

Dictamen n.º: **62/09**
Consulta: **Alcalde de Parla**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **28.01.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de enero de 2009, sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Parla, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, sobre resolución del contrato de venta de parcela sita en la C/ A, n.º aaa de esa localidad, 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.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de enero de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el 29 de diciembre de 2008, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Parla, firmada por su Alcalde-Presidente, acerca de la resolución del contrato de compraventa señalado en el encabezamiento.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 6/09, iniciándose el computo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, venciendo dicho plazo el día 12 de febrero próximo.

Ha correspondido su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado primero 1º de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008, cuyo Presidente es el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, por quien que se firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 28 de enero de 2009.

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

1.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local –certificado por el Secretario- de 20 de julio de 2007 (documento nº 1), se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Técnicas y Económico-Administrativas que habían de regir en el concurso para la venta de la parcela de la C/A nºaaa del municipio de Parla. En dichos Pliegos –que se aportan como documentos nº 2 y 3 del expediente-, se establece que el objeto del concurso convocado es *“la adjudicación y enajenación de las parcelas que se relacionan en el Anexo I (del Pliego Técnico) para que se destine preceptiva y exclusivamente a la construcción de viviendas libres”*.

Celebrado el concurso, sólo se presentó oferta por parte de la empresa B.

2.- Por el Concejal Delegado del Área de Presidencia, Patrimonio, Hacienda, Urbanismo y Actividades del Ayuntamiento, se eleva propuesta a la Junta de Gobierno Local el 14 de noviembre de 2007, conforme con la formulada por la Mesa de Contratación, favorable a la adjudicación del contrato de venta del solar en cuestión para la promoción y construcción de viviendas a la empresa B por un importe de 2.688.000 más IVA (documento nº 8).

3.- La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 16 de noviembre de 2007 –certificada por la Secretaria General del Ayuntamiento–, adopta por unanimidad el siguiente acuerdo:

“1º Adjudicar la venta de la parcela-solar en calle A nº aaa a la empresa B por un importe de 2.688.000 euros más IVA y los siguientes compromisos:

- Adquirir las plazas de aparcamiento obligatorias en un aparcamiento cercano de residentes.

- A transmitir el 10% de las viviendas a personas discapacitadas físicamente, siempre y cuando B reciba solicitud de compra con antelación al visado del Proyecto Básico.

- A transmitir una de las viviendas a familias monoparentales, siempre y cuando B reciba solicitud de compra con antelación al inicio de las obras.

- El precio de venta de las viviendas según tipología es el que figura en el acta de la Mesa de Contratación.

2º. Requerir al adjudicatario para que en el plazo de un mes desde el recibo de la notificación de este acuerdo ingrese en la Tesorería del Ayuntamiento el 50% del precio de la adjudicación más el IVA correspondiente al precio total y compromiso escrito de abonar el 50% restante dentro de los 15 días siguientes al requerimiento para el otorgamiento de la escritura pública. Así como los gastos de los anuncios hasta un máximo de 2.500 euros.

3º Facultar al Sr. Alcalde o Concejal Delegado de Presidencia, Hacienda, Patrimonio, Urbanismo y Actividades para la firma de cuantos documentos sean necesarios”.

Dicho acuerdo es notificado a la empresa adjudicataria el 3 de diciembre de 2007 (documentos nº 10 y 11).

4.- El Ayuntamiento dirige a la empresa B un escrito o fechado el 28 de noviembre de 2007 (documento nº 12), por el que se pone en su conocimiento que *“la cantidad pendiente de abonar en concepto de pago de anuncios de dicho concurso, asciende a 1.245,60 euros, correspondientes al anuncio en el BOE y en el BOCM”*.

5.- B presenta, a su vez, escrito fechado el 24 de enero de 2008 (registrado en el Ayuntamiento el 29 de ese mismo mes), por el que solicita aplazamiento del pago exigido como consecuencia de la adjudicación del concurso para la venta del mentado solar (documento nº 13).

6.- Previo informe de la Técnico de Compras y Contratación del Ayuntamiento de 30 de julio de 2008 (documento nº 14), en el que se constata que la empresa no ha cumplido, pese al tiempo transcurrido desde la adjudicación del contrato, con sus obligaciones, y que, por tanto, se estaría frente a un supuesto de incumplimiento contractual, por el Concejal Delegado del ramo se eleva propuesta a la Junta de Gobierno Local el 30 de septiembre de 2008 (documento nº 15), en el sentido de iniciar el expediente de resolución del contrato de venta del solar de la C/A nºaaa por causa imputable a la adjudicataria B al no haber abonado el 50% del precio de adjudicación más el IVA correspondiente al total del precio, así como los gastos de los anuncios de licitación, según lo previsto en los Pliegos y en la normativa sobre contratación administrativa, con incautación de la garantía provisional presentada por la adjudicataria. En la misma propuesta, se acuerda conceder a la contratista trámite de audiencia por plazo de diez días, así como a C, avalista de aquélla por importe de 53.756,50 euros.

Dicha propuesta es asumida por la Junta de Gobierno Local que, reunida en sesión ordinaria el 3 de octubre de 2008 –según certifica la Secretaria del Ayuntamiento–, acuerda por unanimidad aprobar la propuesta del Concejal Delegado en sus propios términos (documento nº 16).

7.- Dicho acuerdo es notificado a B el 15 de octubre de 2008 (documentos nº 19 y 20), y a la entidad avalista C el 16 de octubre (documentos nº 17 y 18).

8.- Por la adjudicataria se presenta escrito de alegaciones el 20 de octubre de 2008 (documento nº 21), por el que se manifiesta su conformidad con la resolución del contrato de venta de la parcela, si bien se solicita del Ayuntamiento la devolución del aval constituido por importe de 53.756,50 euros.

TERCERO.- Previo informe de la Técnico de Compras y Contratación del Ayuntamiento de 5 de noviembre de 2008 (documento nº 22), el Concejal Delegado eleva propuesta a la Junta de Gobierno Local del municipio el 24 de noviembre de 2008 (documento nº 23), a fin de solicitar dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid sobre el expediente de resolución del contrato de venta de la parcela señalada.

Dicha propuesta es aceptada en su integridad por la Junta de Gobierno Local que, en sesión ordinaria celebrada el 28 de noviembre de 2008 –que certifica la Secretaria– (documento nº 24), acuerda por unanimidad solicitar dictamen del Órgano consultivo autonómico en el expediente de resolución del mencionado contrato.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo 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-Presidente de Parla, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley 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.

Está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo el Ayuntamiento de Parla, por mor de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, el cual establece que: *“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.”*

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, LCAP– 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 artículo 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 LCAP de 2000, 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 de la LCAP 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”.*

En efecto, el contrato de cuya resolución se trata fue adjudicado mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 16 de noviembre de 2007, 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, constituida, en nuestro caso, por la LCAP de 2000.

SEGUNDA.- El procedimiento seguido para llevar a cabo la resolución del contrato ha sido el correcto, toda vez que, aparte de la audiencia al contratista, 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 (LRJAP), el artículo 109 del RGLCAP prescribe la necesidad también de dar audiencia al avalista, en los casos, como el presente, en los que se propone la incautación de la garantía.

A ambos interesados se les ha dado trámite de audiencia en el procedimiento, presentando la mercantil adjudicataria alegaciones en plazo, y sin que conste haberlas formulado la avalista C.

Asimismo, se ha observado el trámite de recabar el informe jurídico a que hace referencia también el artículo 109.1 c) del RGLCAP, habiéndose emitido por la Técnica de Compras y Contratación del municipio, sobre la base del cual se eleva por el Concejal del ramo propuesta a la Junta de Gobierno, que hace suyas íntegramente las conclusiones de aquél.

TERCERA.- Con carácter previo al estudio de la concurrencia o no de la concreta causa de resolución del contrato examinado, procede detenerse a considerar la cuestión de su naturaleza jurídica.

Para ello, se impone examinar lo que sobre el particular dicen los Pliegos que han de regir la contratación. La Cláusula Primera del Pliego de Cláusulas Administrativas señala que: *“el objeto del presente concurso (para la venta del solar en C/ A n^oaaa de Parla) es la adjudicación y enajenación de la parcela que se relaciona en el Anexo I del Pliego Técnico para que se destine preceptiva y exclusivamente a la construcción del uso y actividad al que sea objeto de adjudicación por el Ayuntamiento de Parla”*. El mismo objeto es especificado después en el Pliego de Prescripciones Técnicas, al disponer también su Cláusula Primera, que la parcela en cuestión habrá de destinarse preceptiva y exclusivamente a la construcción de viviendas libres. Por su parte, en la ficha urbanística de la parcela que se adjunta al final de dicho Pliego, se señala que la naturaleza del inmueble de cuya enajenación se trata es patrimonial; es decir, que forma parte del Patrimonio Municipal del Suelo.

Los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo habrán de destinarse obligatoriamente, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, a cualquiera de los fines que señala el artículo 176 de la Ley 9/2001, de 17 de diciembre, del Suelo de Madrid (LSM), el primero de los cuales es, precisamente, el de la *“a) Construcción, rehabilitación o mejora de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, en el marco de las políticas o programas establecidos por las Administraciones Públicas”*. En el caso examinado, el adjudicatario, como se comprueba mediante la lectura del Acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local, asume, aparte de la obligación de promoción y construcción de las viviendas en dicho solar, una serie de compromisos que revelan que tales viviendas se encuentran sometidas a un especial régimen de protección pública. En particular, el precio de venta de las viviendas deberá ser el que de forma tasada, según la tipología de cada vivienda, se aprobó por la Mesa de Contratación reunida el 14 de noviembre de 2007, y cuya propuesta se aceptó íntegramente por la Junta de Gobierno Local.

Además, el artículo 178 de la misma LSM establece que los bienes pertenecientes a los patrimonios públicos del suelo, podrán ser “a) *Enajenados mediante concurso por el procedimiento abierto o restringido, en la forma prevista en la legislación reguladora de los contratos de las Administraciones públicas. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser el único criterio determinante de la adjudicación, ni éste podrá ser inferior al valor que corresponda al bien conforme a la legislación general aplicable*”. El concurso ha sido la forma elegida para proceder a la venta del solar sito en la C/A n°aaa, del Ayuntamiento de Parla.

En parecidos términos, se pronuncia el artículo 137 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que alude a las formas de enajenación de bienes inmuebles patrimoniales –ley que, como veremos seguidamente, se aplica con preferencia en este tipo de negocios jurídicos que recaen sobre inmuebles integrantes del patrimonio municipal-, que, después de establecer que: “*La enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa*”, añade en su apartado 2 que: “*El procedimiento ordinario para la enajenación de inmuebles será el concurso. En este caso, la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los correspondientes pliegos (...)*”.

Como ya dijimos en el dictamen n° 205/08, de esta misma Sección, aprobado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión ordinaria celebrada el 10 de diciembre de 2008, en un caso también de resolución de un contrato de venta de parcela, instado por este mismo Ayuntamiento de Parla, “*En la LCAP se conceptúan todos los contratos celebrados por las Administraciones Públicas, que no tengan la consideración legal de contratos administrativos típicos o especiales (definidos, respectivamente, en el artículo 5.2 apartados a) y b) de la*

LCAP), de contratos privados, conforme al artículo 5.3: “Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables (...)”.

En el caso ahora examinado, también el contrato convocado por el Ayuntamiento de Parla destinado a la venta de la parcela sita en la C/A nºaaa (como el que fue objeto de consideración en el dictamen señalado), perteneciente asimismo al Patrimonio Municipal del Suelo, es, por su naturaleza jurídica, un contrato privado de la Administración y, como tal, sometido al régimen jurídico que recoge el artículo 9 de la LCAP, conforme al cual: *“1. Los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas (...)”.*

En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 110.1 de la LPAP, cuando dice que: *“Los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre bienes y derechos patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, en lo no previsto en estas normas, por la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Sus efectos y extinción se regirán por esta Ley y las normas de derecho privado”.*

El orden de prelación de fuentes, en el caso del contrato de cuya resolución se trata, viene constituido de la siguiente forma: en primer lugar, se aplicarán las normas de la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas; en concreto, las contenidas en la LPAP que tengan carácter de básicas (señaladas en la Disposición Adicional segunda), aplicándose las restantes, con carácter supletorio, en defecto de normativa específica. A continuación, el contrato se someterá a las normas de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas en la primera fase de preparación y adjudicación del contrato; ajustándose éste, en cuanto a sus efectos y extinción, a las normas de Derecho Civil o privado.

Como señalábamos en el dictamen 205/2008, *“Dado que la causa del incumplimiento sostenida por la Administración contratante, y que determina a su juicio la resolución del contrato, es la no formalización del contrato dentro del plazo de treinta días a contar del siguiente a la notificación del acuerdo de adjudicación, por causa imputable al contratista, que contempla el artículo 54.3 de la LCAP, incluido sistemáticamente dentro del capítulo referente a la “Perfección y formalización de los contratos”, nos encontramos todavía en la fase previa de preparación y adjudicación del contrato, sometida a lo dispuesto en las normas administrativas ya citadas: la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas y, subsidiariamente, la legislación de contratos.*

En la LPAP no se dice nada respecto de la imposibilidad de formalizar el contrato de compraventa en plazo por causa imputable al contratista, por lo que en este punto deberá aplicarse la normativa contenida en la LCAP, por hallarnos en la fase de preparación y adjudicación, dado que el contrato como tal aún no ha nacido a la vida jurídica”.

La causa de resolución invocada por la Administración contratante es la que aparece recogida en el artículo 54.3 de la LCAP, dado que el

contratista invoca como motivo para la no formalización del contrato la existencia de dificultades financieras por las que está atravesando el sector de la construcción, cuya concurrencia era imposible de prever en el momento en que la empresa se presentó al citado concurso de venta de la parcela. El hecho de que tales circunstancias no sean responsabilidad del contratista, no obsta a que la causa de la no formalización del contrato le sea plenamente imputable; y de ahí que deba afirmarse la plena aplicabilidad al caso del mentado artículo 54.3 de la LCAP.

CUARTA.- Una vez precisada la naturaleza jurídica del contrato que se pretende resolver, podemos ya detenernos a considerar el concreto motivo de resolución invocado, que no es otro que, como acabamos de decir, el contemplado en el apartado 3 del artículo 54 de la LCAP.

En el citado dictamen nº 205/2008, ya expusimos al respecto lo siguiente: *“La LCAP, después de establecer en su artículo 53 que “Los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados”, dispone a continuación en el artículo 54 que transcribimos parcialmente, en la parte de interés para este dictamen, que:*

1. Los contratos de la Administración se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la adjudicación, constituyendo dicho documento título 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 (...) 3. 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 provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (...)”.

También se recogía en la consideración jurídica quinta del dictamen mencionado, al respecto de la formalización del contrato en documento administrativo, lo siguiente:

“J. A. Santamaría Pastor señala que el procedimiento de contratación concluye con el acto de formalización del contrato, consistente en la plasmación de éste en un documento solemne, con forma clásica de contrato, suscrito por el representante de la Administración y el contratista seleccionado. La formalización del contrato constituye un requisito, pues, de eficacia, y no de existencia o de perfección del contrato, que se produce con el acuerdo de adjudicación.

Los efectos de la falta de formalización del contrato se recogen en los apartados 3 y 4 del precepto parcialmente transcrito, distinguiendo según que la no formalización en plazo se produzca por causas imputables al contratista o a la Administración. En el primer caso –en el que nos encontramos–, la Administración puede acordar la resolución del contrato con incautación de la garantía provisional e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. La resolución, en tal caso, parece configurarse como una potestad discrecional de la Administración contratante, pues, según la dicción literal de la norma, la Administración “podrá acordar” la resolución; no dice, a diferencia de la primitiva Ley de Contratos del Estado de 1965, “acordará” la resolución. En todo caso, si la Administración optase por la resolución, habrá de seguirse un procedimiento contradictorio, con audiencia previa del contratista, y, de formular éste oposición, se recabará informe preceptivo del Consejo de Estado u órgano equivalente autonómico.

La incautación de la garantía provisional es consecuencia lógica de la finalidad que cumple esta garantía, consistente en responder del mantenimiento de la proposición del adjudicatario hasta la formalización del contrato; así resulta del artículo 43.1 de la LCAP de 2000.

El Tribunal Supremo, a este respecto, ha declarado que la garantía provisional no tiene el carácter de arras de arrepentimiento en los términos del artículo 1454 del Código Civil, permitiendo al contratista rescindir el contrato allanándose a perderla, sino el carácter de arras de aseguramiento, como medio precisamente de garantizar la celebración del contrato (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1984; RJ 1984\4660, y de 15 de diciembre de 1987; RJ 1987\9493) ”.

En desarrollo del artículo 54.3 de la Ley Contractual administrativa, dispone el artículo 62.1 del RGLCAP, que “*Si algún licitador retira su proposición injustificadamente antes de la adjudicación o si el adjudicatario no constituye la garantía definitiva o, por causas imputables al mismo, no pudiese formalizarse en plazo el contrato, se procederá a la ejecución de la garantía provisional y a su ingreso en el Tesoro Público o a su transferencia a los organismos o entidades en cuyo favor quedó constituida*”.

En el caso examinado, el contratista adjudicatario –la mercantil B– no ha procedido al cumplimiento del compromiso adquirido en virtud del acuerdo de adjudicación del contrato, cual es el de abonar, en el plazo de un mes desde la notificación de dicho acuerdo, el 50% del precio de adjudicación (2.688.000 euros) más el IVA correspondiente a dicho precio total. Así, consta en el expediente que, mediante escrito de la empresa registrado en el Ayuntamiento el 29 de enero de 2009, se solicitó del Consistorio aplazamiento de pago de dicha cantidad por plazo de tres meses.

Una vez acordada la incoación del expediente para la resolución del contrato, en el trámite de audiencia, el contratista alega que se conforma con la resolución de aquél, si bien solicita del Ayuntamiento la devolución de la cantidad de 53.765,50 euros, constituida en concepto de garantía provisional para tomar parte en la licitación.

Sin embargo, a la luz de los preceptos legales y reglamentarios anteriores, la respuesta no puede ser más que la procedencia de la decisión municipal de proceder a la resolución del contrato, con la incautación de dicha garantía provisional, cuya ejecución está prevista para los casos en que la no formalización del contrato (en este caso, como paso previo a la formalización, se exigía el pago del 50% del importe de adjudicación, más el IVA del precio total) sea imputable al contratista, como sucede en el caso examinado, y sin que sea óbice a esta consideración las dificultades de financiación que las empresas del sector de la construcción están atravesando en estos momentos.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El contrato de venta de la parcela sita en la C/A nºaaa, de Parla, adjudicado mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de noviembre de 2007 a la empresa B debe ser resuelto, por no haberse podido formalizar en plazo por causa imputable al contratista. En consecuencia, la decisión de la Corporación Municipal, adoptada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 3 de octubre de 2008, de

resolver el contrato y de proceder a incautar la garantía provisional constituida por la adjudicataria es ajustada a derecho.

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 Consultivo, 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.

Madrid, 28 de enero de 2009

