

Dictamen n^o: **394/14**
Consulta: **Alcalde de Villanueva del Pardillo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **17.09.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de septiembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, 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 la resolución del contrato de servicios “*Conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras de Villanueva del Pardillo*”, suscrito entre el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y la empresa A (en adelante, la contratista).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de agosto de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno el día 26 del mismo mes, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, firmada por su alcalde, sobre expediente de resolución del contrato administrativo de servicios “*Conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras de Villanueva del Pardillo*”, suscrito entre el Ayuntamiento y la mercantil referenciada.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro con el número 380/14, iniciándose el cómputo 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, venciendo dicho plazo el día 3 de octubre de 2014.

Ha correspondido su ponencia a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de septiembre de 2014.

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

1.º Con fecha 26 de septiembre de 2012, el concejal de Infraestructuras y Servicios del Ayuntamiento propone la contratación del servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras.

En sesión extraordinaria de la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, celebrada el 11 de octubre de 2012, se acuerda aprobar el expediente de contratación mediante procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa y varios criterios de adjudicación para el servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras del municipio y se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir el contrato.

El 21 de febrero de 2013 se adjudicó definitivamente el contrato a la mercantil indicada en el encabezado, por un importe de 98.400 € anuales, IVA incluido. Previamente, el 5 de febrero de 2013 constituyó la garantía

definitiva por importe de 4.066,12 €; y el 13 de marzo de 2013 se formaliza el contrato.

2.º El contratista, por escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo el 31 de enero de 2014 comunica que el día aaa de 2014, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la declaración de concurso de acreedores. Adjunta copia del Auto del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid, de 16 de diciembre de 2013, en el que se declara dicho concurso voluntario de acreedores.

A resultas de lo anterior, la Concejalía de Infraestructuras y Servicios, propone, mediante providencia de 7 de febrero de 2014, la emisión de los informes que procedan para la tramitación del correspondiente expediente de resolución del contrato.

3.º El ingeniero técnico de Obra Pública Municipal, con fecha 13 de febrero de 2014 informa que la prestación del servicio objeto del contrato se inició en el mes de marzo de 2013, emitiendo el contratista la primera factura de trabajos el 27 de marzo de 2013 y los últimos trabajos se ejecutaron en el mes de diciembre de 2013, constando en los Servicios Técnicos que la última factura presentada por la mercantil es de 13 de diciembre de 2013 y continúa:

“A pesar de haberse remitido al contratista órdenes de trabajo para la realización de trabajos, éste no ha prestado ningún servicio desde el 20 de diciembre de 2013, quedando pendientes de ejecutar al menos siete órdenes, correspondientes a las remitidas los días 4/12/2013, 15/01/2014 y 29/01/2014. Entre estas órdenes se incluyen algunos trabajos solicitados por terceros o ejecuciones subsidiarias cuyo importe ha sido abonado al Ayuntamiento o incautado, por lo que en caso de resolverse el contrato los importes de estas obras sufrirían variación”.

Se han cumplido once meses del contrato, durante los cuales se han facturado 35.997,57 €, IVA incluido, correspondientes a trabajos de conservación y 33.397,58 € por trabajos de terceros, lo que supone que se ha ejecutado un 99,993 % de importe del contrato del año 2013 y un 49,997 % del precio del contrato para los dos años de duración estipulados en el pliego de cláusulas administrativas.

Por otro lado, de las mejoras ofertadas, que suponían un total de 20.157,04 € como importe de ejecución material (sin IVA, gastos generales, beneficio industrial, ni baja), de todas esas mejoras:

“(…) se dio orden de ejecución durante el verano de 2013 para el sellado de fisuras, modificación de seis barbicanas y pintado de 128 m2 de señalización horizontal en símbolos y cebreados, de ellas [el contratista] únicamente ha ejecutado el pintado de 128 m2 de señalización horizontal.

Por tanto de los 10.077,91 € que debería haber ejecutado en concepto de mejoras [el contratista] (el 49,997% de lo ofertado) únicamente ha ejecutado 2.487,04 €; por lo que quedan pendientes de ejecución mejoras por un importe de ejecución material de 7.590,87 € correspondientes al Servicio prestado hasta el día de hoy por el contratista”.

También han expedido informes la Tesorería (que confirma la constitución del aval y que el mismo no ha sido cancelado) y la Intervención del Ayuntamiento.

Asimismo, el informe del Servicio Jurídico informa favorablemente la resolución del contrato por preverlo así la legislación aplicable una vez declarado oficialmente el concurso voluntario de acreedores y comunicado al Ayuntamiento, proponiendo la incautación de la fianza por no haber

realizado el contratista las mejoras ofertadas en el contrato, independientemente de las reclamaciones que procedan.

Con la información recabada, el secretario general, propone la resolución del contrato con incautación de la garantía.

4.º La Junta de Gobierno local, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 20 de febrero de 2014, dispone:

“PRIMERO. Acordar la resolución del contrato del servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras suscrito con la mercantil [contratista], por preverlo así la legislación aplicable una vez declarado oficialmente el concurso voluntario de acreedores y comunicado al Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Acordar la incautación de la garantía definitiva depositada por [la contratista], depositada mediante aval bancario por importe de 4.066,12 € como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, concretamente lo que a mejoras se refiere, por importe pendiente de ejecución material de 7.590,87 €, importe que excede de la fianza definitiva, por lo que su exigencia se deberá depurar, previa reclamación, en su caso, de la indemnización de daños y perjuicios correspondiente.

TERCERO.- Notificar el acuerdo que en su caso se adopte a la mercantil [la contratista], para que formule las alegaciones que a su derecho estime convenientes en el plazo de 10 días hábiles desde la recepción de la correspondiente notificación, transcurrido el cual sin efectuarse las mismas el acuerdo será directamente ejecutivo.

CUARTO.- Notificar así mismo el acuerdo que se adopte al avalista [...], mediante Seguro de Caución, que dispondrá igualmente de un plazo de 10 días hábiles desde la recepción de la

correspondiente notificación, transcurrido el cual sin efectuarse las mismas el acuerdo será directamente ejecutivo.

Contra el acto que se notifica y que agota la vía administrativa según los artículos 109.c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, reguladora de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, y 52.2.a) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente en la forma y plazos señalados en la Ley Reguladora de dicha Jurisdicción, o, en los casos en que proceda, recurso extraordinario de revisión. Pudiendo no obstante interponer con carácter previo y potestativo recurso de reposición ante el mismo órgano que dicta el acto notificado en la forma y plazos establecidos en los artículos 116 y 117 de la citada [sic] LPARJC 30/1992”.

Se ha notificado el acuerdo a los interesados: el contratista, la mercantil administradora concursal y al avalista. Obran en el expediente los acuses de recibo de las notificaciones. Dentro del plazo establecido al efecto sólo consta la formulación de alegaciones por parte de la contratista.

5.º El 12 de marzo de 2014 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo escrito de la contratista, mediante el que se formula recurso potestativo de reposición, al considerar que la resolución adoptada en la Junta de Gobierno local el 20 de febrero anterior no se halla ajustada a Derecho. Considera que al no incluir el informe que motiva la resolución del contrato, ésta queda viciada de falta de motivación y deja a la contratista “*en la más absoluta indefensión*”, pues no se le ha dado la posibilidad de formular alegaciones. Finalmente alega incongruencia, al entender que no guarda relación la resolución del contrato con incautación de la garantía con la situación concursal en la que se encuentra la adjudicataria y que si lo que pretende el Ayuntamiento de

Villanueva del Pardillo es resolver el contrato administrativo deberá proceder a la devolución de la garantía en aplicación del artículo 225.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, pues el concurso de acreedores no ha sido calificado aún.

Vistas las alegaciones presentadas por la adjudicataria, el 21 de marzo de 2014 el ingeniero técnico de Obra Pública Municipal, emite informe sobre la aducida falta de motivación para la resolución del contrato. Adjunta copia de las órdenes de trabajo.

El 27 de marzo de 2014, el técnico de la Administración General emite informe jurídico sobre las alegaciones formuladas por la contratista y presentadas como recurso de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno local de 20 de febrero, desestimándolas en su integridad y proponiendo el traslado al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión del preceptivo dictamen sobre la resolución del contrato, al contar con la oposición del contratista.

6.º El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el 25 de junio adopta el Acuerdo 19/14, que dispone:

“No procede emitir dictamen por este Consejo Consultivo por las causas expuestas en la consideración jurídica única, señalándose que, en su caso, deberá el Ayuntamiento resolver el recurso de reposición interpuesto por el contratista y, en su caso, tramitar un nuevo procedimiento de resolución contractual con arreglo a lo establecido en el artículo 109 del RGCAP y demás legislación aplicable, expuesta en el cuerpo del presente acuerdo”.

7.º Visto el Acuerdo del Consejo Consultivo, la Junta de Gobierno Local, en sesión de 11 de julio de 2014 estima parcialmente el recurso de reposición formulado por la contratista contra el Acuerdo de la Junta de

Gobierno local de 20 de febrero de 2014 relativo a la resolución del contrato.

8.º El 8 de julio anterior, el Servicio Jurídico informa favorablemente la resolución del contrato, por causa de declaración en concurso de acreedores de la mercantil contratista, con incautación de la garantía depositada por importe de 4.066,12 €, toda vez que el contratista no va a poder cumplir con las mejoras ofertadas pendientes de cumplimiento, valoradas en 7.590,87 €. Como el importe de la garantía es inferior al que procede exigir al contratista, podrá exigirse indemnización de daños y perjuicios.

Con fecha 9 de julio se emite informe-propuesta de Secretaría, que prácticamente es una reproducción literal del informe jurídico.

A la vista de los anteriores informes, la Junta de Gobierno Local, en sesión de 11 de julio de 2014, acuerda: iniciar expediente de resolución del contrato por declaración en concurso de acreedores de la mercantil contratista; incautar la fianza una vez firme la resolución contractual, sin perjuicio de la eventual exigencia de indemnización de daños y perjuicios; y dar audiencia al contratista y al avalista; acuerdo que se notifica a ambos el 16 de julio.

No consta la formulación de alegaciones por parte de la avalista, pero sí por la contratista, que presenta escrito el 23 de julio, en el que manifiesta que la Administración opta potestativamente por la resolución, impidiendo a la mercantil dar íntegro cumplimiento a lo pactado y provocándola indefensión. Solicita que se dicte resolución declarando la nulidad del acuerdo y procediendo a la inmediata devolución de la fianza depositada.

Con fecha 5 de agosto de 2014, el técnico de la Administración General emite informe jurídico sobre las alegaciones realizadas por la adjudicataria, desestimándolas en su integridad e informando de la necesidad de dar

traslado del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para la emisión del preceptivo dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f).4º Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales 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”*.

Asimismo, el artículo 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de diciembre -aplicable al contrato que nos ocupa por razón de su fecha de adjudicación-, se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, en los supuestos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por el contratista.

Por ello resulta preceptivo el informe de este Consejo Consultivo al tratarse de un procedimiento de resolución de contrato administrativo con oposición del contratista.

La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo se ha formulado por el alcalde-presidente de Villanueva del Pardillo, a través de la Consejería de

Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, 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.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 211 y 213 de la LCSP, 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).

Aunque la contratista ha sido declarada en concurso de acreedores, resulta de aplicación la normativa de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, según el cual: *“Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial”*.

De la meritada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que debe ser recabado con anterioridad a la adopción del acuerdo de resolución del contrato, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (*cfr.* artículos 211.1 del TRLCSP y 114.2 del TRRL) y al avalista si se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, al haberse concedido audiencia a la empresa contratista mediante comunicación de fecha 16 de julio de 2014, formulando ésta sus alegaciones por escrito presentado el 23 de

julio, en el que se opone a la resolución contractual pretendida por la Administración.

Asimismo, se ha efectuado trámite de audiencia al avalista, ya que se propone la incautación de la garantía definitiva, si bien no consta que haya formulado alegaciones.

Ahora bien, tomando en consideración la causa de resolución invocada por la Administración, que no es otra que la declaración del concurso de acreedores de la contratista, entiende este Consejo que debe darse audiencia a la administradora concursal, en su calidad de interesada, habida cuenta que, de conformidad con el artículo 40.1 de la Ley Concursal, en caso de concurso voluntario, como es el que acontece en el presente expediente, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, si bien queda sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad; razón por la cual este Consejo considera que debe darse audiencia a la administradora concursal. Este ha sido el criterio seguido por este Consejo en dictámenes anteriores (*vid.* el dictamen 270/09, de 20 de mayo).

Dada la omisión de este trámite debe retrotraerse el procedimiento para concederle trámite de audiencia y, una vez cumplimentado dicho trámite y, en su caso, tras la formulación de alegaciones, solicitar de nuevo dictamen a este Consejo Consultivo, con remisión del expediente completo.

También se preceptúan como necesarios, los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (*vid.* artículo 114.3 del TRRL, conforme al cual “*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*”). En el caso que nos ocupa consta la emisión de informe de Secretaría, mas no así el de la Intervención.

No obstante, debe hacerse notar que en el anterior expediente de resolución contractual, del que trae causa el actual, sí se emitió dicho informe, por lo que, siendo la causa de resolución invocada la misma en ambos expedientes (la declaración del concurso de acreedores de la contratista), en aplicación del principio de conservación de actos, puede considerarse suficiente con el emitido en el seno del anterior expediente.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP, ni el RGCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación supletoria la LRJ-PAC (de acuerdo con la disposición final tercera del TRLCSP), que señala un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

El Tribunal Supremo en sentencias de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005), 9 de septiembre de 2009 (recurso de casación para la unificación de doctrina 327/2008) y 28 de junio de 2011 (recurso 3003/2009) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, el dictamen 270/09, de 20 de mayo. En el presente expediente, el inicio del mismo tuvo lugar el 11 de julio de 2014, por lo que caducará el 11 de octubre de 2014.

Debe advertirse al órgano peticionario del dictamen la posibilidad contemplada en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC de suspender el plazo para resolver *“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”.

Sin embargo, no consta que se haya hecho uso de esta posibilidad, suspendiendo el plazo para resolver con ocasión de la petición de dictamen a este Consejo, por lo que se llama la atención sobre la brevedad del plazo que resta para evitar la caducidad del procedimiento.

En mérito a cuanto antecede, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento de resolución contractual del contrato de servicio de conservación, reforma de la red viaria, sus pavimentos e infraestructuras, suscrito por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo para conceder trámite de audiencia a la administradora concursal, en calidad de interesada en el procedimiento, debiéndose remitir a este Consejo el expediente completo, para nuevo dictamen, una vez evacuado el referido trámite.

Madrid, 17 de septiembre de 2014