

Dictamen n.º: **81/12**
Consulta: **Alcalde de Boadilla del Monte**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **08.02.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 8 de febrero de 2012, sobre consulta formulada por el alcalde-presidente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, 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 administrativo para la construcción de un pabellón deportivo cubierto en la parcela A del sector S-11 de Boadilla del Monte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 21 de diciembre por el vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno sobre expediente de resolución del contrato administrativo para la construcción de un pabellón deportivo cubierto en la parcela A del sector S-11 de Boadilla del Monte por retraso en la ejecución total de las obras, con paralización total de las mismas por parte del contratista.

Admitida a trámite el 22 de diciembre de 2011 se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 800/11, iniciándose el computo

del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, cuyo vencimiento se fijó el 27 de enero de 2012.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 de febrero de 2012.

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

El 17 de agosto de 2006 se aprobó el pliego de condiciones técnicas para la adjudicación del contrato de ejecución de las obras de *“Construcción de un Pabellón Deportivo Cubierto situado en la Parcela A del Sector 11 de Boadilla del Monte”*.

El 13 de septiembre de 2006 se aprobó el pliego de cláusulas económico-administrativas particulares para la adjudicación del contrato de ejecución de las obras de *“Construcción de un Pabellón Deportivo Cubierto situado en la Parcela A del Sector 11 de Boadilla del Monte”*, por procedimiento abierto mediante concurso.

El contrato se formalizó con la *“Unión Temporal de Empresas B”* el 5 de febrero de 2007.

Durante el mes de febrero de 2009 se presentaron ante el Ayuntamiento de Boadilla del Monte escritos por parte de varias empresas reclamando falta de pago por la adjudicataria, sobre trabajos realizados en la obra por encargo de aquella, con números de registro de entrada aaa, bbb, ccc, ddd, eee, fff, y oficios remitidos por la Concejalía de Obras en contestación a los mismos, con registros de salida ggg, hhh, iii, jjj, indicándoles que la relación

contractual del Ayuntamiento es con la citada adjudicataria (folios del 24 al 59).

El 23 de febrero de 2009 se remitió oficio de la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Obras, Transportes y Gestión Urbanística, dirigido a la adjudicataria del contrato, solicitando información sobre el alcance de la solicitud del concurso de acreedores planteado por las empresas integrantes de la UTE, con objeto de poder determinar cómo afectaba esta circunstancia al cumplimiento del contrato formalizado.

Con fecha 25 de febrero de 2009, la contratista, en contestación al oficio anterior, adjunta comunicación que había efectuado la empresa C, el 29 de enero de 2009, en la que expresa que la Unión Temporal de Empresas no se verá afectada por los problemas de sus empresas integrantes.

El 18 de febrero de 2009, el Departamento de Contratación plantea solicitud de información al Registro Mercantil sobre la declaración de concurso presentada por las empresas integrantes de la Unión Temporal de Empresas.

En el BOE nº 81, de 3 de abril de 2009, se publicó el auto de 16 de marzo de 2009, por el que se declaraba en concurso a D, en el procedimiento de concurso necesario ordinario número 381/2008, tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid.

En el BOE nº 98, de 22 de abril de 2009 se publicó el auto de 24 de marzo de 2009, por el que se declaraba en concurso necesario de C, en el procedimiento número 2/2009, tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid.

El 21 de mayo de 2009 la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Obras, Transportes y Gestión Urbanística solicitó incoación de expediente de resolución de contrato, adjuntando informe técnico de los directores facultativos de la obra, de fecha 18 de mayo de 2009, así como

acta de paralización parcial temporal, de fecha 18 de diciembre de 2007, a la que se hacía referencia en el informe.

El 26 de mayo de 2009 se emitió informe jurídico del Servicio de Contratación, visado por Secretaría, sobre incoación de expediente de resolución del contrato.

El 28 de mayo de 2009 la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Infraestructuras, Transportes y Gestión Urbanística, notificó incoación de expediente de resolución del citado contrato, concediendo audiencia a la UTE y a la entidad avalista, comunicándolo también a la dirección facultativa de las obras y a Intervención municipal.

El 25 de mayo de 2009, la UTE presentó ante el Ayuntamiento un escrito por el que reclamaba el pago de una certificación de obra pendiente, acompañado de diversa documentación.

El 19 de junio de 2009, la UTE presentó alegaciones a la incoación de expediente de resolución del citado contrato, acompañando diversa documentación y oponiéndose a la resolución.

En la misma fecha, la UTE presentó solicitud de resolución de contrato, alegando causas imputables al Ayuntamiento, solicitud acompañada de documentación, subsanada mediante escrito con fecha de entrada 29 de junio de 2009.

El mismo 19 de junio de 2009, el Servicio de Contratación dio traslado de los anteriores escritos a la dirección facultativa de las obras y a la Intervención, al objeto de que se formulase propuesta de liquidación del contrato.

La dirección facultativa convocó a la UTE por escrito el 23 de junio de 2009 para efectuar comprobaciones necesarias a efectos de liquidación.

El 23 de julio de 2009, la UTE formuló recurso contra la desestimación de la reclamación de pago de certificación de obra e intereses de demora.

El 10 de agosto de 2010, se presentó en el Ayuntamiento escrito suscrito por los administradores concursales de las empresas de la UTE y por la empresa E solicitando la autorización de cesión del referido contrato a la citada empresa E.

El Servicio de Contratación emitió informe jurídico, de fecha 13 de agosto de 2010, visado por Secretaría, sobre la improcedencia de la cesión del contrato en el presente expediente.

El 21 de septiembre de 2010, la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Infraestructuras, Obras, Transportes y Gestión Urbanística, remitió propuesta de liquidación del contrato practicada por la dirección facultativa a la UTE y a los administradores concursales, concediendo al mismo tiempo trámite de audiencia.

La UTE presentó alegaciones a la incoación del expediente de resolución el 18 de octubre de 2010, invocando caducidad del expediente de resolución del contrato, así como de la liquidación practicada, e inexistencia de causas de resolución imputables a la empresa.

El Servicio de Contratación emitió informe jurídico el 17 de noviembre de 2010 visado por Secretaría, sobre la caducidad del procedimiento de resolución del incoado, y la iniciación de nuevo expediente de resolución.

El 12 de enero de 2011, el Servicio de Contratación remitió a la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Infraestructuras, Obras, Transportes y Gestión Urbanística, borrador de propuestas sobre la solicitud de cesión del contrato y sobre la incoación de nuevo expediente de resolución del contrato.

El 13 de enero de 2011, el Servicio de Contratación solicitó a la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Infraestructuras, Obras, Transportes y Gestión Urbanística, que la dirección facultativa de las obras elaborase propuesta definitiva de liquidación de las mismas.

Los directores facultativos de la obra emitieron propuesta definitiva de liquidación de la obra el 9 de febrero de 2011 e informe técnico el 28 de febrero de 2011.

El 11 de marzo de 2011, el Servicio de Contratación envió a la primera teniente de alcalde, concejal del Área de Infraestructuras, Obras, Transportes y Gestión Urbanística borrador de propuesta de incoación de nuevo expediente de resolución del contrato, que fue trasladado, a su vez para fiscalización previa.

El 7 de abril de 2011 la interventora municipal emitió informe sobre propuesta de resolución del contrato.

La Comisión Informativa de Obras, Urbanismo, Medio Ambiente y Servicios emitió, el 26 de abril de 2011, dictamen favorable sobre la propuesta sobre la incoación de nuevo expediente de resolución del contrato de las obras de *“Construcción del Pabellón deportivo cubierto situado en la parcela A del Sector 11 de Boadilla del Monte”*.

La Junta de Gobierno Local acordó, el 27 de abril de 2011, la incoación de nuevo expediente de resolución del contrato de las obras de *“Construcción del Pabellón deportivo cubierto situado en la parcela A del Sector 11 de Boadilla del Monte”*. En la misma fecha acordó también denegar la solicitud de cesión del contrato.

Se invocaba como causa de resolución el retraso en la ejecución de las obras con paralización total de las mismas por parte del contratista, lo que se consideraba un incumplimiento culpable y se proponía la incautación de la garantía por importe de 297.762,54 euros. Se aprobaba la liquidación

definitiva de las obras, con resultado a favor del Ayuntamiento por importe de 1.561.920,31 euros. En el mismo acto se declaraba improcedente el pago de la certificación de obra reclamada *“considerando el crédito resultante a favor del Ayuntamiento a la vista de la propuesta de liquidación de fecha 9 de febrero de 2011 obrante en el expediente”*.

El acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 27 de abril de 2011, de incoación de nuevo expediente de resolución del contrato se notificó a los administradores concursales, a la abogada de la UTE, a un representante de la UTE y al Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, constando en el expediente acuse de recibo de todas las notificaciones.

También consta notificación del meritado acuerdo al avalista.

Por su parte, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 27 de abril de 2011, denegando la solicitud de cesión del contrato se notificó al representante de E, así como a los administradores concursales, abogada y representante de la UTE.

La UTE presentó alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato incoada el 27 de abril de 2011. Argumentaba que la denegación del pago de la certificación reclamada fundada en la liquidación favorable al Ayuntamiento es una compensación de deuda encubierta. También se oponía a la causa de resolución invocada, señalando que las obras se paralizaron por orden de la dirección facultativa de las obras, dependiente del Ayuntamiento, al ser necesario un proyecto modificado que el Ayuntamiento no había llegado a redactar. Adjunta a las alegaciones el acta de paralización de las obras, el 18 de diciembre de 2007, en la que, literalmente, *“la dirección facultativa ordena la paralización parcial temporal de la obra, mientras se redacta el proyecto modificado”*. Por ello entendía que la suspensión era imputable al Ayuntamiento y que, al ser superior a ocho meses, era de aplicación el artículo 171.1 del Reglamento General de Contratación, conforme al cual el contratista tiene derecho al

valor de las obras efectivamente realizadas y al 6% del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial. También planteaban su oposición a la liquidación efectuada.

El 10 de junio de 2011, la interventora municipal emitió informe sobre alegaciones presentadas en el que exponía que la denegación del pago de la certificación de obra reclamada no respondía a su inclusión en la liquidación.

El 13 de julio de 2011, la dirección facultativa emitió informe sobre las alegaciones, en el que expresaba que en la certificación reclamada se incluyen unidades que no estaban ejecutadas en la fecha de la citada certificación (3 de marzo de 2008). Respecto de la paralización de la obra, se aducía que el acta suscrita el 18 de diciembre de 2007 indicaba una paralización parcial temporal y no una paralización completa, resultando que, en realidad, las obras se continuaron ejecutando después del acta de paralización, como lo demuestra la existencia de certificaciones de obra posteriores al 18 de diciembre de 2007, fecha del acta de paralización parcial temporal. Las obras se paralizaron totalmente en noviembre de 2008, previa disminución del ritmo de los trabajos a partir de mayo de 2008, *“no por falta de aprobación del proyecto modificado sino por los problemas por los que atravesaba la UTE”*. El informe expresa su ratificación en la liquidación efectuada.

El 15 de julio de 2011, el cuarto teniente de alcalde, delegado de Urbanismo e Infraestructuras, desestimó las alegaciones de la UTE y propuso la resolución del contrato por retraso en la ejecución de las obras con paralización total de las mismas por parte del contratista, la aprobación de la liquidación definitiva de las obras, con resultado a favor del Ayuntamiento por importe de 1.561.920,31 euros y la incautación de la garantía por importe de 297.762,54 euros al entender que había tenido lugar un incumplimiento culpable del contratista.

También se proponía solicitar dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, lo que se realizó por el alcalde-presidente el 20 de julio de 2011.

El Consejo Consultivo emitió dictamen 482/11, de 7 de septiembre en el que concluía que el expediente había caducado.

El 20 de septiembre de 2011 la técnico de Administración General jefa del Servicio de Contratación emitió informe en el que expresaba la procedencia de incoar nuevo expediente de resolución por los mismos hechos.

En la misma fecha, la interventora municipal también emitió informe en el que se remite a lo expuesto en los informes de 11 de enero y 10 de junio de 2011, al no haber hechos nuevos posteriores.

También el 20 de septiembre de 2011, los técnicos municipales que integran la dirección facultativa de la obra emiten informe en el que se reiteran en los emitidos con anterioridad y especifican que *“desde noviembre de 2008 la obra está parada y a partir de noviembre de 2009 existen partes del Servicio de Inspección del Ayuntamiento en el (sic) que nos dicen que no hay ningún tipo de vigilancia ni personal, estando la obra abandonada”*.

El 20 de septiembre de 2011, el cuarto teniente de alcalde, delegado de Urbanismo e Infraestructuras, emite propuesta a la comisión Informativa para dictamine favorablemente que la Junta de Gobierno Local acuerde:

- Declarar la caducidad del procedimiento de resolución iniciado el 27 de abril de 2011.
- Disponer la conservación de los trámites que hubieran permanecido igual si no se hubiese producido la caducidad.

- Incoar nuevo expediente de resolución del contrato formalizado el 5 de febrero de 2007 por retraso en la ejecución de la obra, con paralización total de la misma por parte del contratista.

- Incautar la garantía depositada, por importe de 297.762,54 euros, puesto que la causa invocada entraña incumplimiento culpable del contratista.

- Declarar improcedente el pago de la certificación nº 13 reclamada, dado que no ha sido conformada ni aprobada por no corresponderse con una realidad ejecutada y valorada, ya que hace referencia a unidades de obra que en esa fecha no estaban ejecutadas y, algunas de ellas estaban incluidas en la certificación nº 12.

- Aprobar la liquidación definitiva de las obras, realizada por la Dirección facultativa en documento de 9 de febrero de 2011, por un importe de 1.561.920,31 euros, IVA excluido.

- Otorgar trámite de audiencia al contratista y al avalista.

- Comunicar el acuerdo a la Administración concursal correspondiente a los procedimientos de concurso números 381/2008 y 2/2009, que se siguen en el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

El 6 de octubre de 2011, la Junta de Gobierno Local adoptó el acuerdo propuesto por el cuarto teniente de alcalde, delegado de Urbanismo e Infraestructuras, con el contenido que acaba de exponerse.

Constan en el expediente los acuses de recibo de la notificación de la incoación del expediente de resolución del contrato a todos los interesados.

El 20 de octubre de 2011, mediante escrito presentado en oficina de Correos, que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Boadilla del Monte el 25 de octubre, una letrada que, según poderes que adjunta, actúa en representación de las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria,

formula alegaciones en las que, en primer lugar, se opone a la liquidación de obra y a la falta de aprobación de la certificación nº 13, respecto de la que señala que los trabajos sí fueron aprobados, lo que pretende demostrar con la aportación de la certificación nº 19, que recoge un importe acreditado de 4.245.207,40 euros frente a los 4.169.856,39 euros, cantidades de las que resulta una diferencia de 75.351,01 euros, que se correspondería con la certificación nº 13. No aporta las certificaciones 14, 15, 16, 17 ni 18.

En las alegaciones se opone también a la resolución del contrato citando tres posibles causas, de las que sólo nos referiremos aquí a la única invocada por el Ayuntamiento ya que las restantes, aunque se citan en las consideraciones previas al acuerdo de resolución, no se recogen en éste. La causa aducida, primera desde el punto de vista cronológico, es el retraso en la ejecución de las obras y paralización total de las mismas.

Respecto de esta causa de resolución, las alegaciones presentadas recogen la oposición del contratista con la argumentación ya señalada, en el sentido de que la paralización de las obras se debió a la necesidad de redacción de un proyecto modificado por parte de la dirección facultativa de las obras y a la imposibilidad de continuar con las mismas sin dicho modificado, que no se llegó a realizar por la dirección facultativa. Consideran, en consecuencia, que la paralización de las obras es imputable a la Administración y no a la contratista, lo que determina la aplicabilidad del artículo 171 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) conforme al cual el contratista tiene derecho a la percepción del valor de las obras efectivamente realizadas y al 6 por ciento del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial. Reiteran que solicitaron la resolución de contrato por incumplimiento de la Administración, sin que dicha solicitud haya sido resuelta.

El 24 de octubre de 2011, mediante burofax recibido en el Ayuntamiento el 26 de octubre, la entidad avalista presentó alegaciones en el mismo sentido que las presentadas por la representante de las empresas integrantes de la UTE, oponiéndose a la resolución.

El 3 de noviembre de 2011, la interventora municipal emitió informe en el que expresa:

- Que *“no se puede entender que se reconozca en la liquidación adeudar la certificación nº 13 reclamada pues existen unidades de obra contenidas en dicha certificación que no se han incorporado a la liquidación”*.

- Que *“la deducción de determinadas unidades sí ejecutadas pero pendientes de documentar puede generar problemas con la constructora ante un posible contencioso pues se podría argumentar por su parte un posible enriquecimiento injusto del Ayuntamiento por quedarse con materiales ya suministrados y/o ejecutados aunque adolezcan de diferentes defectos en su ejecución y/o documentación”*.

El 4 de noviembre de 2011, la dirección facultativa de la obra emitió informe en el que se remitía los informes previos de 28 de febrero y 13 de julio de 2011, expresivos de lo siguiente:

- Que en la certificación de obra nº 13 de 3 de marzo de 2008 se incluían unidades que no estaban ejecutadas en esa fecha y que se correspondían con un muro cortina que finalmente sí se ejecutó con posterioridad pero que entendían que *“la certificación debe responder a una realidad ejecutada y valorada y no convertirse en un mero instrumento de financiación de la obra”*.

- Que cuestión distinta es no considerar las unidades relativas al muro cortina a efectos de la liquidación de la obra, lo que no se hizo por *“no haberse aportado la documentación que acredita sus características, según definición de proyecto”* pese a que se solicitó en varias ocasiones.

- Que se puntualiza que, pese a no haberse abonado la certificación n° 13 se emitieron las certificaciones números 14, 15, 16, 17 y 18 por importe 0,00 euros, en cumplimiento del artículo 148.2 RGCAP.

El 9 de noviembre de 2011, la técnico de Administración General emitió informe, visado por la Secretaría municipal con la firma de la vicesecretaria, en el que hacen referencias procedimentales sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto en lo relativo a la resolución del contrato, sino que únicamente señala, en lo relativo a la liquidación, que habrá que estar a lo expuesto por la interventora municipal y por la dirección facultativa de la obra en sus respectivos informes.

Tras estos informes, se dio de nuevo trámite de audiencia a los interesados, constando en el expediente los correspondientes acuses de recibo. Se ha incorporado también al expediente diligencia de la técnico del Servicio de Contratación, en la que se indica que, transcurrido el plazo para formular alegaciones, ninguno de los interesados las había presentado.

El 1 de diciembre de 2011, el cuarto teniente de alcalde, concejal delegado de Urbanismo e Infraestructuras, acordó solicitar dictamen a este órgano consultivo y suspender el plazo para resolver y notificar el expediente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) LRJ-PAC. Como ya se ha dicho, consta en el expediente la notificación de este acuerdo a todos los interesados.

El 1 de diciembre de 2011, el cuarto teniente de alcalde, concejal delegado de Urbanismo e Infraestructuras elevó propuesta de resolución para que por la junta de Gobierno Local se acordase:

- Desestimar las alegaciones formuladas por las empresas integrantes de la UTE adjudicataria y la entidad avalista.
- Resolver el contrato por retraso en la ejecución de la obra, con paralización total de la misma, por parte del contratista.

- Aprobar la liquidación efectuada por la dirección facultativa según documento emitido el 9 de febrero de 2011 del que resulta un importe a favor del Ayuntamiento de 1.561.920,31 euros, IVA excluido.
- En aplicación del artículo 113.4 TRLCAP ejecutar la garantía depositada por importe de 297.762,54 euros.
- Que la adopción de este acuerdo suponga la desestimación de todas las reclamaciones o peticiones formuladas por la contratista y no resueltas expresamente hasta la fecha porque las mismas se oponen a los fundamentos y decisiones que contiene el acuerdo.
- Comunicar el acuerdo, una vez emitido dictamen por el órgano consultivo de la Comunidad de Madrid a la Administración concursal que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid en los procedimientos de concurso de acreedores números 381/2008 y 2/2009.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“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 artículo 195.3.a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se refiere a la necesidad de dictamen del Consejo de Estado u órgano

equivalente de las Comunidades Autónomas cuando, en los supuestos manifestados, se formule oposición por el contratista.

En el supuesto examinado, habida cuenta de que la adjudicación del concurso se produjo el día 10 de enero de 2007, cuando aún no había sido promulgada la LCSP, las normas aplicables son las del 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 aquel Texto Refundido, por el 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”*.

La petición de dictamen ha sido formulada por el alcalde presidente de Boadilla del Monte, a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

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).

De las normas citadas resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen de este Consejo Consultivo, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (artículos 54.3 y 59.1 del TRLCAP, 109.1.a) del RGLCAP y 114.2 del TRRL) y al avalista si la resolución del contrato lleva aparejada la incautación de la garantía por la Administración, como

sucedería en este caso, en que se pretende la resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista.

La exigencia de audiencia al avalista se basa en el 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: *“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”*. Además, 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 la observancia del trámite de audiencia para contratista y avalista, que formularon alegaciones oponiéndose a la resolución.

En el ámbito local, se preceptúan también como necesarios 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, están incorporados al expediente informes de la interventora municipal y de la técnico del Servicio de Contratación, con el visto bueno de la vicesecretaria municipal, pero no del secretario municipal.

En cuanto al plazo, el expediente está suspendido en su tramitación. La incoación del expediente se produjo el 6 de octubre de 2011 y el 1 de diciembre del mismo año se acordó la suspensión del procedimiento por la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, con notificación a los interesados, por lo que surte su efecto la previsión del artículo 42.5.c) LRJ-PAC: *“Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que*

igualmente deberá ser comunicada a los interesados. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

TERCERA.- Sentado lo anterior, procede examinar la procedencia o no de resolver el contrato a iniciativa del Ayuntamiento de Boadilla del Monte y por la concreta causa que invoca, que es el incumplimiento culpable del contratista por retraso en las obras con paralización total de las mismas.

Como se ha dicho en los antecedentes, las empresas integrantes de la UTE adjudicataria se oponen a la resolución contractual y sostienen que la paralización de las obras fue debida a orden de la dirección facultativa de las obras, dependiente del Ayuntamiento, por ser necesario para continuarlas un proyecto modificado, que el Ayuntamiento no llegó a redactar. Recuérdese que consta en el expediente el acta de paralización de las obras, de 18 de diciembre de 2007, en la que, literalmente, se expresa: *“la dirección facultativa ordena la paralización parcial temporal de la obra, mientras se redacta el proyecto modificado”.*

La Administración municipal argumenta que esta orden fue de paralización parcial y temporal, pero no definitiva, de modo que, en realidad, las obras prosiguieron después del acta de paralización, como lo demuestra la existencia de certificaciones de obra posteriores al 18 de diciembre de 2007, fecha del acta de paralización parcial temporal. La Administración municipal sostiene que las obras se paralizaron totalmente en noviembre de 2008, previa disminución del ritmo de los trabajos a partir de mayo de 2008, *“no por falta de aprobación del proyecto modificado sino por los problemas por los que atravesaba la UTE”.*

Sobre la cuestión de la continuación de la ejecución después de la suspensión parcial de 18 de diciembre de 2007 hasta noviembre de 2008, las empresas integrantes de la U.T.E. adjudicataria exponen en sus alegaciones que *“como se ha expuesto anteriormente, tras la firma del Acta de paralización parcial temporal de la obra y durante más de 17 meses no*

se ha producido el hecho fundamente que originó la firma del Acta, por cuanto la Administración no ha tramitado el Proyecto Modificado. Sin embargo, como muestra de la buena fe con que mi representada ha actuado en todo momento, en los meses posteriores a la firma del acta se intentó la continuación de la ejecución de unidades de obra, aún cuando no todas estaban incluidas en el proyecto original, pero finalmente, la indefinición y la falta de aprobación del Modificado, han constituido la necesidad de paralizar totalmente los trabajos”.

Este órgano consultivo ha de ceñirse obligadamente a los hechos que constan acreditados en el expediente. Parece innegable, así, que el día 18 de diciembre de 2007 la dirección facultativa de las obras, dependiente del Ayuntamiento de Boadilla del Monte, ordenó la paralización parcial temporal de aquéllas por ser necesaria la redacción de un proyecto modificado y hasta la redacción del mismo. El tenor literal del “*acta de paralización parcial temporal de las obras de construcción de «Pabellón polideportivo cubierto en Boadilla del Monte»*” es el siguiente:

“Reunidos a las 14:00 horas del día 18 de diciembre de 2007:

S.C.C., Dirección Facultativa, en representación del Excmo. Ayuntamiento de Boadilla.

A.V.A., Dirección Facultativa, en representación del Excmo. Ayuntamiento de Boadilla.

A.M.L., en representación de la U.T.E. B.

La Dirección Facultativa ordena la paralización parcial temporal de la obra mientras se redacta el Proyecto Modificado.

Y en conformidad con lo anterior, se firma por triplicado ejemplar y a un solo efecto el presente documento en el lugar y fecha indicado.

Boadilla del Monte, a 18 de diciembre de 2007”.

El documento aparece suscrito por los tres intervinientes.

Como fácilmente puede observarse, en esta orden de paralización parcial temporal no se especifica la parte de la obra que se paraliza y la parte no sometida a paralización. En todo caso, el proyecto modificado aparece como condición *sine qua non* para levantar la suspensión parcial. Y es claro, asimismo, pues lo expresan los términos “*mientras se redacta el Proyecto Modificado*”, que los intervinientes en el acta preveían la reanudación de las obras paralizadas.

Del expediente se deduce que las obras prosiguieron y no hay en este punto desacuerdo alguno entre el Ayuntamiento y los contratistas.

Lo relevante para este dictamen es si el Ayuntamiento que lo solicita fundamenta la concreta causa de resolución contractual que invoca: retraso en la ejecución de la obra y posterior paralización total, atribuibles primordialmente a la UTE, de suerte que constituyan un incumplimiento culpable por parte de dicha contratista.

CUARTA.- Centrada así la cuestión relevante, merecen, ante todo, ser tomados en consideración los hechos que seguidamente se exponen y valoran.

El 18 de mayo de 2009, es decir, un año y seis meses después de la paralización parcial y temporal, la dirección facultativa de la obra emitió un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“En los informes realizados por la empresa de control de calidad F, en el apartado de Instalación de Climatización detectan errores en:

- *Coeficientes de Transmisión.*
- *Las cargas térmicas de la pista presentan valores extremadamente bajos.*

- *El nivel de ventilación considerado no se ajusta al RITE y la norma UNE100011.*

Como consecuencia hay que recalcular el sistema eléctrico y de climatización, reconsiderar los equipos generadores de frío y calor, así como las unidades emisoras correspondientes, teniendo en cuenta que el espacio destinado a la ubicación de estas máquinas es escaso. Por ello se firma Acta de Paralización Parcial Temporal con fecha 18 de diciembre de 2007 para redactar documento Proyecto Modificado.

- *El proyecto se ha elaborado con la NBE-CT 70 (ya derogada). El documento en que se recojan estas modificaciones se tendrá que ajustar a la normativa vigente (CTE).*

- *Durante el estudio del Documento Proyecto Modificado, se recibe Nota interior dirigida por la Concejalía de Actividades físico-deportivas, Recreación y Ocio Saludable a la Concejalía de Obras, en la que se pide, entre otras cosas, la utilización del espacio como multiusos (incremento de ocupación, incremento climatización,...), acabados e instalaciones en zona de pista, adecuación de los nuevos espacios (ludoteca, sala de actividades y sala de entrenamiento de fuerza) con incremento de vestuarios y aseos y adaptación de dos vestuarios a equipos con algún tipo de discapacidad, lo que supone aumento de la instalación eléctrica, de fontanería y saneamiento, climatización, incendios,...*

- *Marzo/abril 2006, la empresa G, subcontrata encargada de realizar el muro cortina, manifiesta los problemas de cobro que tiene con la empresa adjudicataria, dejando más del 70 por ciento del trabajo sin realizar, hasta que son reanudados estos trabajos por otra empresa en octubre de 2008, mediando el ayuntamiento en ello, y sin estar terminado en la actualidad.*

- *El Ayuntamiento recibe comunicación de subcontratas de falta de cobro por parte de la empresa adjudicataria, afectando al desarrollo normal de la obra.*

- *Hasta noviembre 2008 se han ido realizando trabajos que no se han terminado, entre otros, muro cortina (con otra subcontrata), peto y falso techo exterior, albañilería e instalaciones, estando desde esa fecha parada.*

- *En el Proyecto modificado a redactar hay que incluir los excesos de medición de unidades hasta el 25 de octubre de 2008 y que asciende a la cantidad de 398.902,11 euros (5,36 por ciento) con un porcentaje estimado de obra ejecutada del 45 por ciento.*

Con lo expuesto anteriormente el documento a redactar va a superar el 20 por ciento del presupuesto de adjudicación”.

De este informe se desprenden tres hechos: primero, que al menos desde el 18 de diciembre de 2007 hasta noviembre de 2008, continuaron realizándose obras para la construcción del Pabellón Deportivo de Boadilla del Monte, es decir, durante once meses después de la paralización parcial temporal ligada a la falta de un Proyecto modificado; segundo, que en la fecha de emisión del informe transcrito, 18 de mayo de 2009, el Ayuntamiento de Boadilla del Monte no había dado por definitivamente finalizadas las obras para la construcción del referido Pabellón o, con otras palabras, no había cancelado el proyecto global objeto del contrato cuya resolución propone el citado Ayuntamiento; tercero, que, a esa misma fecha de 18 de mayo de 2009, faltaba un proyecto modificado para culminar las obras del tan repetido pabellón deportivo.

Ciertamente, esos hechos serían, en sí mismos, compatibles con un retraso y una posterior paralización total de la obra, imputables a la UTE. Ocurre, sin embargo, que la prueba del retraso y de la posterior paralización total, con independencia de la orden de paralización temporal dictada por el Ayuntamiento el 18 de diciembre de 2007 y de la incontestable ausencia de

proyecto modificado incumbe a la Administración consultante, que, a nuestro juicio, no ha afrontado con éxito dicha carga, según lo que consta en el expediente remitido a este órgano consultivo. Más precisamente, la afirmación formulada por el Ayuntamiento en el sentido de que las obras se paralizaron totalmente en noviembre de 2008, con previa disminución anterior del ritmo de los trabajos no encuentra en el expediente un sustento probatorio claro, en el bien entendido de que debería de tratarse de la parte de obra no afectada por la orden de paralización parcial de 2007 y no sujeta, para su ejecución, a la previa aprobación de un proyecto modificado.

La contestación de la Concejalía de Obras del Ayuntamiento consultante a escritos de varias empresas sobre impagos de la UTE adjudicataria, escritos del mes de febrero de 2009 ya mencionados en los antecedentes (folios 24 al 59), así como el oficio de la primera teniente de alcalde, de 23 de febrero de 2009, en el que solicitaba a la adjudicataria información sobre el alcance de la solicitud del concurso de acreedores planteado por las empresas integrantes de la UTE, a fin de determinar cómo afectaba esta circunstancia al cumplimiento del contrato formalizado, inclinan más bien a concluir, a juicio de este Consejo, que el Ayuntamiento mantenía aún una relación ordinaria con la adjudicataria varios meses después de noviembre de 2008, sin que hasta fines de febrero de 2009 aparezca acreditado en el expediente hecho indiciario alguno del que pudiera inferirse que la Corporación consideraba existente un retraso relevante en las obras, más allá del derivado de su paralización temporal y parcial, pendiente del proyecto modificado.

Consta en el expediente que es el día 21 de mayo de 2009 cuando se plantea la incoación de expediente de resolución de contrato, resolución que, como ya hemos reiterado, se fundamenta finalmente en retraso en la ejecución de las obras con paralización total de las mismas, que se imputa al contratista.

Carece este Consejo Consultivo de competencia para dictaminar acerca de la solicitud de resolución contractual formulada por el contratista y no es

tampoco asunto que incumba a este órgano informar sobre discutidas deudas del contratista o del Ayuntamiento, objeto de reclamaciones por certificaciones de obra o de una eventual liquidación del contrato, consiguiente a su resolución. Como ya ha quedado dicho, nuestro dictamen ha de circunscribirse a la concurrencia de la concreta causa de resolución contractual aducida por la corporación municipal en el procedimiento. Y el dictamen ha de emitirse, conforme a Derecho, ateniéndose a la documentación del procedimiento iniciado, remitida a este Consejo.

Sentado cuanto antecede, el Consejo Consultivo no encuentra acreditados los hechos que podrían subsumirse en las nociones de retraso y de paralización total de las obras, retraso y paralización que fuesen claramente imputables al contratista.

Consecuentemente, sin perjuicio de que concurriesen otras causas de resolución contractual y de que pudiesen acreditarse en otro procedimiento hechos jurídicamente relevantes sobre el contrato que nos ha ocupado, este Consejo no puede emitir un dictamen favorable a la propuesta de resolución de dicho contrato fundada en la causa alegada por la Administración.

Por lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Informar desfavorablemente la resolución contractual propuesta, por no considerarse acreditada la concreta causa de resolución invocada por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte.

Madrid, 8 de febrero de 2012