

Dictamen n^o: **503/11**
Consulta: **Alcalde de Casarrubuelos**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **21.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de septiembre de 2011, sobre consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 f), apartado cuarto de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre resolución del contrato de concesión de uso privativo normal de terrenos para destinarlos a Centro Residencial de Tercera Edad y Centro de Día, adjudicado a la empresa A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de agosto de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el alcalde de Casarrubuelos, cursada por medio del vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes y portavoz del Gobierno, sobre expediente de resolución del contrato de concesión de uso privativo normal de terrenos para destinarlos a Centro Residencial de Tercera Edad y Centro de Día, suscrito con la mercantil referenciada.

Admitida a trámite dicha solicitud con esa misma fecha, se le procedió a dar entrada con el número 535/11. Ha correspondido su ponencia, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y

aprobada, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 21 de septiembre de 2011.

SEGUNDO: Los hechos deducidos del expediente administrativo son los siguientes:

1.-Con fecha 1 de abril de 2006 por acuerdo del Pleno, el Ayuntamiento de Casarrubuelos adjudicó a la empresa contratista la concesión de uso privativo de terrenos, parcelas nº aaa y bbb del SUP R-3 destinadas a Residencia de Tercera Edad y Centro de Día.

En el pliego de cláusulas administrativas correspondientes a dicho contrato se establece, respecto de la ejecución de las obras, que *“el concesionario deberá solicitar la licencia urbanística de obras en el plazo de dos meses desde la obtención del visado previo regulado en el Decreto 91/1990, de 26 de octubre, relativo al Régimen de Autorización de Servicios y Centros de Acción Social y Servicios sociales y normativa de desarrollo”* (cláusula 8 B.9), estableciéndose en el punto B.8 que será obligación del concesionario la obtención de todas las autorizaciones exigidas por la legislación de la Comunidad de Madrid. Por su parte se establece como obligación del Ayuntamiento el otorgamiento de la licencia urbanística de obras cumplidas las exigencias legales (documento 2 del expediente).

Asimismo, en el pliego se considera como causa de rescisión del contrato, por incumplimiento de una obligación esencial del mismo, que no se construya el Centro Residencial de la Tercera Edad y Centro de Día en el plazo de tres años desde la concesión de la licencia urbanística de obras (cláusulas 10 y 11 del pliego).

Adjudicado el contrato, se procedió a formalizarlo en escritura pública el 19 de mayo de 2006.

2.- La empresa concesionaria solicitó la correspondiente licencia de obras mediante escrito presentado ante el Ayuntamiento el 20 de junio de 2006 (documento 3 del expediente administrativo), licencia que le fue concedida con fecha 17 de julio de 2006 (documento 4 del expediente administrativo).

3.-Mediante Decreto de 22 de octubre de 2009 del alcalde del Ayuntamiento de Casarrubuelos, se acordó iniciar procedimiento de rescisión del contrato de concesión de uso privativo normal de terrenos para destinarlos a Centro Residencial de Tercera Edad y Centro de Día, suscrito con la empresa A, por incumplimiento de los plazos de construcción de la Residencia de Tercera Edad y Centro de Día.

Se hace constar en dicho Decreto que, finalizado el plazo para la construcción de la Residencia de Tercera Edad y Centro de Día el 18 de julio de 2009, las obras no se han sido realizadas, ni prácticamente iniciadas.

En la notificación del indicado Decreto a la empresa concesionaria, se le concede audiencia por el plazo de cinco días naturales para que pueda alegar lo que estime conveniente.

4.- Con fecha 30 de octubre de 2009, la concesionaria remite, mediante correo certificado, escrito de alegaciones manifestando que la licencia urbanística de obras concedida carece de validez en tanto no se conceda por la Comunidad de Madrid la autorización administrativa regulada en la Ley 11/2002 de 18 de diciembre de ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social, y Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Consecuentemente considera interrumpido el cómputo del plazo de tres años previsto en el pliego, desde la concesión de la licencia para la finalización de las obras.

5.- Una vez emitidos los correspondientes informes por parte de la Secretaría del Ayuntamiento, y el técnico municipal de urbanismo, con fecha 3 y 4 de noviembre de 2009, respectivamente, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 5 de noviembre de 2009, adoptó el acuerdo de rescindir el contrato, e incautar la garantía.

6.- Contra dicho acuerdo la concesionaria interpone recurso de reposición con fecha 11 de diciembre de 2009, reproduciendo lo argumentado en su escrito de alegaciones, en cuanto a la validez de la licencia de obras concedida sin el visado previo que acredite la existencia de la autorización administrativa, a otorgar por la Comunidad de Madrid. Dicho recurso fue desestimado mediante acuerdo del Pleno en sesión de 19 de diciembre de 2009 (documento 12 del expediente administrativo). Contra dicho acuerdo la empresa contratista interpuso recurso contencioso-administrativo que fue conocido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de los de Madrid.

7.- En ejecución del acuerdo del Pleno de 5 de noviembre de 2009, confirmado por el de 19 de diciembre de 2009, se solicita por parte del alcalde de Casarrubuelos, del Registro de la Propiedad de Fuenlabrada, la cancelación de la carga de la concesión administrativa otorgada a favor de la empresa concesionaria sobre las parcelas aaa y bbb, del SUP R-3. Sin embargo, dicha solicitud fue objeto de calificación negativa por parte del registrador de la propiedad, por omisión en el expediente de resolución del contrato del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, exigido por el artículo 232 de la Ley de Contratos del Sector Público, dejando en consecuencia en suspenso la inscripción solicitada.

8.- La Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, por unanimidad, en su sesión de 17 de marzo de 2010, emitió

el Dictamen 70/10 en relación con el expediente de referencia, con las siguientes conclusiones:

“Primera: El procedimiento seguido adolece de un vicio de nulidad radical consistente en la falta de audiencia al avalista.

Segunda: El procedimiento seguido para la resolución del contrato adolece de un defecto subsanable consistente en la ausencia de Informe de la Intervención de la Corporación.

Tercera: El expediente para la resolución del contrato está caducado, en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica cuarta, sin que nada impida volver a iniciarse un nuevo expediente cumpliendo lo expuesto en las consideraciones jurídicas de este Dictamen” (Documento 6 del expediente)

9.- El 10 de marzo de 2011 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, estima parcialmente el recurso interpuesto por la empresa A contra la resolución de 19 de diciembre de 2009 del Pleno del Ayuntamiento que desestima el recurso de reposición contra el Acuerdo del Pleno de dicho Ayuntamiento de 5 de noviembre de 2009 que acordaba la rescisión de la concesión, declarando la disconformidad a derecho de la resolución recurrida al estimar la existencia de caducidad del procedimiento de rescisión, desestimando el resto de las pretensiones deducidas e imponiendo las costas a la entidad recurrente por temeridad al haber mantenido el procedimiento hasta sentencia, pese a que la Administración antes de contestar a la demanda declaró la caducidad del procedimiento.

10.- Mediante escrito de 13 de abril de 2011 remitido por fax y por correo certificado entregado el 28 de abril de 2011, se requirió a la entidad concesionaria para la presentación en 15 días del visado previo de la Comunidad de Madrid para el inicio de la obra.

11.- Por Decreto de la Alcaldía de 26 de abril de 2011, se notifica al concesionario y al avalista, la incoación de un nuevo expediente de resolución de la concesión. Consta informe de la Secretaria y de la Intervención, de misma fecha, sobre la resolución (documentos 8 y 9 del expediente).

12.- Mediante escrito registrado de entrada en el Ayuntamiento el 5 de mayo de 2011, la empresa A da contestación al requerimiento de 28 de abril de 2011 alegando que se ha solicitado de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales la concesión de visado previo para unir al expediente que permita iniciar las obras, por lo que considera que la iniciación de un nuevo expediente de concesión, estando en trámite el procedimiento de autorización administrativa vulnera el ordenamiento jurídico. No aporta ninguna fecha ni justificante acreditativo de dicha solicitud. Por otra parte invoca la falta de firmeza de la Sentencia de 10 de marzo de 2011, al haber interpuesto recurso de apelación contra la misma. Tampoco aporta ninguna justificación en este punto.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- - El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 4º de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) y a solicitud del alcalde en funciones de Casarrubuelos, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes y portavoz del Gobierno,

en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley y del artículo 32.3 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

En efecto, está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo el Ayuntamiento de Casarrubuelos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) de la citada Ley autonómica 6/2007, 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.*”.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- 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*”.

Por su parte, el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) —en adelante RGLCAP- impone también la preceptividad del dictamen del órgano consultivo correspondiente, al decir que: “1. *La resolución del contrato se acordará por el órgano de*

contratación, de oficio o a instancia del contratista, (...), y cumplimiento de los siguientes requisitos:

Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

En parecidos términos a los del artículo 59.3 de la TRLCAP, se pronuncia hoy el artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), si bien, el contrato que nos ocupa se encuentra sometido al régimen jurídico de la TRLCAP anterior, por aplicación de la disposición transitoria primera, 2 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*”.

La competencia para resolver los procedimientos sobre resolución contractual corresponde al órgano de contratación, en este caso el Pleno, de acuerdo con el artículo 22.n) de la LBRSL y 109 del Reglamento de Contratos aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP).

En efecto, el contrato de cuya resolución se trata fue adjudicado mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 1 de abril de

2006, antes, por tanto, de la entrada en vigor de la nueva LCSP, que tuvo lugar el 30 de abril de 2008. Ello supone que, encontrándonos en el ámbito de la extinción de dicho contrato –los contratos se extinguen o por cumplimiento, o por resolución–, habrá que atenerse a la normativa anterior.

TERCERA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 59.1 del TRLCAP a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista”*. La audiencia al contratista está impuesta, con carácter general, por el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), y se prescribe en el artículo 109 del RGLCAP la necesidad también de dar audiencia al avalista, en los casos, como el presente, en los que se propone la incautación de la garantía constituida.

Por su parte el artículo 112 del TRLCAP dispone en su apartado primero que *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante el procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine”*.

De la meritada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista y al avalista si, como en este caso, se propone la incautación de la garantía (artículo 109.1.b) del RGCAP). En nuestro caso, se han observado dichos trámites, tal y como se ha expuesto en la relación fáctica de este dictamen.

En el ámbito local, resulta además de aplicación lo dispuesto en el artículo 114 del TRRL, conforme al cual *“El órgano de la Entidad Local competente para contratar según la Ley (...) podrá acordar (la) resolución (de los contratos administrativos) dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente”*. El párrafo 2º dispone que *“Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia al contratista, y de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar”*. Por último, el párrafo 3º añade que *“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 los casos de interpretación y resolución (de los contratos administrativos), cuando el precio de los contratos exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal sobre contratación administrativa (...) será, además, preceptivo el dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si existiere o, en su defecto, del Consejo de Estado”*.

En el caso examinado, figura incorporado el informe de la Secretaría y de la Intervención de 26 de abril de 2011, tal y como se ha hecho constar el relato fáctico del presente dictamen.

CUARTA.- Sobre el plazo para la resolución de los expedientes de resolución de contratos, recogimos en nuestro dictamen nº270/09, aprobado el pasado 20 de mayo de 2009, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, y en el dictamen 339/09 aprobado el 10 de junio de 2009, la siguiente doctrina:

“Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni el TRLCAP ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe

16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas ni de intervención como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado ex artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

Dispone la Sentencia de 13 de marzo de 2008, anteriormente citada, sobre la aplicación supletoria de la LRJ-PAC:

«Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los "procedimientos en materia de contratación administrativa" se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (aplicación supletoria ordenada luego, reiterada, en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio ; y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de

generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad". Y es, en fin, que las normas que la Sala de instancia aplicó, las mismas que se consideran infringidas en el motivo de casación y las otras que en éste se citan al transcribir aquellos Dictámenes, nada disponían en ningún sentido al regular el procedimiento de resolución de los contratos administrativos sobre los efectos que hubieran de ligarse a la inactividad o falta de resolución expresa y notificación de la misma dentro del plazo máximo para hacerlo; bastando para percibirlo con la sola lectura de los artículos 60 y 113 de la Ley 13/1995, 26 del Real Decreto 390/1996 y 274 del Reglamento General de Contratación del Estado del año 1975 (éste seguramente citado por error); o la del último párrafo del artículo 157 de este último; o, después, la del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre».

En segundo lugar, no existe incompatibilidad de la caducidad con los principios de la contratación pública, ya que:

«Aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos y menos aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada,

sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos». Este último criterio viene avalado -a decir de esta STS- por la anterior sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004 (RJ 2004, 7113), que desestimó similar argumento, razonando que «sin discutir el marco contractual en el que se adopta la resolución 1477/1994, lo cierto es que nos encontramos ante una actuación administrativa que debe expresarse a través de las formas legalmente previstas, esto es, las que prevé la Ley 30/1992. No cabe otra solución pues el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho exigida por la Constitución hace que, tanto en lo que se refiere al procedimiento como en lo relativo al contenido de sus decisiones, se sujete a las prescripciones legales: a las relativas a los contratos y a las relativas al propio procedimiento».

En suma, las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008, 1379) son una derivación

de la doctrina general sobre la supletoriedad de la LRJ-PAC en los procedimientos en materia de contratación fijada por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007. Una vez sentada esa aplicación supletoria, entran en juego, a falta de previsiones específicas, las normas comunes sobre plazos para resolver y efectos de la falta de resolución expresa en procedimientos de la LRJ-PAC”.

En el presente expediente, el inicio del mismo tuvo lugar el 26 de abril de 2011, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 1 de agosto de 2011, si bien mediante Decreto 13/07/2011, de 7 de julio de 2011, del alcalde, se acordó la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo con suspensión del plazo, notificado al concesionario y al avalista, por lo que el procedimiento no estaría caducado. Es preciso hacer constar que el Ayuntamiento tendrá diecinueve días, contados desde la fecha de la recepción de este dictamen, para resolver y comunicar al contratista la resolución del expediente a fin de no caer en la caducidad del procedimiento.

QUINTA.- Una vez analizado el procedimiento, procede entrar a examinar los incumplimientos en que el concesionario ha incurrido a juicio de la Administración, y que motivan su decisión de resolver el contrato.

Para ello, hay que atender a lo que los pliegos que rigen el contrato dispongan acerca de la resolución de éste, dado que, conforme al artículo 94 de la TRLCAP, “*Los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias, y por el pliego de cláusulas generales, en lo que no resulte éste válidamente derogado por las particulares del contrato*”. Este precepto ha tenido su eco, igualmente, en el resto de las leyes contractuales administrativas, y constituye la consagración del principio recogido en reiteradísima jurisprudencia (*vid.* por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1992 y de 25 de mayo de 1999), según el cual los pliegos constituyen la ley del contrato. Como dice la sentencia citada en último

lugar, “(...) *dichas normas básicas constituyen el elemento determinante para resolver todas las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos administrativos y la aplicación de esas condiciones viene exigida por los principios de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) e igualdad ante la Ley (artículo 14 de la CE)*”.

Esta doctrina se recoge igualmente el artículo 111 de L TRLCAP que, en sede de resolución de los contratos, con carácter general establece que “*Son causas de resolución: (...) h. Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato*”.

Por remisión de la ley, debemos examinar cuáles son las causas de rescisión o de resolución del contrato que contemplan los Pliegos.

En este punto cabe recordar, que la cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la concesión, en relación con la cláusula 11 del mismo pliego, contempla como causa de rescisión contractual, por incumplimiento de una obligación esencial, “*que no se construya el Centro Residencial de Tercera Edad y Centro de Día y su puesta en funcionamiento, sobre el suelo objeto de la concesión dentro de los plazos establecidos en la cláusula siguiente de este pliego*”. A tal efecto, la precitada cláusula 11 del pliego dispone que “*el plazo para construir el Centro Residencial de Tercera Edad y Centro de Día y ponerlo en funcionamiento, en el suelo objeto de la concesión, destinándose de este modo dicho suelo a la finalidad que tiene prevista en el PGOU, será: - De tres años desde la concesión de la licencia urbanística de obras*”. La cláusula 8 del Pliego contempla como obligaciones del concesionario, directamente ligadas a la causa de resolución que acabamos de enunciar, la de realizar todas las obras e instalaciones necesarias para la construcción, funcionamiento y mantenimiento de un Centro Residencial de Tercera Edad y Centro de Día (cláusula 8.B.7), la de obtener las autorizaciones administrativas exigidas por la legislación de la Comunidad de Madrid para

este tipo de centros(cláusula 8.B.8), así como la de solicitar licencia urbanística de obras(cláusula 8.B.10).

Por otra parte, la cláusula 23 del pliego, establece como causas de resolución, además de los incumplimientos ya recogidos en el pliego, cualquiera de las recogidas en el artículo 111 de la TRLCAP.

En relación con lo expuesto, se propone por la Administración la resolución por incumplimiento de los plazos de construcción que acabamos de enunciar, tras el otorgamiento de la licencia por Decreto de la Alcaldía de 17 de julio de 2006, pues como ya constaba en el Decreto de 22 de octubre de 2009 del alcalde del Ayuntamiento de Casarrubuelos, por el que se inició el anterior procedimiento de rescisión del contrato de concesión de uso privativo, finalizado el plazo para la construcción de la Residencia de Tercera Edad y Centro de Día el 18 de julio de 2009, las obras no habían sido prácticamente iniciadas. El Ayuntamiento vincula la expresada causa de resolución, con el incumplimiento por el concesionario de la obligación establecida en la cláusula 8.B.8 del Pliego de Cláusulas relativa a la obtención de las autorizaciones administrativas exigidas por la legislación de la Comunidad de Madrid en este tipo de centros. En este punto, consta en el expediente certificado de 22 de diciembre de 2010, de la subdirectora general de Calidad, Inspección, Registro y Autorizaciones de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, en el que se hace constar que no ha tenido entrada solicitud de la empresa A para que se le conceda visado previo para la actividad de Residencia de la Tercera Edad en las parcelas dotacionales aaa y bbb del SUP-R3, de Casarrubuelos, Madrid.

En los pliegos contractuales que forman parte de este expediente, hay manifestación expresa de cuales obligaciones del contrato deben tenerse por esenciales a los efectos resolutorios, puesto que como hemos indicado, la Cláusula 10 del Pliego de Cláusulas en relación con la cláusula 11, califica

como obligación esencial la de construcción del Centro Residencial de Tercera Edad y Centro de Día y su puesta en funcionamiento sobre el suelo objeto de la concesión dentro del plazo de tres años desde la concesión de la licencia urbanística de obras.

En este punto, la indiscutida exigencia legal y jurisprudencial (SSTS, Sala 3^a, de 26/1/01, 14/6/02 y 25/5/04) de que los incumplimientos se refieran a obligaciones “*esenciales*” del contrato limita en buena medida la potestad resolutoria de la Administración. Como ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (así por ejemplo SSTS, Sala 3^a, de 6/4/87 y 14/11/00), en su determinación deben ponderarse las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, valorando, conforme a la buena fe y la equidad, el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del contratista. Además, se impone que por parte de la Administración se lleve a cabo una adecuada justificación del carácter esencial de cada uno de los incumplimientos alegados.

En anteriores dictámenes de este Consejo, interpretando el artículo 111, g) TRLCAP, se ha entendido qué cláusulas contractuales esenciales son aquéllas que tienden a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato. Así, se ha dicho, la interpretación del artículo 111 g) de la TRLCAP debe hacerse bajo el prisma de la jurisprudencia que considera que para apreciar la existencia de una causa de resolución “*el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial*”, como se establece entre otras en Sentencia del Tribunal Supremo de 25 junio 2002 y Sentencia de 2 de abril de 1992.

En el caso de referencia, el propio pliego configura como esencial la reiterada obligación de construcción de las instalaciones constantemente

referidas, por lo que no existen dudas interpretativas en este punto. Por tanto, obligado el concesionario, según la *lex contractus* de la relación concesional, que es el pliego de cláusulas, a la construcción y puesta en funcionamiento de la Residencia de Tercera Edad y Centro de Día en el plazo de tres años a contar desde el otorgamiento de la licencia el día 17 de julio de 2006, y habiendo incumplido manifiestamente esa obligación esencial como acreditan en el expediente los órganos preinformantes, este Consejo Consultivo, entiende que la Administración concedente puede fundamentar la resolución en el incumplimiento de las cláusulas 10 y 11 del pliego, en relación con el artículo 111 g) del TRLCAP.

A mayor abundamiento, la voluntad deliberadamente contraria al cumplimiento por parte del concesionario se patentiza en el hecho de que por el mismo no se haya solicitado las autorizaciones a las que está obligado en virtud de la cláusula 8 del pliego, lo que debemos poner en relación con el artículo 8 de la Ley de Centros y Servicios de Acción Social y Mejora de Calidad de los Servicios Sociales de Madrid, precepto que establece el régimen de autorización por el que la Comunidad de Madrid previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos en la normativa aplicable y sin perjuicio de las competencias de otras Administraciones, faculta a una entidad para la prestación de servicios sociales mediante un Centro de Servicios Sociales o Servicio de Acción Social. En este punto, ya hemos expresado la constancia en el expediente del certificado, de 22 de diciembre de 2010, de la subdirectora general de Calidad, Inspección, Registro y Autorizaciones de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, en el que se hace constar que no ha tenido entrada solicitud de la empresa A para que se le conceda visado previo para la actividad de Residencia de la Tercera Edad en las parcelas dotacionales aaa y bbb del SUP-R3, de Casarrubuelos, Madrid.

Frente al expresado incumplimiento, el concesionario invoca haber solicitado a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid la concesión de visado previo, por lo que entiende que estando en trámite el procedimiento de autorización administrativa, el inicio de un nuevo expediente de resolución de la referida concesión por incumplimiento del plazo contractual, vulnera el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en apoyo de su alegación el concesionario no aporta justificación alguna, que pueda desvirtuar los datos que obran en el expediente administrativo relativos a la falta de solicitud, no dando cumplimiento de esta manera al requerimiento que en tal sentido se le efectuó el 28 de abril de 2011.

Por último, acreditado en el expediente mediante informe de la Intervención de 26 de abril de 2011 que la entidad concesionaria tiene deudas tributarias en vía ejecutiva por importe de 415.319,46 euros de principal, por IBI de varios inmuebles de los años 2008, 2009 y 2010, así como una multa y cuotas de urbanización, concurriría la circunstancia prevista en el artículo 94.2 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que señala que cuando, posteriormente al otorgamiento de la concesión, el titular incurra en alguna de las prohibiciones de contratación se producirá la extinción de la concesión. En este sentido el artículo 20 f) del TRLCAP, contempla entre las prohibiciones de contratar, la de no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de seguridad social.

SEXTA.- Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

En este sentido, es preciso pronunciarse acerca de la garantía constituida. A tal efecto, el artículo 113.5 del TRLCAP, señala que *“En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía*

constituida”. Además, el artículo 113.4 precisa que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía. En el presente caso, mediando incumplimiento del contratista, procede la incautación de la garantía constituida por importe de 30.000 euros.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de concesión de uso privativo normal de terrenos para destinarlos a Centro Residencial de Tercera Edad y Centro de Día, adjudicado a la empresa A, por el incumplimiento de las Cláusulas 10 y 11 del pliego, en relación con el artículo 111 g) del TRLCAP, con incautación de la garantía constituida.

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, 21 de septiembre de 2011