

Dictamen n^o: **403/09**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **15.07.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de julio de 2009, sobre expediente de resolución de contrato, promovido por el Ayuntamiento de Madrid con oposición del contratista (A), de concesión de la construcción y explotación del aparcamiento para residentes “B”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Madrid, suscribió con fecha 11 de enero de 2007 un contrato de concesión de obra pública titulado *“Construcción y explotación del aparcamiento de concesión municipal para vehículos automóviles en el municipio de Madrid, denominado B, en régimen exclusivo para residentes”* con la empresa A.

El plazo total de ejecución de la obra era de 7 meses desde la firma del acta de replanteo en los términos a que se obligó el adjudicarlo en su oferta económica (que no dice nada distinto) -ésta fue una mejora introducida por el adjudicatario-. En este sentido, el artículo 18.8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares preveía la reducción del plazo de duración de la obra prevista en el artículo 15 del Pliego de Prescripciones Técnicas - que era de 8 meses-. También se preveía la posibilidad de establecimiento de plazos parciales, que no se hizo en la oferta ni constan en el contrato.

En el contrato se especifica que se regiría por sus propias cláusulas, las Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas y la normativa contractual.

Se aprobó el Proyecto de Diseño Funcional del aparcamiento, presentado por la contratista, por la Delegada del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos el 3 de diciembre de 2007, donde se reitera el plazo de construcción de 7 meses a partir del acta de replanteo. Y se aprobó el Proyecto de Construcción de arquitectura por el mismo órgano el 26 de junio de 2008, sin que en ningún momento se haga referencia alguna a plazos parciales. En este proyecto de construcción no se comprendía el apartado relativo a instalaciones, ya que se desglosó el capítulo relativo a arquitectura del correspondiente a instalaciones.

El artículo 14.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas establecía que después de aprobado el proyecto de Construcción y previamente al acta de replanteo, por el contratista debería aportarse la siguiente documentación en el plazo de 15 días, contados a partir de la fecha en que el concesionario haya recibido la comunicación de la aprobación del proyecto de construcción: *“depósito de avales bancarios por un importe igual al presupuesto de ejecución por contrata del proyecto aprobado que garanticen la ejecución de la obra.”*

Se presentó aval bancario solidario a favor del Ayuntamiento para responder de las obligaciones de construcción y explotación del aparcamiento de concesión municipal para vehículos automóviles en el municipio de Madrid, denominado B, en régimen exclusivo para residentes, para responder de las obligaciones de la obra de arquitectura, por el importe correspondiente al apartado de obras de arquitectura del proyecto de construcción, excluido el importe de las instalaciones.

El 22 de septiembre de 2008 se levanta acta de comprobación del replanteo, reiterando el plazo de ejecución, y requiriendo a la contratista para que presentase aval bancario correspondiente a las obras de instalaciones del proyecto de construcción en el plazo de 3 meses.

El 3 de noviembre de 2008 consta que se había presentado en el Ayuntamiento por el contratista el proyecto específico de instalaciones. No obra en el expediente su aprobación.

El 16 de enero de 2009 se notifica al contratista que no ha presentado el aval bancario para garantizar la construcción de las instalaciones, requiriéndole a efectuarlo.

El 3 de febrero de 2009, notificado el 5, se reclama por el Ayuntamiento de la contratista información acerca de si se haya incurrido en algún procedimiento concursal. Es contestado el 6, indicando que el 23 de enero de 2009 ha sido solicitada ante el Juzgado de lo Mercantil declaración voluntaria de concurso de acreedores.

Por Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos del Ayuntamiento de Madrid, de 17 de febrero de 2009, se acordó iniciar el procedimiento de resolución del contrato, con fundamento en la demora en el cumplimiento de plazos y la falta de presentación de garantías. Iniciándose el procedimiento por acuerdo de la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de 18 de febrero de 2009. Notificado tal acuerdo al contratista el 19 de febrero de 2009, por escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento de Madrid el 2 de marzo de 2009 se formuló oposición a la resolución del contrato y alegando que no existían plazos parciales que cumplir (estando reflejado el de 4 meses para la obra de arquitectura sólo en la memoria del proyecto específico de instalaciones), estando todavía en plazo contractual de ejecución, y que la

no presentación del aval en garantía de construcción no es la falta de constitución de las garantías que pudieran dar lugar a la resolución.

Igual comunicación y traslado para audiencia se dio a las distintas entidades avalistas y aseguradoras, que nada alegaron sobre el fondo del asunto.

La dirección de obra informa en marzo de 2009 que la obra se encuentra paralizada desde el 19 de diciembre de 2008, lo que se corrobora por un informe pericial emitido por una ingeniería, indicando que la obra se encuentra en sus inicios habiendo ejecutado el 98% de albañilería y un 40% de enfoscado. La Subdirección General de Construcción de Infraestructuras Singulares informa el 22 de abril de 2009 que visitada la obra los días 15 de enero, 12 de febrero, 29 de marzo y 16 de abril, se encuentra paralizada y en el mismo estado desde la primera visita.

La compañía C informa que ha emitido una póliza de seguros colectiva para el afianzamiento del aparcamiento.

Nuevamente la Secretaria General Técnica del Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos formula propuesta de resolución del contrato el 27 de abril de 2.009 con fundamento en la interrupción de la obra por plazo superior a 30 días, incumplimiento del plazo parcial de la obra de arquitectura, incumplimiento del plazo total de ejecución, incumplimiento de la obligación de presentar aval bancario para garantizar la ejecución del proyecto de instalaciones e incumplimiento de la obligación de facilitar a los cesionarios certificados de las pólizas individuales complementarias en garantía de las cantidades entregadas a cuenta. Proponiendo asimismo la incautación de la fianza otorgada por la entidad D constituida como garantía definitiva de la ejecución de la obra, la otorgada por la entidad E constituida en garantía de la concesión y el aval otorgado por la entidad F

en garantía de la obligación de construcción de la obra de arquitectura. También se propone proceder a la liquidación del contrato.

La contratista recibe la notificación el 28 de abril y asimismo consta la debida notificación a avalistas y aseguradores –que nada alegan en cuanto al fondo-. Por la contratista se formula oposición y alegaciones reiterando lo alegado en las anteriores ya reseñadas y añadiendo en cuanto a la falta de certificados individuales de las pólizas de seguros de las cantidades entregadas por los cesionarios a cuenta, que la compañía aseguradora se negó a entregar los certificados individuales. Nada dice en cuanto a la interrupción de las obras y la falta de cumplimiento del plazo total; en su descargo alega que se demoró el levantamiento del acta de comprobación del replanteo por causas ajenas a ella.

La propuesta de resolución es informada favorablemente por la Asesoría Jurídica el 3 de junio de 2009, y por la Intervención el 16 de junio de 2009, quien pone de relieve que la contratista fue declarada en estado de concurso de acreedores por Auto del Juzgado número 6 de lo Mercantil de Madrid de 16 de marzo de 2009, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 3 de abril siguiente.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo conviene destacar, además de los reseñados en el anterior antecedente, los siguientes hechos relevantes:

El contrato establece en su cláusula tercera que en caso de incumplimiento del plazo total o de los parciales fijados la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades. Aplicándose en su defecto el artículo 95 del Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2002, de 16 de junio (TRCAP).

El artículo 31 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que antes de formalizar cualquier contratación de cesión de

derechos de uso de las plazas de residentes, el concesionario deberá concertar un seguro que garantice las cantidades entregadas a cuenta por los adquirentes del derecho de uso de las plazas, debiendo facilitarse a los cesionarios certificados individuales, sin coste alguno, en los que se especifiquen las formas de pago y cantidades reales entregadas.

El artículo 59.1.3 del Pliego señala como causa de caducidad de la concesión la interrupción de las obras, durante un plazo superior a 30 días naturales, sin causa justificada.

TERCERO.- Por Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de 24 de junio de 2009 se remite, en forma reglamentaria, la solicitud de dictamen y el expediente a este Alto Órgano Consultivo, que lo recibe el 26 de junio de 2009, por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la sección VII, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 15 de julio de 2009.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f). apartados 4º y 5º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 4.º... resolución de los contratos*

administrativos... en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas. 5º... nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario”.

El dictamen ha sido solicitado de órgano legitimado para ello –el Alcalde- Presidente del Ayuntamiento y cursado a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior-, a tenor del artículo 14.3 de la misma Ley.

La legislación de contratos públicos establece el dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo en los artículos 59.3.a) y 96.1 TRCAP y 195.3.a) y 232.2 de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, de 30 de octubre (LCSP). Ya sea de aplicación una u otra norma por razón de tiempo. Ya que hay que considerar que la ley aplicable en punto al procedimiento de resolución es la vigente al tiempo de iniciarse el procedimiento de resolución (D.T. 2ª Ley 30/1992), ya que la nueva Ley se aplica en todo lo que no sea efectos, cumplimiento y extinción de los contratos (D.T. 1ª LCSP). En este sentido, el Consejo de Estado en sus dictámenes 3062/1998 y 975/2002.

SEGUNDA.- La competencia para resolver los procedimientos sobre resolución contractual corresponde al órgano de contratación de acuerdo con el artículo 40 LCSP y 109 del Reglamento de Contratos aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP), toda vez que aún no se ha dictado el Reglamento de la nueva Ley.

En el Ayuntamiento de Madrid el órgano de contratación es la Junta de Gobierno Local, según la Disposición Adicional 2ª LCSP y artículo 17.1, apartados e) y n) de la Ley de Madrid 22/2006, de 4 de julio. Tales competencias de contratación no aparecen delegadas ni desconcentradas por su Acuerdo de 18 de junio de 2007 (ANM 2007/30) en el Área de Gobierno de Obras y Espacios Públicos que tiene atribuidas las

competencias en materia de aparcamientos (artículos 4.2.7 y 7.1.a) del Acuerdo de organización citado. Sin embargo, la competencia para la tramitación, y por tanto, para el inicio de oficio del procedimiento sí es de su Secretaría General a tenor del citado Acuerdo, en su artículo 4.2.2.2.

TERCERA.- Coexisten dos procedimientos de resolución contractual, uno el iniciado por acuerdo de 18 de febrero, y otro, comenzado con la propuesta de resolución de 27 de abril de 2009, en que se amplían las causas de resolución, y se reiteran las anteriores, por lo que debe tomarse la fecha última a efectos del cómputo del plazo máximo para resolver, de tres meses y no incurrir en caducidad –efecto del transcurso del máximo plazo para resolver sin hacerlo, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo: sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379)–, a tenor del artículo 42 y 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En función del principio de máxima validez de los actos administrativos sentado en los artículos 65 a 67 de la Ley 30/1992, en la medida que no se produce indefensión alguna, ya que se cumplen todos los requisitos procedimentales establecidos en el artículo 207 LCSP y 109 RCAP.

Estos requisitos son: audiencia del contratista por plazo de 10 días, y en igual plazo de avalista o asegurador si se propusiese la incautación de la garantía, informe del Servicio Jurídico y del máximo Órgano Consultivo si se formulase oposición.

El informe del Servicio Jurídico lo remite el artículo 114 del texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL) al informe del Secretario, en cuanto éste asume las funciones de asesoramiento legal según su artículo 162.1.a), pero que en Madrid corresponderá a la Asesoría Jurídica, de conformidad con el artículo 28 de la Ley de Madrid y 129 de la de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril.

A los anteriores trámites hay que añadir el informe de la Intervención General según el artículo, antes citado, 314 TRRL y el 214.2.a) del Texto Refundido de Haciendas Locales, aprobado por real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en relación al artículo 23 de la Ley de Madrid.

Habiéndose cumplido todos los requisitos procedimentales.

Siendo de advertir que el plazo concluirá y caducará el procedimiento, sin perjuicio que se inicie de nuevo manteniendo todos los informes periciales y de comprobación de hechos ya evacuados y obrantes en el expediente, el próximo día 27 de julio.

CUARTA.- En cuanto a la normativa material de resolución del contrato, en lo referente a las causas invocadas por la Administración en este procedimiento, está constituida por el TRCAP, a virtud de la Disposición Transitoria 1ª.2 LCSP, en sus artículos 264, apartados j) y k), y 111, apartados d), e) –en relación al artículo 95-, g) y h), TRCAP: El abandono, la renuncia unilateral, así como el incumplimiento por el concesionario de sus obligaciones contractuales esenciales y cualesquiera otras causas expresamente contempladas en esta u otra Ley o en el contrato; la falta de prestación por el contratista de la garantía definitiva o las especiales o complementarias de aquélla en plazo en los casos previstos en la Ley; la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista; el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales y aquellas que se establezcan expresamente en el contrato.

Respecto a las concretas causas de resolución:

A.- Interrupción de la obra por plazo superior a 30 días. El artículo 59.1.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares señala como causa de caducidad de la concesión la interrupción de las obras, durante un plazo superior a 30 días naturales, sin causa justificada. Siendo esta causa

específica del contrato, en cuanto consta en el Pliego que es parte del contrato según su dictado y el artículo 49.5 TRCAP.

Consta que la obra permaneció paralizada e inacabada desde el 19 de diciembre de 2008 hasta, al menos, abril de 2009. Por lo que concurre esta causa de resolución contractual al amparo del artículo 264.k) y 111.h) TRCAP, siendo imputable al contratista de manera culpable en cuanto voluntariamente y sin justificación alguna ha incurrido en estos hechos. Sin que, por otra parte, el contratista haya alegado nada al respecto.

B.- Incumplimiento del plazo parcial para la ejecución del proyecto de arquitectura. Se dice que tal plazo era de 4 meses siguientes al acta de replanteo y vencía el 22 de enero de 2009. Sin embargo, no consta en ningún documento contractual incorporado al expediente la existencia de tal plazo parcial. Se dice en la propuesta de resolución que obra en el proyecto de arquitectura, pero en la aprobación de éste no se dice nada al respecto; más aún, se insiste en que el plazo total es de 7 meses desde el acta de replanteo.

No concurre, pues, esta causa de resolución.

C.- Incumplimiento del plazo total de ejecución de la obra. Esta causa está expresamente recogida en el contrato y en el artículo 95 TRCAP. Consta en el contrato como plazo total de ejecución de la obra el de 7 meses desde el levantamiento del acta de replanteo, que lo fue el 22 de septiembre de 2008, concluyendo el plazo de ejecución el 22 de abril de 2009. Habiendo sido paralizada la obra desde el 19 de diciembre de 2008, y en la misma situación en la última visita girada el 16 de abril de 2009, y constando el abandono de la obra en marzo de 2009, se hace presumiblemente razonable que la obra era imposible que estuviera concluida en plazo, habida cuenta del estado de ejecución recogido en los informes periciales y considerando además que la obra correspondiente al

apartado de instalaciones no estaba comenzada, en cuanto no tenía ni siquiera aprobado su proyecto. Situación asimilable a la falta de conclusión de la obra en plazo, como pone de relieve el artículo 95.5 TRCAP.

Esta paralización de la obra supone razonablemente el abandono de la concesión

Concurre esta causa de resolución del contrato al amparo del artículo 266. j) y k) en relación al 111.g), h) e i) y al 95.3 y 5 TRCAP, que es imputable al contratista de manera culpable en cuanto voluntariamente y sin justificación alguna ha incurrido en estos hechos. Quien nada dice al respecto en sus alegaciones, asumiendo la falta de conclusión en plazo. La justificación que hace relativa a la demora en el levantamiento del acta de replanteo, que achaca a la Administración, no tiene nada que ver con el incumplimiento del plazo de ejecución, ya que se computa a partir del levantamiento del acta; y tampoco la supuesta demora fue debida a la Administración, porque de un lado no consta nada al respecto y, en cambio, figura que el proyecto del apartado instalaciones no fue entregado por el contratista hasta después del acta de replanteo.

D.- Incumplimiento de la obligación de presentar el aval relativo al proyecto de instalaciones. Esta obligación viene establecida en el artículo 14.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, garantizando el aval bancario el cumplimiento de la obligación derivada del proyecto de arquitectura. Esta garantía no se comprende dentro de las garantías previstas en los artículos 36, 38 y 43 TRCAP, por cuanto deben preverse en el Pliego de Cláusulas Administrativas y las garantías están efectivamente previstas en el artículo 24 del Pliego y fueron constituidas. Por lo que el incumplimiento de la presentación del aval no puede enmarcarse en la causa de resolución del artículo 111.d) TRCAP.

La garantía por aval bancario por un importe de la totalidad de la obra pudo haberse previsto en el contrato en el Pliego de Cláusulas Administrativas como garantía definitiva como permitía el artículo 38 TRCAP, y no se hizo. Pudo también haberse previsto como requisito de solvencia para el concurso, aunque hubiera que acreditarlo después de la adjudicación y antes de formalizar el contrato, y no se hizo.

El aval bancario en garantía de cumplimiento de las obligaciones derivadas del proyecto (del total sin desgloses y aprobado) debía presentarse antes del levantamiento del acta de replanteo, según el artículo 14.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, y no se hizo.

No existe incumplimiento porque debía presentarse después de aprobado el proyecto de instalaciones, y no consta que estuviera aprobado.

Aunque existiera incumplimiento, la falta de presentación de este aval no puede considerarse como incumplimiento de una obligación esencial, en el sentido de ser causa de resolución del artículo 111.g) TRCAP, porque no afecta a la existencia, cumplimiento y garantías del contrato de concesión: puede cumplirse el contrato de acuerdo con la Ley sin necesidad de prestar tal garantía, y las obligaciones del contratista por cumplimiento defectuoso se aseguran con la garantía definitiva.

Por otra parte, la Administración no lo exigió oportunamente antes del acta de replanteo. Y mal podía exigirlo, a pesar que le requirió para ello, cuando no estaba aprobado el proyecto de instalaciones presentado (el contrato no preveía el desglose en proyectos separados de los capítulos del proyecto de construcción global), y, por consiguiente admitida su cuantía (que es la que tenía que garantizar el aval). Y el aval no podía garantizar ningún proyecto porque no estaba aprobado. Luego, su falta de presentación no incide en la ejecución de una obra que no puede ser ejecutada.

No concurre por consiguiente esta causa de resolución.

E.- Incumplimiento de la obligación de entrega de los certificados individuales de las pólizas de seguros de las cantidades entregadas por los cesionarios a cuenta. No consta en el expediente que se hayan entregado cantidades a cuenta por los cesionarios, tan solo se refiere a ello la propuesta de resolución sin soporte documental alguno a pesar que dice obra en el expediente. Por otro lado, existe en el expediente un informe de la aseguradora C que dice que sí se contrató una póliza global, sin perjuicio de las entregas de los certificados individuales a los cesionarios por las cantidades a cuenta. No siendo posible saber si esa supuesta falta de entrega constituye un incumplimiento del contratista o de la compañía de seguros. No existe incumplimiento acreditado del artículo 31 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Todo ello sin perjuicio de las implicaciones penales que pudieran existir y las derivadas de la posible infracción de la normativa de protección de los consumidores.

No concurre esta causa de resolución.

QUINTA.- Aunque concurren las causas de resolución de paralización de la obra y falta de ejecución dentro del plazo total, no significa que la Administración deba necesariamente resolver el contrato, siendo discrecional su apreciación, en vez de optar por el cumplimiento, con la imposición de las sanciones que fueren procedentes. En aras de la ejecución de la obra de la manera que mejor convenga al interés público. Lo que requiere evaluar la capacidad del contratista para ejecutarla y los retrasos derivados de la ejecución por un tercero. Aquí, el contratista en ningún momento ha mostrado disposición alguna a continuar la obra en sus escritos de alegaciones, aparte de la situación financiera derivada de la declaración de concurso de acreedores, de donde puede concluirse la imposibilidad o enorme dificultad de conclusión de la obra por el

contratista, que determina que la resolución del contrato sea la única salida viable para la culminación del proyecto.

SEXTA.- En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, vienen determinados en los artículos 113 y 266 TRCAP, sin que sea de aplicación el artículo 59.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas por ser contrario a tales preceptos en cuanto prevé la pérdida del derecho a indemnización por el contratista. Debiendo pronunciarse expresamente acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.

Procediendo la resolución del contrato por el incumplimiento culpable del contratista debe ser incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. Esta garantía a incautar, de acuerdo con el artículo 43 TRCAP, es la constituida como garantía definitiva y complementaria, es decir, el aval por importe de 95.120 euros constituido por la entidad D y el aval por importe de 90.000 euros garantizado por la entidad E.

No procede, sin embargo, la incautación del aval constituido para garantizar las obligaciones derivadas del proyecto de arquitectura, ya que no tiene la consideración de garantía definitiva, ni complementaria, ni especial de los artículos 36 y 38 con los efectos de incautación del 43 TRCAP. Aparte que un aval no se incauta, o se tiene o se ejercita o se cancela, lo que se incauta es la garantía, es decir se requiere al avalista para que proceda a su pago inmediato. Sin perjuicio de que el aval siga vivo a los efectos de responder de los daños y perjuicios causados como consecuencia de la inejecución o ejecución defectuosa de la obra, en lo que exceda de la garantía definitiva y complementaria.

No obsta para que se pague a la Administración el importe de las garantías incautadas el que la contratista haya sido declarada en estado de concurso de acreedores, ya que el concurso no afecta a las relaciones entre Administración y avalista o fiador.

De conformidad con el artículo 266. 1 TRCAP deberá procederse a la liquidación del contrato, teniendo en cuenta que esta norma es prioritaria sobre las reguladoras del concurso de acreedores, de conformidad con el artículo 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio. A los efectos de percibir el importe de los daños y perjuicios que hayan podido irrogarse como consecuencia de la inejecución de la obra, deberá aplicarse en primer término el importe de la garantía definitiva; si fueren superiores deberá cobrarse con cargo al aval prestado en garantía de las obligaciones derivadas del proyecto de ejecución de las obras de arquitectura. Respecto de los daños y perjuicios derivados de la resolución de la concesión, se aplicarán a la garantía complementaria especialmente constituida. Si la garantía definitiva o complementaria fuera superior al importe de los daños y perjuicios, la incautación comprenderá ese mayor importe.

Habiendo el concesionario-contratista contado, en principio, entre sus recursos con financiación de terceros, sólo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones contraídas con aquéllos. Dada la dificultad de apreciación en cada caso, teniendo en cuenta la declaración de concurso y la litigiosidad de la póliza de seguro para garantizar las entregas a cuenta de los cesionarios, es recomendable la actuación con sometimiento previo a la decisión del Juez de lo Mercantil que conoce el concurso de acreedores.

Por otro lado, al resolverse la concesión, deberá procederse a la devolución de las cantidades entregadas, en su caso, por los cesionarios al Ayuntamiento.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato por causas imputables al contratista, con incautación de las garantías definitiva y complementaria, iniciando la liquidación del contrato, en los términos expresados en el cuerpo del dictamen. Debiendo notificarse la resolución antes del 27 de julio de 2009.

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, 15 de julio de 2009