



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de enero de 2015, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato de asistencia técnica externa suscrito entre el Ayuntamiento de xxx1 y qqqq, S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 19 de diciembre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato suscrito entre la Gerencia Municipal de Urbanismo de xxx1 y la empresa qqqq, S.L. para la prestación del servicio de asistencia técnica externa para elaborar una base de datos que posibilite la ejecución de los plazos de edificación.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de diciembre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 607/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 23 de marzo de 2001 el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de xxx1 acordó adjudicar a qqqq, S.L., "el contrato



para la realización de la asistencia técnica necesaria que posibilite la ejecución de los plazos de edificación de acuerdo con las bases informadas por la Comisión Informativa de Urbanismo, con fecha 22 de diciembre de 2000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.f) de los Estatutos de la Gerencia Municipal de Urbanismo”.

Consta en el expediente el contrato suscrito entre la Gerencia Municipal de Urbanismo y qqqq, S.L. el 14 de mayo de 2001, en el que la empresa adjudicataria se compromete a la “realización de la asistencia técnica necesaria para elaborar una base de datos que posibilite la ejecución de los plazos de edificación y la delimitación de las áreas de tanteo y retracto, de conformidad con las siguientes prescripciones:

- »- Situación e identificación de solares, debidamente informatizada.
- »- Identificación de titulares registrales y catastrales de los solares.
- »- Información urbanística del solar.
- »- Fotografía actual del solar.
- »- Situación procedimental-administrativa en que se encuentre en cada momento el solar.
- »- Cualquier otro aspecto que pueda considerarse importante, en relación con los plazos señalados en la Orden de 26 de octubre de 2000”.

El 26 de septiembre de 2001 la Comisión de Gobierno acordó ratificar el Acuerdo de la Gerencia de Urbanismo de 23 de marzo de 2001, por el que se adjudicó la asistencia externa para elaborar una base de datos para la ejecución de los plazos de edificación.

Segundo.- Constan en el expediente diversos documentos administrativos en los que se enumeran los errores e incumplimientos cometidos en la ejecución del contrato.



Tercero.- El 23 de mayo de 2012 D. yyyy1, en nombre y representación de qqqq, S.L., solicita la devolución de la garantía definitiva.

El 14 de septiembre de 2012 (no 2014, como se refleja en el antecedente de hecho decimosexto del informe de la Jefa del Departamento de Gestión de la Gerencia Municipal de Fomento de 17 de marzo de 2014) D. yyyy2, en nombre y representación de la empresa adjudicataria, solicita certificado del silencio administrativo denegatorio de su solicitud.

Cuarto.- El 2 de octubre de 2012 se remite al contratista el informe de la arquitecto municipal de 23 de mayo de 2012 (no 2013, como se refleja en el antecedente de hecho decimoséptimo del informe de la Jefa del Departamento de Gestión de la Gerencia Municipal de Fomento de 17 de marzo de 2014), en el que se indica que "no consta que dicha mercantil aportase en fecha posterior al informe emitido el día 15 de marzo de 2002, la documentación requerida y que condicionaba el pago de la cantidad final y recuperación del aval".

Quinto.- El 6 de febrero de 2013 D. yyyy2, en nombre y representación de la empresa adjudicataria, presenta escrito solicitando la cancelación del aval presentado en garantía del contrato de referencia.

El 22 de octubre de 2013 D. yyyy1, en representación de la referida empresa, presenta escrito en el que solicita la devolución de aval para su cancelación o, de forma subsidiaria, que expresamente el Ayuntamiento resuelva su cancelación.

Sexto.- El 17 de marzo de 2014 la Jefa del Departamento de Gestión de la Gerencia Municipal de Fomento emite informe en los siguientes términos:

"(...) con fecha 15 de marzo de 2002 la Arquitecto Municipal emitió informe (...) en el que se advertía que faltaba aportar por el contratista documentación relativa a datos registrales, catastrales, propietarios actuales y otros, de tal manera que el pago de la cantidad final y recuperación del aval debía quedar condicionado a la aportación de la documentación requerida. En el expediente administrativo consta que D. yyyy1, en representación de qqqq, S.L., recibió antedicho informe técnico municipal, mediante comparecencia en la Gerencia de Fomento, el día 18 de abril de 2012. También resulta que con



fecha 23 de mayo de 2012 la Arquitecto Municipal emitió informe, para atender providencia del Interventor General de fecha 16 de mayo de 2012, en el que se recoge que no consta que la mercantil contratista haya aportado en fecha posterior al informe emitido el día 15 de marzo de 2002 la documentación requerida y que condicionaba el pago de la cantidad final y recuperación del aval. Este informe técnico municipal se notifica al contratista el día 2 de octubre de 2012.

»Planteado así el caso que nos ocupa, y a fin de dar una solución al expediente de contratación- del que resulta que el contratista no ha presentado la documentación requerida que exigen los informes técnicos municipales a que nos hemos referido anteriormente, y solicita la cancelación del aval constituido en su día- se trataría de iniciar procedimiento de resolución de contrato de asistencia técnica suscrito (...).

»Esa conducta de la empresa contratista, consistente en no presentar documentación relativa a datos registrales, catastrales, propietarios actuales y otros, exigida en los informes de la Arquitecto Municipal de fechas 15 de marzo de 2002 y 23 de mayo de 2012 y requerida mediante la notificación al contratista de los mismos supone, a la vista de la cláusula primera del contrato suscrito, el incumplimiento culpable de una de las obligaciones contractuales esenciales (...).”

Séptimo.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de abril de 2014 se inicia el procedimiento de resolución del contrato suscrito con la empresa qqqq, S.L., por incurrir la contratista en la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 111.g) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (“el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”) por no haber presentado “la documentación relativa a datos registrales, catastrales, propietarios actuales y otros”. Igualmente se acuerda la incautación de la garantía definitiva.

El Acuerdo de inicio del procedimiento se notifica al contratista y al avalista el 7 de mayo.



Octavo.- El 16 de mayo D. yyyy1, en nombre y representación de qqqq, S.L., presenta un escrito en el que indica que nunca se ha requerido a su empresa para subsanar ningún defecto de la ejecución del contrato, que no se puede resolver un contrato que se encuentra cumplido correctamente por su parte y que ha expirado el plazo de garantía.

Noveno.- El 11 de julio el arquitecto municipal informa sobre las actuaciones realizadas en el presente procedimiento. Se adjuntan 10 anexos.

Décimo.- El 17 de julio la Jefa de Gestión de la Gerencia Municipal de Fomento emite informe-propuesta en la que se desestiman las alegaciones realizadas en el escrito de oposición formulado por la empresa contratista.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Decimoprimer.- En el Dictamen 350/2014, de 29 de agosto, este Consejo Consultivo informa de que procede declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato objeto de consulta.

Decimosegundo.- El 23 de octubre el arquitecto municipal informa sobre los errores e incumplimientos cometidos en la ejecución del contrato.

Decimotercero.- El 29 de octubre la Jefa del Departamento de Gestión de la Gerencia Municipal de Fomento informa favorablemente la resolución del contrato de referencia, por incumplimiento culpable del contratista.

Decimocuarto.- Mediante Acuerdo de 11 de noviembre de 2014 la Junta de Gobierno Local declara la caducidad del procedimiento de resolución del contrato suscrito con la empresa qqqq, S.L., para la prestación del servicio de asistencia técnica externa para elaborar una base de datos que posibilite la ejecución de los plazos de edificación y la delimitación de las áreas de tanteo y retracto, iniciado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de abril del mismo año.

Decimoquinto.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 13 de noviembre, se inicia un nuevo procedimiento de resolución del contrato suscrito



con la empresa qqqq, S.L., por incurrir la contratista en la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 111.g) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio ("el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales") por no haber presentado "la documentación relativa a datos registrales, catastrales, propietarios actuales y otros". Igualmente se acuerda la incautación de la garantía definitiva.

El Acuerdo de inicio del procedimiento se notifica al contratista y al avalista.

Decimosexto.- El 27 de noviembre D. yyyy1, en nombre y representación de qqqq, S.L., presenta un escrito en el que indica que nunca se ha requerido a su empresa para subsanar ningún defecto de la ejecución del contrato, que el Ayuntamiento ha estado inactivo en relación a este contrato durante más de 10 años, que no se puede resolver un contrato que se encuentra cumplido correctamente por su parte y que ha expirado el plazo de garantía.

Decimoséptimo.- El 9 de diciembre de 2014 el arquitecto municipal informa sobre los incumplimientos realizados durante la ejecución del contrato y los documentos obrantes en el expediente.

Decimooctavo.- El 10 de diciembre 2014 la Jefa del Departamento de Gestión de la Gerencia Municipal emite informe-propuesta en la que se desestiman las alegaciones realizadas en el escrito de oposición formulado por la empresa contratista.

Decimonoveno.- El 11 de diciembre el Presidente del Consejo de la Gerencia Municipal de Fomento del Ayuntamiento de xxx1 propone a la Junta de Gobierno Local suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento de resolución del contrato y remitir el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León. No consta en el expediente el acuerdo de suspensión ni su notificación.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.e) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable al contrato, tal y como se recoge en el expediente remitido, es el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP). No obstante, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha iniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que, de acuerdo con su artículo 211, relativo al "Procedimiento de ejercicio", los trámites preceptivos son la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Por su parte, el artículo 109.1.b) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP) prevé la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.



Este Consejo Consultivo pone de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se producen los incumplimientos y se advierte al contratista de ellos (el informe de arquitecto municipal de 15 de marzo de 2002 que los detalla al parecer le fue entregado el 18 de abril del mismo año) hasta que se inicia formalmente el procedimiento de resolución del contrato (inicialmente el 30 de abril de 2014). Igualmente debe reprocharse la falta de diligencia de la Administración a la hora de requerir al interesado la solución de las deficiencias. Estas circunstancias necesariamente han de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato suscrito entre la Gerencia Municipal de Urbanismo de xxx1 y la empresa qqqq, S.L. para la prestación del servicio de asistencia técnica externa para elaborar una base de datos que posibilite la ejecución de los plazos de edificación.

qqqq, S.L. señala en su escrito de oposición a la resolución contractual que el 19 de septiembre de 2001 presentó la base de datos de solares, que no fue requerida nunca para subsanar los defectos que posteriormente se alegan y que, a tenor del artículo 47.4 del TRLCAP, al transcurrir más de un año desde la finalización del contrato debe procederse a la devolución o cancelación de las garantías. Califica los hechos descritos por la Administración en los antecedentes, como "inverosímiles y absolutamente contradictorios con la realidad" y advierte de que hay algún documento que "casualmente no obra en el expediente" (entre los que se encontraría el que se indica que los trabajos se encuentran finalizados), por lo que informa de las consecuencias penales que pudieran conllevar estos hechos.

El artículo 47.4 del TRLCAP señala que "Transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 43".



El artículo 43.2 del TRLCAP dispone que las garantías definitivas responderán, entre otros supuestos, de las obligaciones derivadas del contrato, de los gastos originados a la Administración por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o en el supuesto de incumplimiento del mismo, sin resolución, y de la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el mismo o con carácter general en esta Ley.

El artículo 47 del TRLCAP regula la extinción de las garantías definitivas; pero, a diferencia de lo que mantiene el interesado, ésta no es "devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o resuelto éste sin culpa del contratista" (artículo 44 del TRLCAP), de tal forma que la devolución de la garantía definitiva requiere como regla general el transcurso de tres trámites indispensables. En primer término, debe aprobarse la liquidación del contrato una vez que se ha comprobado que se ha ejecutado correctamente y siempre y cuando no proceda la extinción debida a una resolución culpable por parte del contratista. En segundo lugar, es necesario el transcurso sin incidencias del eventual plazo de garantía y, por último, es imprescindible la materialización formal de la devolución que exige la adopción de un acuerdo sobre la devolución de la garantía.

En este sentido el artículo 90 del TRLCAP, dispone que el acuerdo de devolución deberá adoptarse y notificarse al interesado en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de garantía.

En el presente caso, aunque el contrato fue suscrito el 14 de mayo de 2001, el Ayuntamiento nunca lo ha considerado cumplido correctamente, por lo que no se ha producido la liquidación ni el comienzo del plazo de garantía.

Es cierto que el legislador, consciente de las posibles demoras en la tramitación de las obligaciones anteriormente descritas, ha previsto en el apartado 4 del referido artículo 47 que cuando tal demora se extienda por más de una año, contado desde la terminación del contrato y no sea imputable al contratista, debe procederse igualmente a la devolución de la garantía definitiva, siempre que no se hayan producido las responsabilidades previstas



en el artículo 43. No obstante, debe advertirse que en el presente caso la garantía está sujeta a las consecuencias del incumplimiento del contrato, y que si bien este precepto no lo especifica, esta devolución *ex lege*, por el transcurso del tiempo, debe acordarse de oficio o a instancia del contratista interesado, circunstancias que no se han producido.

El artículo 109 del TRLCAP dispone que "Los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución". En este caso, el Ayuntamiento no considera que el contrato se haya cumplido porque, como dispone el artículo 110 del TRLCAP, "el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto".

En el presente caso, como se plasma en los informes técnicos municipales de 15 de marzo de 2002, 23 de mayo de 2012, y 23 de octubre de 2014, el contratista no ha realizado la totalidad de la servicio ("falta aportar documentación como la relativa a datos registrales, catastrales, propietarios actuales y otros"), ni ha realizado la prestación convenida de acuerdo con los términos los establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.

El contrato suscrito entre las partes el 14 de mayo de 2001 señala, en su cláusula primera, que el contratista se compromete a la elaboración de una base de datos "de conformidad con las siguientes prescripciones: (...) identificación de titulares y catastrales de los solares", prestación que no consta que esté realizada. Por otro lado, lo ejecutado no se ajusta a la descripción elaborada por el Ayuntamiento en el "Documento de prescripciones", a las instrucciones contenidas en "el escrito de matizaciones" suscrito el día 23 de febrero de 2001, ni es apto para los usos a que ha de destinarse. En este sentido la arquitecto municipal en el informe de 23 de octubre de 2014 indica que "La documentación aportada por la asistencia técnica carece por lo expuesto de la precisión jurídica y urbanística en los datos aportados que garantice a la Administración el tomar como base de trabajo dichos datos para el inicio con garantías, tanto para la propia administración como para la propiedad afectada".



Estos incumplimientos del contratista están previstos como causa de resolución del contrato en la letra g) del artículo 111 del TRLCAP: "el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales".

Respecto a esta causa resolutoria, existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutorio, sino que ha de traducirse en una valoración del incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

Asimismo, tal y como mantiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de diciembre de 2001, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente "una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos".

Por lo que se refiere a la entidad del incumplimiento en el contexto de la relación jurídica contractual que se examina, el incumplimiento del contratista puede ser calificado de culpable ya que, dado que no se trata de un "simple retraso" del contratista, sino de un incumplimiento de unas prestaciones esenciales a él imputable por su pasividad culposa o negligente.

En definitiva, puede apreciarse que el incumplimiento de la empresa contratista es de tal entidad que motiva la resolución del contrato, al amparo del artículo 111.e) del TRLCAP.

Por otro lado, el contratista mantiene que desconocía el informe de la arquitecta municipal de 15 de marzo de 2002 -folio 102 del expediente- que detalla sus incumplimientos. No obstante según consta en el expediente, este informe se notificó al contratista el 18 de abril de 2012, mediante comparecencia en las dependencias de la Gerencia de Fomento del Ayuntamiento de D. yyyy1 ante la arquitecta municipal, haciéndosele entrega en ese acto del mismo. El documento de comparecencia (folio 115 del expediente) está firmado por el referido representante de la empresa



contratista. Por lo tanto, debe presumirse que el interesado conocía el contenido de ese informe técnico municipal en el que, entre otras indicaciones, señala que "falta por aportar documentación como la relativa a datos registrales, catastrales, propietarios actuales y otros".

4ª.- Pasando ya al examen de los concretos efectos que conlleva la resolución, el artículo 113.4 del TRLCAP establece que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada".

Este precepto prevé la incautación automática de la garantía en los supuestos de incumplimiento culpable del contratista, como sucede en el supuesto a que se refiere el presente expediente, toda vez que el contratista no ha presentado la documentación requerida de la forma prevista.

5ª.- Por último, hay que advertir que este Consejo Consultivo no puede valorar las alegaciones realizadas por la empresa contratista sobre la existencia o inexistencia de determinados documentos, sobre la falsedad total o parcial de su contenido o sobre la coexistencia de determinadas circunstancias que no constan en el expediente remitido y no han sido documentalmente aportadas por los interesados.

Este Consejo debe limitarse estrictamente al ámbito del supuesto sometido a consulta y su conocimiento no puede extenderse más allá del presente procedimiento y del expediente remitido, sin extralimitarse en la función que el ordenamiento jurídico le otorga. Por ello, no puede valorarse la actuación municipal con base en meras manifestaciones de la empresa contratista, realizadas sin soporte documental, sobre hechos algunos de ellos muy alejados en el tiempo, y sin disponer de los datos fehacientes necesarios para su apreciación.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato suscrito entre la Gerencia Municipal de Urbanismo de xxx1 y la empresa qqqq, S.L. para la prestación del servicio de asistencia técnica externa para elaborar una base de datos que posibilite la ejecución de los plazos de edificación.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.