



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 300/2012

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de junio de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se aprueba la resolución del contrato para la ejecución de la asistencia técnica para la realización del Inventario Municipal, por incumplimiento imputable a la empresa M.T.S.A.E., S.A. (EXP. 261/2012 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde del Ayuntamiento de Antigua, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución de un contrato administrativo de asistencia técnica para la realización del Inventario Municipal de Bienes.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los artículos 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el artículo 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP) ,y con el artículo 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. El contrato del que trae causa el presente procedimiento fue adjudicado el 26 de marzo de 2007. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en la disposición transitoria primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la determinación en su caso de las causas de resolución de los contratos se rigen por la normativa vigente en el momento de su adjudicación, de modo que, según lo indicado al comienzo, tal normativa es la recogida en el citado TRLCAP.

II

Los antecedentes son los siguientes:

1. Mediante Decreto de la Alcaldía nº 293, de 26 de marzo de 2007, y previa la tramitación del oportuno procedimiento se adjudicó a la entidad M.T.S.A.E., S.A., la contratista, el contrato de asistencia consistente en la realización del inventario municipal de todos los bienes y derechos de la Corporación por un importe de 29.850,00 euros.

El contrato fue suscrito en documento administrativo al día siguiente, estableciendo su Cláusula tercera, de conformidad con lo previsto en la Cláusula octava del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que su plazo de ejecución sería de tres meses y comenzaría a contarse desde la fecha de su formalización.

A su vez, de conformidad con la Cláusula 14 del PCAP, la garantía se constituyó en forma de retención del precio de la primera factura que presentase el contratista.

2. Con fecha 27 de febrero de 2008 se remite escrito por parte de la Alcaldía a la contrata en el que, debido a que hasta esa fecha no habían sido recibidos los trabajos, se le advierte de que, en caso de que aquéllos no estuvieran presentados antes del siguiente 15 de marzo de 2008, se procedería por parte de la Administración a ejercer las acciones que a su derecho convinieran.

Este escrito fue notificado a la interesada con fecha 4 de marzo de 2008.

3. El 4 de noviembre de 2008 el asesor del Área jurídico-económica del Ayuntamiento emite informe en el que se advierten diversos errores en el inventario de bienes confeccionado por la adjudicataria que impiden conocer el valor real de los mismos, por lo considera que aquéllos deben ser subsanados antes de asumirse dicho inventario.

4. El 14 de enero de 2009 el Arquitecto técnico municipal informa que ha observado determinadas deficiencias en el inventario en lo referente a las vías y caminos públicos, detallando cada una de ellas.

5. El 20 de abril de 2009 se formula por parte de la Alcaldía requerimiento a la contrata a fin de que, a la mayor brevedad posible, subsane los defectos observados, afirmándose que han sido puestos en su conocimiento reiteradamente, con notificación el día 24 de ese mes y año.

6. Finalmente, el 13 de agosto de 2009 se emite informe por el asesor jurídico del Ayuntamiento en el que se propone la incoación de expediente de resolución del contrato administrativo suscrito por culpa del contratista, al no haber cumplido el plazo establecido, con incautación de la garantía definitiva.

III

1. El procedimiento de resolución contractual se inició por Decreto de la Alcaldía nº 1.116, de 18 de agosto de 2009.

Consta en el expediente que el 24 de agosto fue notificada a la interesada la concesión del trámite de audiencia por plazo de 10 días naturales, a contar desde el siguiente a la recepción de la misma. Las alegaciones fueron presentadas el 4 de septiembre.

Se emitió seguidamente informe de fecha 16 de septiembre de 2009 del asesor jurídico de la Corporación en el que se señala la procedencia de que se recabe Dictamen de este Consejo; lo que fue llevado a efecto mediante escrito que tuvo entrada en este Organismo el 2 de noviembre de 2009. No obstante, el Pleno de este Consejo, en sesión celebrada el 3 de noviembre, acordó no tramitar la solicitud presentada al no haberse completado debidamente el procedimiento de resolución contractual con la elaboración de la Propuesta de Resolución.

2. Con fecha 28 de diciembre de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo nueva solicitud de Dictamen, una vez completado el procedimiento en el sentido anteriormente expuesto.

Sobre este asunto recayó Dictamen 63/2010, de 3 de febrero, en el que se concluyó en la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución formulada con fundamento, en esencia, en las siguientes consideraciones:

No procede, por ello, que la Administración pretenda fundamentar la resolución del contrato en el incumplimiento del plazo de ejecución de tres meses señalado en el mismo, cuando en el requerimiento de 27 de febrero de 2008 se le concedió plazo para su entrega hasta el siguiente día 15 de marzo y, como acaba de señalarse, con posterioridad procedió no sólo a la corrección de la documentación entregada, sino a añadir nuevos bienes no incluidos inicialmente.

Todas estas circunstancias suponen que la Administración, a pesar de que había transcurrido el plazo establecido para la ejecución de los trabajos objeto del contrato, optó por su continuación. Esta tramitación permite observar la contradicción de las pretensiones de la Administración, en el presente procedimiento de resolución contractual, en relación con sus propios actos en la ejecución del contrato, por lo que se estima que no resulta procedente amparar la resolución en el incumplimiento, por causa imputable a la contratista, del plazo inicial de tres meses contractualmente establecido.

Finalmente, la Propuesta de Resolución no da respuesta a dos cuestiones planteadas por el contratista en sus alegaciones y que afectan a las omisiones que se observan en el informe técnico de 14 de enero de 2009, sobre las que sostiene que no constituían objeto del contrato, y, por otra parte, a la prevista entrega de la aplicación informática en el mes de septiembre por haber sido así acordado.

3. Con fecha 16 de febrero de 2010 y previo informe jurídico al respecto, se resuelve por la Alcaldía mediante Decreto nº 164 acatar el Dictamen de este Consejo y conceder a la entidad interesada un plazo de tres meses para la ejecución del contrato.

Consta en el expediente la documentación relativa a cuatro intentos de notificación del citado Decreto en el domicilio social de la contratista (22 de febrero, 6 de abril, 5 y 8 de noviembre de 2010), así como su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas nº 62, de 14 de mayo de 2010, y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de Madrid, en el periodo comprendido entre el 19 de noviembre y el 7 de diciembre de 2010, ambos inclusive.

IV

1. El actual procedimiento de resolución contractual se inicia mediante Decreto de la Alcaldía nº 340/2012, de 17 de abril, por incumplimiento culpable por parte de la contratista del plazo de ejecución del contrato.

Consta en el expediente la concesión del preceptivo trámite de audiencia a aquélla, así como a una entidad bancaria con la que había suscrito un acuerdo de cesión de derechos de cobro. Durante el plazo concedido al efecto, la contratista presentó alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato.

Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento, en la que se acuerda tal resolución.

2. La Administración contratante justifica la misma, según se dijo, en que la contratista no ha cumplido, por su exclusiva culpa, el plazo convenido para ejecutar el contrato, siendo de aplicación lo previsto en el art. 111.e) TRLCAP.

Así, como la Cláusula 8 del PCAP dispone que el plazo de ejecución del contrato es de tres meses a contar desde la fecha de su formalización, habiéndose producido ésta el 27 de marzo de 2007, la terminación debió ser el 27 de marzo del mismo año, sin que ello hubiese tenido lugar.

Pues bien, en el citado Dictamen 63/2010 se observó que de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que, con fecha 27 de febrero de 2008, se requirió a la contratista para que procediese a entregar el inventario objeto del contrato con anterioridad al 15 de marzo de 2008. Según se desprende de los informes técnicos emitidos, aquélla procedió después de esta fecha a la entrega de determinada documentación, si bien incurriendo en diversos errores. El último de estos informes es de 14 de enero de 2009, por lo que hasta entonces no se había realizado cabalmente el objeto del contrato.

En sus alegaciones presentadas en el curso del anterior procedimiento de resolución contractual, la contratista trata esencialmente de justificar el retraso en la ejecución del contrato en el hecho que, por decisión de la Administración, los bienes a inventariar finalmente eran de mayor número que los determinados inicialmente, con lo que en su opinión se produjo una modificación del objeto contractual que conllevaba tal demora forzosamente. Es más, observa que, como quiera que dicho exceso le fue siendo comunicado gradualmente por el Ayuntamiento, éste era plenamente consciente de que el retraso estaba justificado y, de facto, lo consintió.

Estas alegaciones ya fueron consideradas en el Dictamen 63/2010, al que nos remitimos, con las consecuencias ya señaladas en orden a la no conformidad a Derecho de la anterior Propuesta de Resolución.

3. Lo relevante ahora es que la Administración, aduciendo el acatamiento del Dictamen, decidió conceder otro plazo de tres meses a la contratista para que procediera a culminar la ejecución del contrato, sin constar en el expediente actuación alguna por parte de la contratista con posterioridad.

Sin embargo, en las alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia la contratista manifiesta no haber recibido la notificación del Decreto de la Alcaldía por el que se le concedió el referido plazo con el fin indicado, por lo que estima que se ha producido un defecto cuya subsanación comporta que el Ayuntamiento le conceda de nuevo el indicado plazo a los efectos oportunos.

La Propuesta de Resolución razona que tal notificación se hizo debidamente, haciendo constar los diversos intentos de llevarla a cabo. Por eso, concluye que no hay motivo alguno para la concesión solicitada. Y, consecuentemente, aprecia el incumplimiento del plazo del contrato por la contratista por su única voluntad, procediendo la resolución por la causa prevista en el artículo 111.e) TRLCAP, con incautación de la garantía constituida.

V

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), cuando intentada la notificación al interesado no se hubiese podido practicar, se llevará a cabo por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio y, actuando una Corporación Local, en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP).

Consta en el expediente que esta tramitación para notificar el Decreto de referencia se realizó por el Ayuntamiento contratante. Ahora bien, dos de los intentos de notificación personal, de fechas 22 de febrero y 8 de noviembre de 2010, lo fueron al primer domicilio designado por la contratista a tales efectos, mientras que los dos restantes, de 6 de abril y 5 de noviembre de 2011, lo fueron al que consta en diversa documentación posterior remitida por aquélla y en el que, en efecto, se practicaron diversas notificaciones, incluidas las relativas al primer procedimiento de resolución contractual tramitado.

Estas actuaciones no suscitan, en principio, reparos, siendo ambos domicilios los pertinentes a fines de notificación al designarlos al efecto la propia interesada, cumpliéndose su finalidad constatadamente y sin indefensión alguna para la contratista. Y, dadas las supuestas circunstancias, sería pertinente la notificación

mediante publicación efectuada, finalmente, en el tablón de edictos del Ayuntamiento y en el BOP.

2. No obstante, del expediente se deduce una duda relevante a los efectos de apreciar la regularidad de la notificación y, consecuentemente, la impertinencia de la inactividad de la contratista para completar la ejecución del contrato y, por ende, la procedencia de la causa resolutoria aplicada y, en definitiva, de la propia PR.

Así, la notificación del trámite de vista y audiencia a la contratista en este procedimiento se le ha notificado en un domicilio diferente a los dos anteriores, sin constancia en el expediente de la razón para ello, ni, concretamente, cuando tuvo conocimiento la Administración de esta circunstancia, incluso eventualmente mediante comunicación de la contratista al respecto.

En este sentido, la Propuesta de Resolución adolece de la necesaria justificación acerca del desconocimiento por la Administración del domicilio de la contratista, en el que notifica ahora el trámite en cuestión, cuando trató de notificar el Decreto de ampliación en las cuatro ocasiones precedentes, especificando también la vía por la que conoció el nuevo cambio a los fines oportunos.

Desde luego, la aclaración de este punto es determinante a los fines antedichos. Así, si el último domicilio lo hubiera conocido la Administración en su momento y no hubiese notificado el Decreto en él, máxime de habérselo comunicado la contratista, se produciría indefensión de ésta, con las consecuencias antes expresadas: imposibilidad de ejecutar el contrato en plazo, inaplicación de la causa resolutoria correspondiente e improcedencia de la Propuesta de Resolución. Todo lo contrario que sucedería de constar el desconocimiento entonces, en especial si se debe a que la contratista no comunicó a la Administración el cambio de domicilio a efectos de notificación.

3. Por tanto, ante todo es imprescindible para efectuar un pronunciamiento sobre la adecuación de la Propuesta de Resolución, sin perjuicio del análisis en profundidad en su momento de sus argumentos justificativos, que, con retroacción de actuaciones, se emita el pertinente informe sobre la cuestión reseñada en relación con las notificaciones practicadas, con determinante referencia, obviamente, a las del Decreto que se efectuaron con anterioridad a iniciarse el procedimiento de resolución contractual actualmente en trámite.

Además y a los efectos procedentes, tal informe ha de trasladarse a la contratista interesada, formulándose finalmente la Propuesta de Resolución que, a resultas de estas actuaciones, se entienda adecuada, a ser dictaminada por este Organismo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución presenta la deficiencia relevante que se ha indicado por la causa expuesta, careciendo de la adecuada justificación su resuelvo y no cabiendo un pronunciamiento de fondo sobre ella, por lo que han de realizarse los trámites expresados y, finalmente, formulase nueva Propuesta de Resolución, con ulterior solicitud de Dictamen sobre ella.