión, aportación, transmisión de empresas o ramas. En un sentido parecido la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 21 de enero de 2015 (recurso 193/2014), dictada en un caso de subrogación por escisión, cuando señala que *“para valorar la solvencia no pueden ser tenidas en cuenta circunstancias posteriores a las de la fecha de la escisión”*.

Partiendo de las premisas que acabamos de exponer, resulta de la documentación examinada que en el caso que nos ocupa, el 20 de diciembre de 2013 la empresa adjudicataria del contrato, A, vendió a la empresa B una rama de su actividad, que comprendía los contratos ligados a la misma, entre los que se incluía el contrato celebrado con el Ayuntamiento de Majadahonda. Esta transmisión encuentra acomodo en los supuestos establecidos en el artículo 85 del TRLCSP, cuando alude a *“escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas”*, por ello se hacía preciso que por la empresa a la que se atribuyó el contrato en virtud de la transmisión se acreditara que disponía de la solvencia exigida en los pliegos y que hemos reproducido en los antecedentes de hecho de este dictamen.

No obstante resulta del expediente examinado que la empresa a la que se transmitió el contrato no llegó a aportar ninguna documentación acreditativa de su solvencia, a pesar de que fue requerida para ello en diversas ocasiones por la administración municipal. Incluso uno de los requisitos de solvencia técnica establecidos en el pliego, cual es, el

disponer de la autorización como Agencia de Colocación dictada por el Servicio Público de Empleo, resulta indubitado del expediente que la empresa no lo cumplía en el momento de la transmisión, que es el momento en el que debe valorarse la solvencia conforme a lo anteriormente expresado. En efecto, resulta de la documentación examinada y la empresa no lo discute, que en la fecha de la transmisión, la entidad B no gozaba de la autorización como agencia de colocación y que solicitada en un momento posterior, el 15 de enero de 2014, le fue denegada. Por ello resulta indubitado no solo que la empresa no acreditó los requisitos de solvencia establecidos en los pliegos sino que incluso carecía de alguno de ellos, lo que no puede entenderse solventado, como pretende la empresa por el cambio legislativo ocurrido posteriormente, pues como hemos expresado anteriormente la valoración de la solvencia ha de hacerse en el momento de la transmisión sin que puedan tenerse en cuenta circunstancias posteriores a esa fecha.

Conforme a lo expuesto, no cabe duda que en este caso resultaría de aplicación lo dispuesto en el inciso final del artículo 85 del TRLCSP, al no reunir B en el momento de la transmisión del contrato los requisitos de solvencia necesarios.

CUARTA.- No obstante lo expresado en la consideración anterior entendemos que no resulta procedente en este momento la resolución contractual, pues nos encontramos ante un contrato extinguido, cuya resolución ya no es posible.

En efecto resulta de la documentación examinada que el contrato suscrito el 2 de abril de 2013, tenía un plazo de ejecución de dos años contados desde la formalización, por lo que se habría ya extinguido por cumplimiento del plazo contractual.

Nada obsta, sin embargo, que se pueda proceder a efectuar la liquidación como contrato extinguido, en la que podrá tenerse en cuenta, tal y como hemos señalado en anteriores dictámenes de este Consejo (así el Dictamen 46/13 o el 400/14, entre otros), el incumplimiento del contratista conforme a lo expresado en la consideración anterior. De igual modo, como se apunta en los informes que obran en el expediente, deberán tenerse en cuenta los servicios efectivamente prestados al Ayuntamiento y que no hayan sido abonados por el mismo.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

El contrato cuya resolución se pretende está extinguido por transcurso de su plazo de duración, por lo que no procede la resolución contractual.

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, 17 de junio de 2015