

Dictamen n^o: **541/09**
Consulta: **Alcalde de Pozuelo de Alarcón**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **16.12.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 16 de diciembre de 2009, sobre consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, 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 arrendamiento de un vehículo para uso de la Alcaldía, siendo interesada la empresa A (en adelante, la adjudicataria).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de noviembre de 2009 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 12 de noviembre pasado, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, firmada por su Alcalde Presidente, sobre expediente de resolución del contrato de arrendamiento de un vehículo tipo berlina de gama alta para uso de la Alcaldía.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 494/09, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34

apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Feliciano Sabando Suárez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 16 de diciembre de 2009.

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

Con fecha 6 de junio de 2007 el Pleno del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón acordó la aprobación de los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el arrendamiento, mediante concurso, de un vehículo tipo berlina de gama alta, para uso de la Alcaldía, en perfectas condiciones técnicas y administrativas para su circulación durante la vigencia del contrato, de acuerdo con las características que en los indicados pliegos se señalaban (folios 44 a 52).

El Pleno del Ayuntamiento acordó el día 25 de julio de 2007 adjudicar el concurso a la entidad adjudicataria citada en el encabezamiento del presente dictamen (folios 92 a 95).

El contrato de arrendamiento quedó formalizado el día 13 de septiembre de 2007 (folios 114 a 126), iniciándose el cómputo del plazo de ejecución, fijado en 4 años, el día 29 de febrero de 2008.

El día 29 de septiembre de 2009, el Director General de Hacienda, con el Visto Bueno de la Concejala de Presidencia, manifestó que, con motivo del desarrollo y puesta en marcha del Plan de Ahorro aprobado por el Pleno Municipal el pasado mes de julio, se estaban realizando una serie de actuaciones por parte de la Alcaldía y de la Concejalía de Hacienda, para

reducir ciertos gastos, entre los que se incluía el cambio del actual vehículo oficial utilizado por el Alcalde por otro de una gama inferior y, por tanto, con un menor coste.

Por ello, propuso la iniciación de expediente para la resolución del actual contrato, formalizado el 13 de septiembre de 2007, con un precio total, por cuatro años, de 51.559,68 € (IVA incluido), para posteriormente *“iniciar nuevo proceso de contratación de un nuevo vehículo oficial cuyo presupuesto de licitación no supere los 35.200 € (IVA incluido)”*.

El inicio del expediente de resolución de contrato de arrendamiento por desistimiento por parte de la Administración fue comunicado a la adjudicataria por escrito con registro de salida de 9 de octubre de 2009. Al mismo tiempo se procedió a otorgar el trámite de audiencia a fin de que manifestase cuanto estimase oportuno sobre la resolución (folios 181 y 182).

Dentro del plazo de audiencia otorgado la contratista formuló las siguientes alegaciones:

“El contrato objeto de propuesta de resolución fue adjudicado a A por 48 meses, por un precio total de 51.559,68 €, IVA incluido, (cuota mensual de 1.074,16 €).

El importe de las cuotas abonadas desde el 29 de febrero de 2008 hasta la fecha (23 de octubre de 2009) es de 21.483,20 €, importe correspondiente a 20 cuotas mensuales, quedando pendiente de abonar 30.076,48 €.

Como se manifiesta en el hecho segundo de la propuesta de resolución del contrato, la intención del Ayuntamiento es iniciar el proceso de contratación de un nuevo vehículo cuyo presupuesto de licitación no supere los 35.200 €, IVA incluido. Entendemos que se da una clara

inconsistencia en el argumento empleado por el Ayuntamiento para justificar la resolución del contrato, que es el de reducir ciertos gastos <<entre los que se incluye el cambio del actual vehículo oficial utilizado por el Alcalde por otro de gama inferior, y por tanto, con un menor coste>> como medida formando parte del Plan de Ahorro aprobado por el Pleno en meses pasados, dado que existe la posibilidad de que, el importe de la licitación supere los 30.076,48 € (IVA incluido), que es el importe pendiente de abonar en el vigente contrato de arrendamiento, pudiendo llegar a 35.200 € (IVA incluido). Si se da esta circunstancia, no se cumplen los objetivos de ahorro, motivo en el que se basa el Ayuntamiento para justificar la resolución del vigente contrato de arrendamiento.

Dicho de otra forma, a la vista del importe de cuotas ya abonado 21.483,20 €, la adjudicación de un nuevo contrato por más de 30.076,48 € anula la justificación dada por el Ayuntamiento para resolver el presente contrato, y todo ello, sin mencionar los costes por las acciones que como contratista tiene reconocidas la adjudicataria en el TRLCAP frente a la resolución del contrato vigente”.

En este estado del expediente se solicita dictamen de este órgano consultivo.

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 Pozuelo de Alarcón 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.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 23 de diciembre de 2009.

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).

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 26 de julio 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.

SEGUNDA.- 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).

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), regula el procedimiento, estableciendo:

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.*
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.*

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 (artículos 59.1 del TRLCAP y 114.2 del RGCAP). En nuestro caso, se ha observado dicho trámite, al haberse concedido el mismo como se ha expuesto en la relación fáctica de este dictamen.

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 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.

En estos términos se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores, entre otros, los dictámenes 270/09 de 20 de mayo; 370/09, de 17 de junio y 447/09, de 16 de septiembre.

Aplicando la doctrina jurisprudencial citada, el expediente de resolución aún no estaría caducado, ya que el inicio del mismo tuvo lugar el 6 de octubre de 2009 y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 30 de octubre de 2009, sin que conste que se haya notificado al contratista, la solicitud de dictamen con suspensión del plazo, de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, por lo que el expediente debería finalizarse, como muy tarde, el 6 de enero de 2010.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento que debe seguirse para acordar la resolución del contrato, hemos de entrar a examinar si procede o no la resolución del mismo en los términos manifestados en la providencia de incoación del expediente remitido para dictamen del presente Consejo Consultivo.

El análisis del aspecto sustantivo supone el estudio de la concurrencia de las condiciones que posibilitan la resolución por desistimiento recogida en el artículo 192. b) del Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, alegado en el presente caso, sobre la base de un plan de ahorro aprobado por el Pleno municipal en el pasado mes de julio.

De acuerdo con dicho precepto, *“Son causas de resolución del contrato de suministro, además de las señaladas en el artículo 111, las siguientes:*
b) El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un

año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor”.

La Administración se halla investida de unas facultades excepcionales, que no son manifestación de un derecho subjetivo, sino potestades atribuidas por la Ley para atender a los intereses públicos, produciéndose su ejercicio no de una manera automática sino cuando lo exija el mencionado interés público implícito en cada relación contractual, dándose así ejecución al artículo 103 de la Constitución en el sentido de servir con objetividad a los intereses generales, que en el ámbito de la contratación administrativa se manifiesta en el cumplimiento del principio de *"buena administración"* que postula el artículo 4 del TRLCAP.

El Código Civil contempla la facultad de resolución en el artículo 1.124 como respuesta al incumplimiento de uno de los obligados. Frente a dicha rigidez la normativa administrativa amplía las facultades resolutorias posibilitando la resolución sin que medie incumplimiento sobre la base del interés general. En este sentido hay que recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1986: *“No obstante lo dicho, el que aquí se dé por buena la existencia de un contrato para la dirección de tan repetidas obras, suscrito entre el Alcalde y el actor, no quiere decir que por ello el Ayuntamiento quede privado de la prerrogativa rescisoria o resolutoria del mismo, si existen motivos fundados para adoptar tal actitud, puesto que en la contratación administrativa, siempre sometida a la idea cardinal de satisfacción del interés público, el ejercicio de dicha prerrogativa es más flexible y abierto que la facultad condicionada, otorgada a los otorgantes de contratos privados, en el artículo 1.124 del Código Civil, como se comprueba comparando su texto con el recogido en el artículo 70 y 71 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953”.*

El ejercicio de esta potestad resolutoria, de la que una de sus manifestaciones es el desistimiento, se encuentra regulado en el artículo 112.1 del TRLCAP, conforme al cual deberá ser ejercida “*mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine*” y cuando concurren las causas definidas en la Ley.

Respecto de la facultad de desistimiento, no establece la ley los supuestos en que procede la misma, ni regula la forma de su ejercicio, siendo tanto la doctrina como la jurisprudencia la que se ha encargado de señalar las condiciones que debe revestir su ejercicio, que vienen impuestas por razón del interés público.

Así el Consejo de Estado de manera inalterable desde su Memoria de 1986 hasta el momento actual recoge los límites y el ámbito del ejercicio de tal facultad. El dictamen 1208/2008, resume la doctrina señalando que “*el desistimiento unilateral de la Administración ha sido en muchas ocasiones admitido como causa resolutoria de los contratos, sin perjuicio de cualquier posible pacto de mutuo disenso y siempre y cuando el contratista haya cumplido sus obligaciones de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de contratos públicos*” (dictamen del Consejo de Estado núm. 4.350/97, de 6 de noviembre). Ahora bien, también se ha insistido en que <<el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca>>. Y, en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener

oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público (dictamen del Consejo de Estado núm. 1.336/2005, de 17 de noviembre).”

Efectivamente, esta facultad está limitada por la norma general imperativa por la cual debe cumplir los fines que le son propios, al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico, y siempre basándose en los principios de racionalidad y proporcionalidad. Así lo ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia el Tribunal Supremo en reiteradísimas ocasiones, (Sentencias de 16 abril 1999, RJ 1999\4362 de 23 de junio de 2003, RJ 4413, o Sentencia de 21 septiembre 2006 RJ 2006\6437, entre otras muchas).

CUARTA.- Resta pues determinar, a la luz de tales principios, si la resolución del presente contrato obedece a los parámetros indicados, esto es, si está debidamente justificado que la prosecución del contrato suponga perjuicio para el interés general.

A tal efecto, la Administración consultante argumenta que en el marco del plan de ahorro acordado por el Pleno municipal se están realizando una serie de actuaciones tendentes a reducir gastos, entre las cuales se encontraría la sustitución del actual vehículo oficial utilizado por el Alcalde por otro de gama inferior, cuyo presupuesto de licitación no superaría los treinta y cinco mil doscientos euros (35.200 €), en tanto que el actual vehículo se contrató por un importe para cuatro años de cincuenta y un mil quinientos cincuenta y nueve euros y sesenta y ocho céntimos (51.559,68 €).

Sin embargo, al no considerarse en la documentación del expediente que del arrendamiento financiero actual ya se han satisfecho veintiún mil

cuatrocientos ochenta y tres euros y veinte céntimos (21.483,20 €) y, por lo tanto, restan por entregar al contratista, hasta el 29 de febrero de 2012, treinta mil setenta y seis euros y cuarenta y ocho céntimos (30.076,48 €) y no expresar tampoco el plazo del nuevo arrendamiento financiero, no se justifica suficientemente el supuesto ahorro que se pretende, ya que *a priori*, la cantidad que resta por satisfacer del vigente contrato es menor que el precio de licitación que se pretende para el futuro contrato.

Cuestión distinta hubiera sido si en el expediente se hubiera acreditado el ahorro alegado considerando todas las variables concurrentes, entre las que no cabe desconocer el plazo del nuevo arrendamiento financiero (que podría ser mayor a los dos años que restan por satisfacer del contrato vigente), las posibilidades, en su caso, de ejercitar la opción de compra del vehículo en el contrato actual (lo que permitiría no tener que proceder a posteriores arrendamientos durante algún tiempo), el precio de dicha opción de compra, la indemnización a satisfacer al contratista por la resolución unilateral, etc. En definitiva, si habiéndose considerado estas variables en el expediente, se hubiera acreditado una reducción del gasto público, sí podría entenderse que concurriría la razón de interés general que fundamentaría el desistimiento del contrato por parte de la Administración municipal, sin embargo, ello no se constata en el expediente.

A la vista de lo expuesto, y en tanto que -como ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo en el dictamen 514/09, de 25 de noviembre de 2009- el desistimiento de la Administración, como causa resolutoria del contrato, ha de sustentarse en una rigurosa valoración del interés público o de las circunstancias excepcionales que pudieran concurrir, que en la propuesta de resolución sometida a consulta no se contienen, este Consejo no puede dictaminar de conformidad la misma.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede dictaminar favorablemente la resolución del contrato en tanto en cuanto en el presente expediente no han quedado acreditadas las razones de interés público que legitiman el desistimiento del contrato suscrito.

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, 16 de diciembre de 2009