

Dictamen n^o: **494/10**
Consulta: **Alcalde de Morata de Tajuña**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **29.12.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 29 de diciembre de 2010, sobre consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Morata de Tajuña, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con expediente sobre resolución del contrato de enajenación de la parcela PR-1 de la Unidad de Actuación número 24, sita en la calle A, número aaa, propiedad del Ayuntamiento de Morata de Tajuña y con destino a la construcción de 80 viviendas de protección pública básica (VPPB) y 95 plazas de garaje, de tipología colectiva a la Sociedad Cooperativa B.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el 13 de septiembre de 2010, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Morata de Tajuña, firmada por su Alcalde Presidente el 6 de septiembre de 2010, sobre expediente de resolución del contrato de enajenación de la parcela PR-1 de la Unidad de Actuación número 24 a la entidad adjudicataria.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a darle entrada con el número de expediente 482/10, iniciándose el computo 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, cuyo término se fijó el 24 de enero de 2011.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de diciembre de 2010.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, cuya documentación se recibió acompañada de relación de documentos con identificación numérica de cada uno de ellos, pero sin foliar, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Con fecha 14 de marzo de 2007 el Pleno del Ayuntamiento de Morata de Tajuña acordó la aprobación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PACP) y de Prescripciones Técnicas para la adjudicación, mediante concurso, de un contrato de enajenación de la parcela PR-1 de la Unidad de Actuación número 24, sita en la calle A, número aaa, propiedad del Ayuntamiento de Morata de Tajuña y con destino a la construcción de 80 viviendas de protección pública básica (VPPB) y 95 plazas de garaje, de tipología colectiva.

El Pleno del Ayuntamiento acordó el 23 de mayo de 2007 adjudicar el concurso a la entidad adjudicataria citada en el encabezamiento del presente Dictamen, notificando este acuerdo a la misma, el 6 de junio de 2007.

Con fecha 17 de marzo de 2008 se suscribió por ambas partes un contrato que se apartaba de algunas de las cláusulas establecidas en el PCAP, motivo por el que fue informado desfavorablemente por la Secretaria General y la Interventora del Ayuntamiento en informe emitido el 17 de marzo de 2008 con el siguiente tenor literal: *“En relación con el contrato de compraventa suscrito con fecha 17 de marzo de 2008 entre el Ayuntamiento de Morata de Tajuña y la Sociedad (...) por el que se acuerda un pago aplazado para la venta de la PR-1 de la Unidad de Actuación (UA) nº 24, adjudicada por acuerdo de Pleno de fecha 23 de mayo de 2007, se informa desfavorablemente el mismo por ser contrario y contradecir el PCAP aprobado por el Pleno de fecha 14 de marzo de 2007, incumpliendo lo preceptuado en el artículo 49.5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”*.

En efecto, se produce una modificación en la forma y tiempo del pago:

- La cláusula 13 del PCAP establecía que *“El adjudicatario deberá abonar la totalidad del precio del contrato en el plazo de quince días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación del acuerdo plenario de adjudicación. En caso de incumplimiento de dicha obligación, no se perfeccionará el contrato de compraventa, quedando en poder de la Administración las garantías prestadas por el concursante en concepto de daños y perjuicios”*.

- La estipulación 2ª del contrato disponía que *“El importe total de la compraventa se abonará de la siguiente forma: El 30 por ciento (...) son entregados en este acto por el comprador mediante cheque bancario nominativo a favor del Ayuntamiento de Morata de Tajuña (...). El 70 por ciento restante (...) se entregará al contado en el acto de la firma de la escritura pública de compraventa, mediante cheque bancario nominativo a favor del Ayuntamiento de Morata de Tajuña”*.

También se modifica el momento de inicio de las obras, al establecer el PCAP en su cláusula 16.3 que *“El adjudicatario deberá justificar el cumplimiento de los plazos de solicitud de licencia, inicio, final de las obras y entrega de las viviendas incluidos en su oferta o, en su defecto, los establecidos por este pliego, que son: haber solicitado la oportuna licencia de obras acompañada de los proyectos de edificación y urbanización completos y suficientes para tal fin en el plazo de tres meses contados desde la firma de la escritura pública de compraventa”*. Mientras que el contrato antepone las obras de urbanización a la firma de escritura de compraventa así, en la estipulación 3ª disponía que *“Tras la urbanización de la parcela y siempre dentro del plazo de 16 meses desde la firma del presente contrato, las partes deberán comparecer ante el notario designado mutuamente, al objeto de formalizar la escritura pública de compraventa y consiguiente entrega de la parcela, y satisfaciendo en dicho acto la parte del precio pendiente de pago, según la forma establecida. Si el comprador no compareciese o en su defecto no hiciese entrega de las cantidades pendientes de abono, quedarán decaídos todos sus derechos y el vendedor hará suyas las cantidades entregadas hasta la fecha como indemnización de daños y perjuicios”*.

El contrato también fija un plazo concreto para la firma de la escritura en tanto que el PCAP lo deja a discreción del Ayuntamiento, así la cláusula 14.2 del PCAP establecía que *“La transmisión efectiva de la propiedad de la parcela objeto de concurso, se entenderá producida por el otorgamiento de escritura pública, respecto de la parcela adjudicada, en la que se reproducirán cuantas obligaciones establece para el adjudicatario el presente documento. Los interesados quedan obligados a otorgar la escritura pública de compraventa en la fecha que señale el Ayuntamiento de Morata de Tajuña, previo requerimiento municipal. Una vez formalizado el contrato se procederá a la devolución de la garantía provisional”*.

Consta en el expediente, con fecha 19 de octubre de 2007, acta notarial de protocolización del proyecto de reparcelación que permite la división de la PR-1 de la finca matriz.

El 19 de noviembre de 2009 un abogado emitió informe, a solicitud del Ayuntamiento, en el que planteaba la posibilidad de resolución del contrato, apuntando diversos incumplimientos por parte de la contratista tanto del PCAP como del contrato suscrito el 17 de marzo de 2008, todos ellos con origen en un incumplimiento de plazos, tomando siempre como fecha de inicio de los mismos la del contrato suscrito. En este informe se expone que el mentado contrato se suscribió a causa de dificultades financieras por parte de la adjudicataria para la adquisición de la parcela.

El 23 de noviembre del 2009 se presentó en el Ayuntamiento informe técnico emitido por una arquitecta que expone diversos incumplimientos de la contratista, la mayoría de ellos con origen en un incumplimiento de plazos, tomando siempre como fecha de inicio de los mismos la del contrato de 17 de marzo de 2008, y otros por la propuesta del contratista de modificaciones sustanciales sobre el proyecto presentado a concurso y que resultó adjudicatario.

El 23 de noviembre de 2009 la Secretaria General y la Interventora municipales emitieron un informe conjunto en el que avalaban la posibilidad de resolución del contrato con incautación de la garantía e indemnización al Ayuntamiento por daños y perjuicios en la cuantía que excediera de la garantía y planteaban la posibilidad de adjudicación a un nuevo contratista.

El 23 de noviembre de 2009 el Alcalde-Presidente propuso al Pleno municipal el inicio de expediente de resolución del contrato, invocando los informes anteriormente señalados y conceder audiencia al contratista y al avalista.

El 30 de noviembre de 2009, el Pleno municipal acordó por unanimidad iniciar el expediente de resolución del contrato y otorgar trámite de audiencia al contratista y al avalista, así como proceder administrativamente conforme a lo preceptuado 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.

Dicho acuerdo fue notificado al contratista el 30 de diciembre de 2009 y al avalista el 28 de diciembre de 2009, según queda acreditado en el expediente.

El 4 de enero compareció para tomar vista del expediente la representación del contratista, dejando la Secretaria General del Ayuntamiento la oportuna diligencia, firmada también por el compareciente.

Con fecha 9 de enero de 2010 la adjudicataria formuló alegaciones en las que negaba la existencia de incumplimiento culpable por su parte, negando cualquier incumplimiento de plazos y vinculando la falta de presentación de proyecto de urbanización a la existencia de líneas eléctricas aéreas, lo que, según su versión, motivó que el contrato suscrito el 17 de marzo de 2008 modificase el plazo de solicitud de licencia de obras junto con la presentación de proyectos de urbanización y edificación. Argumenta igualmente, que la cláusula 16 del PCAP establecía que la solicitud de licencia debía ir acompañada de los proyectos de urbanización y edificación conjuntamente, actuación que llevaron a cabo el 9 de octubre de 2008, pese a que las obras de urbanización estaban condicionadas a la retirada de las líneas eléctricas. Por último, afirma que no han efectuado modificaciones a la propuesta presentada al concurso, sino justificaciones de los costes totales de la promoción, realizadas a requerimiento del

Ayuntamiento. En virtud de todo ello, se opone a la resolución del contrato.

Con fecha 20 de enero de 2010 el abogado contratado por el Ayuntamiento emitió informe en el que contradice las alegaciones formuladas por la adjudicataria, en particular la cuestión de las líneas eléctricas ya que el tenor literal del PCAP, cláusula 16.2 atribuye al contratista la realización de la urbanización interior, incluyendo el desvío de redes existentes, por lo que se trata de una obligación asumida *a priori* por el contratista. También expone que sí existieron modificaciones del proyecto inicial, consistentes, concretamente, en la construcción de una tercera planta de garaje que, además, se pretendió vender a los cooperativistas-adjudicatarios de las viviendas a precio de mercado.

En la misma fecha se emitió por arquitecta contratada por el Ayuntamiento y por el Arquitecto municipal informe conjunto en el que afirman que en las alegaciones la adjudicataria confunde el proyecto de urbanización con el capítulo de urbanización dentro del proyecto de edificación y que se han producido modificaciones respecto del proyecto original consistentes en cambio de plano de base e incremento de media planta de sótano y modificación de superficies.

Con fecha 20 de enero de 2010 la Secretaria General del Ayuntamiento informó de la preceptividad de informe del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, dada la oposición del contratista a la resolución, y propone que se haga uso de la facultad de suspender el plazo que medie entre la solicitud del informe y su recepción, debiendo comunicar a los interesados la solicitud.

Con fecha 21 de enero de 2010 el Alcalde-Presidente elevó al Pleno municipal propuesta de resolución del contrato para su dictamen por el Consejo Consultivo, suspendiendo el plazo de tramitación del expediente

por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen, que propone que sea notificada al contratista y al avalista, y la recepción por la Administración municipal del mentado dictamen, que también deberá ser comunicada.

El 28 de enero de 2010 el Pleno acordó aprobar la propuesta de resolución para su dictamen al Consejo Consultivo con suspensión del plazo de tramitación del expediente.

Consta en el expediente carta fechada el 21 de diciembre de 2009, dirigida al adjudicatario por el Ayuntamiento, en la que le informan de la necesidad de solicitar informe al Consejo Consultivo en caso de oposición por su parte.

El Consejo Consultivo emitió Dictamen 75/10, de 17 de marzo de 2010 en el que concluía: *“No procede la resolución del contrato al no apreciarse el incumplimiento por el contratista invocado por el Ayuntamiento de Morata de Tajuña, sin perjuicio de que pudieran concurrir otras causas no invocadas en el expediente sometido a consulta”*.

El 21 de abril de 2010 el Ayuntamiento remitió a un Notario de Arganda del Rey la documentación pertinente para proceder a la escritura pública de enajenación de la parcela (documento ccc - tomo ddd).

El 28 de abril la adjudicataria dirige escrito al Ayuntamiento instando la resolución del contrato alegando demora en la elevación a pública de la escritura de compraventa (documento eee - tomo ddd).

El 17 de mayo de 2010 el Pleno del Ayuntamiento acuerda elevar la escritura pública de enajenación de la parcela y citar al adjudicatario para que acuda a la misma. Dicha citación se produjo por escrito de 18 de mayo de 2010 y fue notificada a la adjudicataria el 19 de mayo de 2010 mediante burofax.

El 21 de mayo la adjudicataria presenta escrito en el Ayuntamiento en el que informa de su negativa a acudir a la firma de la escritura de compraventa y anuncia la presentación de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación tácita de su solicitud de resolución del contrato presentada el 21 de abril, entendiéndose que la citación para comparecer a la firma de la escritura constituye dicha desestimación tácita.

En la misma fecha el Notario de Arganda del Rey expide acta de presencia para la escritura de compraventa, con incomparecencia de la adjudicataria. Se acompañan a la escritura, protocolizadas como anexos a la misma, la citación efectuada por el Ayuntamiento a la adjudicataria y el escrito de ésta informando de su inasistencia.

El 28 de mayo de 2010 el Ayuntamiento de Morata de Tajuña acuerda el inicio de un nuevo expediente de resolución del contrato por falta de formalización del mismo imputable al contratista, invocando los artículos 54 y 112 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En el acuerdo se plantea la incautación de la garantía y el resarcimiento de daños invocando la cláusula 16 del PCAP. Se acuerda igualmente conceder audiencia al contratista y al avalista, con notificaciones de las que consta en el expediente su acuse de recibo

El 14 de junio de 2010 el contratista formula alegaciones por las que se opone a la resolución en los términos planteados por el Ayuntamiento.

El 15 de julio de 2010 un letrado contratado por el Ayuntamiento emite informe jurídico en el que contesta a las alegaciones de la adjudicataria y concluye que procede la resolución del contrato con incautación de la garantía (documento fff - tomo ddd).

El 22 de julio de 2010 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento cédula de notificación emitida el día 15 del mismo mes y año por el

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 por la que se notifica la interposición por parte de la adjudicataria de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación tácita de su solicitud de resolución del contrato de 21 de abril de 2010, que se tramita como P.O. 100/2010 y en el que la adjudicataria solicita, entre otras cuestiones, la suspensión cautelar del procedimiento de resolución en aplicación del artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y subsidiariamente en aplicación del artículo 129 del mismo texto legal. Con carácter subsidiario a la suspensión solicita también que el Juzgado requiera al Ayuntamiento de Morata de Tajuña para que se inhiba en el procedimiento de suspensión y sobre el mismo recaiga resolución judicial.

Consta en el expediente Auto de 7 de julio de 2010 por el que el Juzgado deniega la solicitud de suspensión del acto impugnado. Este auto fue objeto de recurso de apelación por la contratista, procedimiento en el que compareció y formuló alegaciones la representación procesal del Ayuntamiento. El recurso fue resuelto mediante Auto de 23 de septiembre de 2010 por el que se inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

El 12 de agosto se emite informe conjunto de la Secretaria General e Interventora municipales y el día 19 del mismo mes el Ayuntamiento acuerda emitir una propuesta de resolución para su dictamen por el Consejo Consultivo. También se acuerda suspender el plazo de tramitación del expediente de resolución en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) LRJ-PAC con notificación de dicho acuerdo a los interesados (contratista y avalista). No consta en el expediente documento acreditativo de la notificación a los interesados pero sí puede considerarse que la misma se ha producido puesto que la adjudicataria afirma que le fue notificado dicho acuerdo el 15 de septiembre en escrito dirigido a este Consejo

Consultivo el 21 de septiembre de 2010 por el que solicita trámite de audiencia y vista previa del expediente.

El Secretario General del Consejo Consultivo, atendiendo a la naturaleza del Consejo y de sus dictámenes y, puesto que en sus normas de funcionamiento no está previsto trámite de audiencia a los interesados, acordó la inadmisión del escrito referido en el párrafo anterior y la devolución a su remitente el 23 de septiembre de 2010.

El Consejo Consultivo emitió Dictamen nº 341/10, de 13 de octubre en el que estimaba que procedía la retroacción del procedimiento para dar audiencia al contratista y al avalista inmediatamente antes de la propuesta de resolución, toda vez que se habían emitido tres informes después de las alegaciones formuladas por la contratista sin que se volviera a dar a ésta audiencia antes de la propuesta de resolución.

En atención a lo dictaminado por este órgano consultivo el Ayuntamiento concedió el 8 de noviembre de 2010 trámite de audiencia al contratista y al avalista, cuyas notificaciones quedan acreditadas en el expediente como recibidas los días 10 y 9 de noviembre, respectivamente. No consta en el expediente que ninguno de ellos haya formulado alegaciones en el plazo concedido al efecto. Ante esta falta de alegaciones el Alcalde decreta el 22 de noviembre de 2010 tener por desistidos de su derecho a formular oposición a la resolución del contrato a la contratista y al avalista, lo que se notifica a ambos mediante sendos burofaxes que reciben los días 22 y 23 de noviembre.

La contratista formula alegaciones, aunque fuera de plazo, el 23 de noviembre de 2010. En estas alegaciones, además de remitirse a las ya presentadas con anterioridad, expone que tiene dificultades financieras que han sobrevenido como consecuencia de la crisis económica. Añade que se ha producido una vulneración de los principios de buena fe y confianza

legítima invocando el contrato suscrito al margen de los Pliegos y argumentando que “(...) *si bien el Pliego de Condiciones Administrativas constituye la ley del contrato, nuestro ordenamiento jurídico prevé mecanismos como los establecidos en los artículos 97 y 102 del Reglamento General de Contratos que operan la modificación contractual. Este modo de actuar del Ayuntamiento que caprichosamente sustituye las previsiones del contrato por las del Pliego, coloca a esta adjudicataria en un marco de inseguridad jurídica dentro del cual difícilmente podrá llevar a cabo un efectivo cumplimiento de sus obligaciones*”. También plantea que el requerimiento del Ayuntamiento para elevar a pública la escritura de compraventa es extemporáneo habida cuenta de la modificación de la circunstancias y textualmente expresa que “(...) *resulta obligatorio recordar –dadas las circunstancias en torno a las cuales se ha desarrollado el contrato– que no puede atribuirse a la adjudicataria conducta culpable alguna, dado que desde la adjudicación del contrato hasta la fecha de requerimiento de formalización, el 18 de mayo de 2010, han pasado casi tres años. Durante este período han sobrevenido una serie de acontecimientos que han afectado notoriamente a las circunstancias en torno a las cuales se inició la relación contractual entre las partes, encontrándose, entre otras, la acontecida crisis financiera a escala mundial que propició, entre otros infortunios la contracción absoluta del crédito y la contracción de la demanda de vivienda. Asimismo es conocido por el Ayuntamiento el hecho de que hace tiempo que expiró la preconcesión del préstamo obtenida por la Cooperativa para llevar a cabo la promoción y que el mismo Ayuntamiento ha desatendido la búsqueda de socios adjudicatarios para las viviendas, con los problemas para la financiación que ello conlleva. Estos extremos impiden a la Cooperativa llevar a cabo la promoción en los términos pactados inicialmente*”. Sobre la incautación de la garantía y la indemnización por daños y perjuicios al Ayuntamiento alegan que la falta de formalización del contrato no es subsumible en los

supuestos de incumplimiento de la cláusula 16 del Pliego, *“dado que se trata de obligaciones exigibles en el período de ejecución”* y que los daños cuya indemnización se pretende por el Ayuntamiento no han sido acreditados en el expediente. Acerca de la incautación de la garantía plantean que habrá que estar a las circunstancias del caso sugiriendo una reducción de la cuantía objeto de incautación o, incluso, la exclusión de la incautación. Por último solicitan prueba testifical de uno de los responsables de la Cooperativa y de la Secretaria General del Ayuntamiento.

A la vista de este escrito de alegaciones la Secretaria General del Ayuntamiento informa la procedencia de solicitar dictamen a este órgano consultivo.

El 2 de diciembre de 2010 el Ayuntamiento acordó, según certificación de la Secretaria General municipal que obra en el expediente:

“Primero.- Acordar propuesta de resolución de fecha 11 de agosto de 2010 para su dictamen por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid:

<<Resolver el contrato administrativo especial de adjudicación de la enajenación de la Parcela PR-1 de la Unidad de Actuación nº 24 motivado por falta de formalización en escritura pública del contrato imputable al contratista, con incautación de garantía y resarcimiento de daños y perjuicios en cuantía de 332.999,10 euros por aplicación de la cláusula 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 59 y concordantes del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y 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>>.

Segundo.- Elevar esta propuesta de resolución contractual por incumplimiento culpable por parte del contratista al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitando dictamen en cumplimiento de lo establecido en el artículo 59.3.a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Tercero.- De conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo con que cuenta la Administración de tres meses desde el acuerdo de iniciación de resolución contractual para resolver y notificar el procedimiento se suspende por la solicitud de informe preceptivo al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid por el tiempo que medie entre la solicitud de petición (que será comunicada al contratista y al avalista) y la recepción del informe por parte de la Administración (que será igualmente comunicada) ”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y*

modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”.

La solicitud de dictamen por el Alcalde de Morata de Tajuña se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En relación con los expedientes de resolución de los contratos administrativos, el artículo 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio) -en adelante, TRLCAP- dispone que: *“(...) será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”*.

En parecidos términos, se pronuncia hoy el artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), si bien, el contrato que nos ocupa se encuentra sometido al régimen jurídico del TRLCAP, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, según la cual: *“2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

En el supuesto examinado, habida cuenta que la adjudicación del concurso tuvo lugar el 23 de mayo de 2007, cuando aún no había sido

promulgada la LCSP, la normativa a aplicar está constituida por el TRLCAP del año 2000, y por tanto, el precepto que fundamenta la petición del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo autonómico es el artículo 59.3.a) de aquélla, citado *supra*.

SEGUNDA.- Como cuestión preliminar hemos de subrayar el hecho de que nos encontramos ante un expediente de resolución de contrato iniciado el 2 de diciembre del presente año en virtud del Acuerdo del Pleno municipal citado en los antecedentes de hecho. Sin embargo, la tramitación del expediente se corresponde con la resolución de contrato iniciada mediante acuerdo de 19 de agosto de 2010, respecto del que no consta que se haya producido terminación alguna.

Procede, por tanto, analizar si ante este nuevo expediente de resolución cuyo inicio se acordó el 2 de diciembre de 2010 puede continuar con los trámites realizados en el expediente incoado el 19 de agosto.

El artículo 66 de la LRJ-PAC dispone: *“El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*. En el presente caso sometido a dictamen no se ha producido por el Ayuntamiento infracción alguna, pero consideramos que es aplicable analógicamente al expediente de resolución contractual el principio de conservación de actos predicado en el citado precepto.

En efecto, el acuerdo adoptado el 2 de diciembre es idéntico en su literalidad al adoptado el 19 de agosto, por lo que no cabe considerar que los informes emitidos ni las alegaciones expuestas en el expediente anterior podrían tener un contenido diferente si se recabasen de nuevo. El mayor escrúpulo que nos produce esta cuestión se centra en el derecho a formular alegaciones por parte de los interesados, pero sobre esta cuestión no cabe

desconocer que las alegaciones constituyen un derecho de defensa de los particulares frente a la actuación administrativa y que, en el presente caso, no se produce indefensión alguna ya que, precisamente el último trámite del procedimiento incoado el 19 de agosto lo constituye las alegaciones formuladas, fuera de plazo, por el contratista y que se incorporarían el expediente iniciado el 2 de diciembre sin que exista ulterior actuación administrativa más allá de la propia incoación del expediente de resolución de contrato. En atención, por lo tanto, a que no se produce indefensión alguna, podemos considerar que en aplicación del principio de conservación de actos, los informes y alegaciones emitidos en el expediente anterior puede formar parte del nuevo expediente.

TERCERA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 59 y 112 del TRLCAP, el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).

La exigencia de audiencia al avalista deriva, primeramente, del artículo 46.2 del TRLCAP, inserto en el Libro Primero de la Ley y, por tanto, aplicable a todos los contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual *“el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”* y como tal parte interesada tiene derecho a audiencia en aplicación de lo previsto en el artículo 84 de esta última norma. Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGCAP prevé

expresamente la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

En el caso que nos ocupa consta, atendiendo a nuestro Dictamen 341/10, de 13 de octubre, se ha otorgado trámite de audiencia al contratista y al avalista (constan en el expediente los acuses de recibo de las notificaciones a los interesados el 10 y el 9 de noviembre, respectivamente).

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 TRRL. En el caso examinado existe constancia también de la emisión de estos informes.

CUARTA- Antes de examinar las concretas causas de resolución que invoca el Ayuntamiento, es preciso tratar del plazo para la resolución del procedimiento.

El Ayuntamiento de Morata de Tajuña, con fecha 2 de diciembre de 2010, acordó solicitar dictamen al Consejo Consultivo sobre este asunto, sin embargo, no consta que dicho acuerdo se haya notificado a los interesados, exigencia que recoge el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC y se asume en el propio acuerdo del Pleno municipal. En atención a esta circunstancia y en virtud de los datos que obran en el expediente remitido a este Consejo, el expediente no estaría suspendido. Ello no es relevante en lo que a la emisión del dictamen se refiere puesto que, habiéndose incoado el 2 de diciembre de 2010 y siendo el plazo de tramitación de tres meses, tampoco se encuentra caducado.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto corresponde pronunciarnos sobre la procedencia o no de resolver el contrato.

La causa de resolución que fundamenta el inicio del expediente es la falta de formalización del contrato imputable al contratista.

Consta de forma indubitada en el expediente que la contratista fue requerida mediante burofax que fue recibido el 19 de mayo de 2010 para formalizar el contrato con la suscripción de escritura pública de compraventa y también queda acreditado mediante acta notarial de 21 de mayo de 2010 la incomparecencia de la contratista.

El artículo 54.1 del TRLCAP, aplicable al contrato que nos ocupa en virtud de su fecha de adjudicación, establece: *“Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a constar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, constituyendo dicho título documento suficiente para acceder a cualquier registro público, pudiendo, no obstante, elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento”*.

La adjudicación del presente contrato se produjo el 23 de mayo de 2007 y se suscribió un contrato el 17 de marzo de 2008. Este contrato, como ya expusimos en nuestro Dictamen 75/2010, de 17 de marzo, se apartaba de las prescripciones establecidas en los PCAP, por lo que, en cuanto se apartase de los Pliegos había de quedar preterido respecto de la dicción del pliego en la interpretación del contrato de acuerdo con la doctrina conforme a la cual los pliegos son *“la ley del contrato”*, ampliamente avalada por la jurisprudencia, valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1994 (RJ/1994/144), conforme a la cual el pliego de condiciones en la contratación administrativa constituye la *lex contractus* con fuerza vinculante para la contratante y la Administración. El artículo 49.5 de TRLCAP dispone que *“Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos”*. Esta circunstancia determina la

prevalencia de los pliegos sobre el contrato suscrito el 17 de marzo de 2008 en todo lo que se oponga al PCAP, siguiendo la doctrina ya citada de los pliegos como *lex contractus*.

En virtud de ello, no puede, en modo alguno, considerarse formalizado el contrato por la suscripción del documento datado el 17 de marzo de 2008. Al contrario, la cláusula 14.2 del PCAP establecía que *“La transmisión efectiva de la propiedad de la parcela objeto de concurso, se entenderá producida por el otorgamiento de escritura pública, respecto de la parcela adjudicada, en la que se reproducirán cuantas obligaciones establece para el adjudicatario el presente documento. Los interesados quedan obligados a otorgar la escritura pública de compraventa en la fecha que señale el Ayuntamiento de Morata de Tajuña, previo requerimiento municipal. Una vez formalizado el contrato se procederá a la devolución de la garantía provisional”*.

En atención a esta cláusula hay dos cuestiones que deben quedar bien sentadas:

1^a La formalización del contrato debía hacerse mediante escritura pública de compraventa.

2^a Queda a la discreción del Ayuntamiento la fijación del momento de la escritura pública de compraventa.

La escritura no podía suscribirse antes del 19 de octubre de 2007, puesto que ésta es la fecha del acta notarial de protocolización del proyecto de reparcelación que permite la división de la PR-1 de la finca matriz, condición necesaria y previa a su posible enajenación (cuya adjudicación, no obstante, se produjo el 23 de mayo de 2007).

La contratista plantea en sus alegaciones que su incomparecencia para la firma de la escritura traía causa de la previa solicitud de resolución contractual instada por la propia contratista con anterioridad.

No cabe, sin embargo, atender a tal justificación, toda vez que, puesto que el contrato no se encontraba aún resuelto en el momento fijado por el Ayuntamiento para la elevación de la escritura, la actuación correcta por parte de la contratista era haber acudido y haber suscrito el contrato haciendo constar en la escritura sus reservas y su voluntad de resolver el contrato.

Alega también la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima al considerar plenamente aplicable a su relación contractual con el Ayuntamiento de Morata de Tajuña el contrato firmado el 17 de marzo de 2008 afirmando que *“no cabe, por tanto, so pena de nulidad, la aplicación sobrevvenida e injustificada de las obligaciones de formalización del contrato establecidas en el Pliego que fueron modificadas por posterior contrato de 17 de marzo de 2008”*.

En sus alegaciones presentadas en segunda instancia, inmediatamente antes de la incoación del nuevo expediente de resolución, argumentan nuevamente sobre la vulneración de la buena fe y la confianza legítima admitiendo, sin embargo, la fuerza vinculante de los PCAP para las partes, si bien considerando que lo que se produjo con el contrato de 17 de marzo de 2008 fue una modificación contractual de las previstas en los artículos 97 y 102 del RGCAP.

No puede admitirse esta pretensión de evadirse de las disposiciones de los Pliegos invocando una modificación contractual que de ningún modo se ha producido ya que no existe el preceptivo expediente contradictorio por lo que no consta ninguno de los trámites exigidos para la modificación

contractual por los preceptos invocados por la contratista: 97 y 102 RGCAP.

También se alega que la citación para la elevación a público del contrato de compraventa por parte del Ayuntamiento es extemporánea y que el cambio de circunstancias derivado de la crisis económica determina la imposibilidad para la contratista de llevar a término el contrato por dificultades financieras.

Sobre ello sólo cabe exponer que nada hubiera impedido al contratista instar la resolución del contrato por este motivo (artículo 111.d) TRLCAP) antes del transcurso de esos tres años, cosa que no sólo no hizo, sino que se opuso al primer expediente de resolución incoado por el Ayuntamiento presentado alegaciones el 9 de enero de 2010 en las que negaba la existencia de incumplimiento culpable por su parte, negando cualquier incumplimiento de plazos y vinculando la falta de presentación de proyecto de urbanización a la existencia de líneas eléctricas aéreas, lo que, según su versión, motivó que el contrato suscrito el 17 de marzo de 2008 modificase el plazo de solicitud de licencia de obras junto con la presentación de proyectos de urbanización y edificación. Argumenta, igualmente, que la cláusula 16 del PCAP establecía que la solicitud de licencia debía ir acompañada de los proyectos de urbanización y edificación conjuntamente, actuación que llevaron a cabo el 9 de octubre de 2008, pese a que las obras de urbanización estaban condicionadas a la retirada de las líneas eléctricas. Por último, afirmaba que no habían efectuado modificaciones a la propuesta presentada al concurso, sino justificaciones de los costes totales de la promoción, realizadas a requerimiento del Ayuntamiento. Sólo después de la tramitación de este primer expediente de resolución argumenta la contratista un cambio de circunstancias que le resulta oneroso y solicita el 28 de abril de 2010 (ya transcurridos los tres

años que reprocha al Ayuntamiento) la resolución del contrato por demora en la formalización por parte del Ayuntamiento.

Es preciso reiterar que la cláusula 14.2 del Pliego dejaba el momento de la formalización de la escritura a la discrecionalidad del Ayuntamiento. Ello no obstante, tampoco cabe aceptar la alegación efectuada sobre las dificultades financieras argumentadas por el contratista, ya que la cláusula 23 del PCAP dispone que *“la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 del Real Decreto Legislativo 2/2000”*.

En atención a lo expuesto no podemos sino considerar que, con su incomparecencia para suscribir la escritura de compraventa, la contratista ha incurrido en un incumplimiento de la cláusula 14.2 del PCAP.

SEXTA.- Procede a continuación examinar las consecuencias del citado incumplimiento.

El artículo 54.3 del TRLCAP dispone: *“Cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados”*.

Por su parte, el PCAP en la cláusula 14.3 disponía: *“Cuando por causas imputables al adjudicatario no pudiera formalizarse el contrato en el plazo señalado en la cláusula anterior, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, según lo establecido en el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000”*. En el mismo sentido el párrafo cuarto de la cláusula 17.

Atendiendo a este precepto el Ayuntamiento de Morata de Tajuña plantea incautación de garantía y resarcimiento de daños y perjuicios en cuantía de trescientos treinta y dos mil novecientos noventa y nueve euros y diez céntimos (332.999,10 €) por aplicación de la cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Aunque en la incoación del expediente se cita la cláusula 16 ello no es más que un error tipográfico, ya que del contenido del PCAP se desprende con claridad que se trata de la cláusula 26. Así, esta cláusula 26, bajo la rúbrica *“Derechos asegurativos del destino del suelo vendido”* dispone que *“Resuelto el contrato y sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedan, el suelo se valorará en el importe del precio en que fue vendido, deducidos de dicho importe las cargas y gravámenes que se hayan podido constituir, y con la minoración de un 30% y la pérdida de la fianza prestada”*.

Las alegaciones sobre este particular atienden únicamente a la falta de acreditación de daños por parte del Ayuntamiento inaplicabilidad de la cláusula 16 por recoger ésta incumplimientos derivados de la propia ejecución del contrato que, en efecto, no serían aplicables al caso objeto de dictamen. Ahora bien, pese a su incorrecta cita, no es la cláusula 16, sino la 26 la que el Ayuntamiento pretende aplicar. Puesto que no cabe considerar que la contratista desconozca esta cláusula 26 no se encuentra óbice alguno para su aplicación.

La adjudicación a la contratista tuvo lugar por acuerdo del Pleno municipal el 23 de mayo de 2007 por el precio de un millón ciento nueve mil novecientos noventa y siete euros (1.109.997 €) (documento 94). El 30% de dicha cantidad asciende a trescientos treinta y dos mil novecientos noventa y nueve euros y diez céntimos (332.999,10 €), tal y como plantea el ayuntamiento en su propuesta de resolución. No cabe olvidar que el 30% del precio es la cantidad ya abonada en el momento de la firma del contrato

de 17 de marzo de 2008, por lo que con la retención de esta cantidad y de la fianza se satisface la indemnización de daños al Ayuntamiento.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato por falta de formalización del mismo imputable al contratista, con los efectos previstos en el artículo 54.3 TRLCAP y en las cláusulas 14 y 26 del PCAP, lo que se traduce en la incautación de la garantía y en una indemnización del 30% del precio del contrato en concepto de derecho asegurativo del destino del suelo previsto para el caso de resolución.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá, 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, 29 de diciembre de 2010