



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **167/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de junio de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Totana, mediante oficio registrado el día 31 de mayo de 2018, sobre resolución del contrato relativo al servicio de asistencia para la elaboración del inventario y valoración de los bienes municipales (expte. **137/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Previa la correspondiente licitación, el 23 de febrero de 2015 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Totana adjudicó a x el contrato de servicio de asistencia para la elaboración del inventario y la valoración de los bienes municipales, de acuerdo con los pliegos rectores de la licitación y la oferta presentada por dicho licitador, por un precio de 24.079 euros (IVA incluido), a ejecutar en un plazo de 6 meses desde la formalización del contrato, prorrogable por otros 6 por causa debidamente justificada, hasta una duración máxima de 1 año.

Sin perjuicio de lo anterior, en la cláusula 15ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establecía como obligación esencial, a efectos resolutorios, la presentación, en el plazo de un mes desde la formalización del contrato, de una relación completa de los bienes municipales inventariables y su valoración económica, al margen del resto de obligaciones estipuladas (investigación patrimonial de los bienes, fichas descriptivas de cada bien, sistema de archivo, elaboración de un manual de procedimiento para la gestión patrimonial, implementación de un sistema informático para la gestión del Inventario, etc.).

El 4 de marzo de 2015 se formalizó el correspondiente contrato, previo depósito por el interesado de una garantía definitiva de 995 euros.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2015 el contratista solicita la concesión de la prórroga de 6 meses prevista en el contrato porque el Ayuntamiento debe facilitarle documentación adicional relativa a bienes, así como debido al volumen de documentos a digitalizar e incorporar a la aplicación informática exigida.

TERCERO.- A propuesta de la Concejala competente y previo informe favorable de la Intervención municipal, el 29

de octubre de 2015 la Junta de Gobierno Local acordó concederle dicha prórroga, estableciendo que el plazo contractual finalizará el 3 de marzo de 2016, lo que se notificó al contratista.

CUARTO.- Mediante oficio de 23 de febrero de 2017, el Alcalde, tras expresar que el contratista había presentado en marzo de 2016 un listado y fichas de una serie de bienes municipales, y en diciembre de 2016 había colocado pegatinas en los bienes muebles, le requería que indicase los trabajos pendientes de concluir y el tiempo que necesitaba al respecto.

QUINTO.- El 30 de marzo de 2017 el contratista presenta un escrito en el que expresa que la información sobre el inventario se encuentra en una página de Internet, que indica, de la que ha facilitado el acceso a la Secretaría y a la Intervención municipales, quedando pendiente de entregar la valoración económica de los bienes urbanos y rústicos del Ayuntamiento, que entregará el 5 de mayo de 2017.

SEXTO.- El 1 de junio de 2017 el Secretario municipal emite informe en el que, tras reseñar los indicados antecedentes, expresa que a tal fecha el contratista no ha concluido la totalidad de los trabajos contratados ni ha acreditado justa causa que le haya impedido finalizarlos en el plazo establecido, por lo que propone la incoación de un procedimiento para declarar la resolución del contrato por incumplimiento del plazo contractual por parte del contratista (art. 223,d) del Real Decreto Legislativo nº 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), con incautación de la garantía definitiva y su obligación de resarcir al Ayuntamiento por los daños y perjuicios causados.

SÉPTIMO.- El 1 de junio de 2017 la Junta de Gobierno Local acordó incoar un procedimiento para la resolución del contrato de referencia, en los términos propuestos por el Secretario municipal.

OCTAVO.- Acordado un trámite de audiencia al contratista, el 21 de junio de 2017 presentó un escrito en el que manifiesta que con el mismo se adjunta un listado de los bienes del inventario incluyendo su valoración económica, y que el inventario, en formato de papel, ya obra en poder del Ayuntamiento (de lo que se deduce que lo ahora presentado lo es en un formato digital, no obrante en el expediente remitido), sobre el que se han realizado pequeñas variaciones a instancia del Ayuntamiento, estando totalmente operativa la aplicación informática del inventario, habiéndose realizado la formación necesaria para su utilización.

Considera que se ha realizado *"el contenido fundamental y el objeto del contrato se considera cumplido"*, y para compensar el retraso en las valoraciones se han realizado prestaciones adicionales, como el etiquetado del mobiliario y su fotografía. No obstante, añade que si el Ayuntamiento observara alguna deficiencia está a su disposición para subsanarla. Finaliza solicitando que se entienda cumplido el contrato, no procediendo su resolución.

NOVENO.- Aun cuando no consta en el expediente remitido el correspondiente escrito municipal, del informe reseñado en el Antecedente duodécimo se desprende que el Ayuntamiento requirió al contratista (en fecha que no consta) la subsanación de la documentación presentada, en estos términos:

"... tras realizar el EXAMEN DEL TRABAJO REALIZADO, conforme a la cláusulas contenidas en los Pliegos

de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas se pudo constatar que:

El trabajo a realizar se dividía en DOS GRANDES FASES (cláusula 2 del PPT), una PRIMERA que consistía en la realización de UNA RELACIÓN COMPLETA de los bienes municipales inventariables a realizar en el plazo máximo de un mes desde la formalización del contrato y una SEGUNDA que comprendería el ESTUDIO Y COMPROBACIÓN DE LOS DATOS CONTENIDOS EN LOS DISTINTOS EXPEDIENTES, incluyendo la investigación de todos aquellos bienes de presunta titularidad municipal y su depuración física y jurídica. A pesar de ello, el trabajo completado y entregado por el adjudicatario era una simple recopilación, ordenación y relación incompleta de la información existente en el Ayuntamiento, en el Catastro y en el Registro de la Propiedad, sin haber realizado ninguna depuración física ni jurídica y con notable retraso respecto a los plazos pactados.

Y, en concreto, incumpliendo las siguientes cláusulas:

Cláusula 2 PPT:

- Falta el Manual de Procedimiento.

- Se ha facilitado una aplicación informática, pero la misma no se ha configurado en un servidor web de la infraestructura municipal.

Cláusula 3:

- Inmuebles: Solo se han trasladado los datos existentes en el anterior y obsoleto inventario municipal sin incluir propuesta de regularización alguna, omitiendo cualquier referencia a la necesidad de inscribir o modificar los datos inscritos, realizar agrupaciones o segregaciones o preparar inscripciones de obra nueva.

- Mueble. Sólo se han incluido los vehículos. El resto de muebles se han etiquetado, pero no aparecen en la relación.

- VIALES: Solo aparece el nombre de la vía.

Cláusula 4. No se ha presentado la Memoria Final Explicativa.

Cláusula 5: VALORACIONES. No se han especificado los criterios seguidos para determinar el valor de reposición".

DÉCIMO.- El 16 de enero de 2018 el contratista presenta un escrito en el que expresa que el Ayuntamiento ha detectado deficiencias en el documento de inventario que deben subsanarse para la recepción positiva del mismo, por lo que solicita un plazo al efecto, hasta el 6 de abril de 2018, adjuntando para ello un cronograma en el que establece los diferentes plazos parciales, según los diferentes aspectos a subsanar que allí relaciona, a efectuar desde enero hasta abril de 2018.

UNDÉCIMO.- El 25 de enero de 2018, y a propuesta de la Concejal competente, la Junta de Gobierno Local acuerda conceder el plazo solicitado por el contratista para la subsanación de las deficiencias advertidas en el cumplimiento del contrato, lo que se notifica al contratista.

DUODÉCIMO.- El 10 de abril de 2018 el Secretario municipal emite informe en el que, en síntesis, reseña los previos antecedentes, incluyendo las deficiencias reseñadas en el Antecedente noveno, y expresa que, a la fecha, el contratista no ha cumplido con lo estipulado ni ha aducido justa causa que lo haya impedido, por lo que propone la incoación de un nuevo procedimiento para declarar la resolución del contrato por incumplimiento del plazo contractual por parte del contratista (art. 223,d) del Real Decreto Legislativo nº 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), con incautación de la garantía definitiva y su obligación de resarcir al Ayuntamiento por los daños y perjuicios causados.

DECIMOTERCERO.- A propuesta de la Concejal competente, el 12 de abril de 2018 la Junta de Gobierno Local acuerda incoar un nuevo procedimiento para declarar la resolución del contrato de referencia, acogiendo lo expresado en el previo informe del Secretario municipal.

DECIMOCUARTO.- Otorgado al contratista un trámite de audiencia al respecto, el 4 de mayo de 2018 presentó un escrito en el que expresa que en parte el retraso se debe a la necesidad de revisar el resumen contable de los años 2015 a 2017 sin poder contar con las facturas de compra de ningún bien, así como no disponer hasta el 2 de marzo de la documentación sobre las concesiones municipales, por lo que solicita la "paralización" del procedimiento de resolución hasta la presentación del documento los días 15 a 18 de dicho mes de mayo.

DECIMOQUINTO.- El 22 de mayo de 2018 el Secretario municipal emite informe en el que propone la resolución del contrato en los términos expresados en su informe anterior, y la remisión del expediente al Consejo Jurídico de la Región de Murcia para que emita su preceptivo Dictamen.

DECIMOSEXTO.- A propuesta de la Concejal competente, el 24 de mayo de 2018 el Alcalde formula una propuesta de resolución en los mismos términos expresados en el informe-propuesta del Secretario, acordando solicitar el preceptivo informe del Consejo Jurídico, con suspensión del plazo máximo legalmente establecido para resolver y notificar la resolución al contratista, en aplicación del artículo 22.1,d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

DECIMOSÉPTIMO.- El 24 de mayo de 2018 se registró de salida un oficio del Alcalde del Ayuntamiento de Totana en el que solicita de este Consejo Jurídico la emisión de su preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su índice reglamentario, teniendo entrada en este Consejo Jurídico el siguiente 31.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre un procedimiento en el que se pretende declarar la resolución de un contrato administrativo suscrito por un Ayuntamiento de esta Comunidad Autónoma, por incumplimiento del contratista, habiendo formulado éste su oposición a ello, concurriendo así el supuesto establecido en el artículo 191.3,a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP 2017), norma procedimental aplicable al procedimiento que nos ocupa por estar vigente en la fecha de su iniciación (como ha señalado este Consejo Jurídico en anteriores y numerosos Dictámenes), y en el artículo 12.7 de la Ley regional 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento.

I. En cuanto al plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, su posible suspensión y la eventual caducidad de aquél, hemos de remitirnos al régimen legal y la doctrina expresados en anteriores y conocidos Dictámenes de este Consejo Jurídico (como el número 325/2016), si bien, en el presente caso, considerando que es aplicable al procedimiento que nos ocupa el plazo máximo de 8 meses establecido en el artículo 212.8 LCSP 2017 y que el precepto que ampara la suspensión del plazo es el ya citado artículo 22.1,d) LPACAP.

Conforme con lo anterior y con lo expresado por este Consejo Jurídico en Dictámenes como el citado, tal plazo ha de considerarse suspendido desde que se hizo efectiva la solicitud de Dictamen a este Consejo Jurídico, es decir, en la fecha en que se registró de salida el escrito en el que el órgano competente solicita el Dictamen, el 24 de mayo de 2018; plazo que se reanudará al día siguiente de la recepción municipal del presente (o tras tres meses desde la citada fecha si entonces no se hubiera emitido el Dictamen, vid. el anterior artículo). En consecuencia, si se tiene en cuenta que sin la mencionada suspensión el plazo máximo hubiera finalizado el 12 de diciembre de 2018 (ocho meses desde su iniciación), para determinar el plazo a tener en cuenta por el Ayuntamiento a estos efectos ha de sumarse a esta última fecha el cómputo de los días (naturales, pues el plazo inicial se computaba de fecha a fecha, al ser por meses) que transcurran desde el citado 24 de mayo de 2018 hasta la recepción del presente Dictamen (o de un plazo de tres meses si desde la indicada fecha no se hubiere emitido nuestro Dictamen), so pena de incurrir el procedimiento en caducidad.

II. A la vista del expediente remitido, puede decirse que se han cumplido los trámites esenciales que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- El incumplimiento del contratista como causa de resolución del contrato.

I. Los Antecedentes reseñados revelan con claridad que el Ayuntamiento está habilitado para declarar la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista de su obligación esencial de realizar, de conformidad con el contrato, los trabajos objeto del mismo, tras comprobarse sus reiterados incumplimientos incluso con las prórrogas, expresas o tácitas, concedidas por aquél.

Así, se advierte que el plazo máximo para la entrega de los trabajos contratados (vid. art. 203 RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), según el contrato, era de un año desde su formalización, que finalizó el 4 de marzo de 2016.

No obstante el incumplimiento de dicho plazo por el contratista, el Ayuntamiento no optó entonces por la resolución del contrato (ni por imponerle penalizaciones), sino que tolera el incumplimiento tardío, aceptando tácitamente la fecha del 5 de mayo de 2017 señalada por el contratista (es decir, más de un año después del plazo expresamente estipulado). Al ser incumplido este nuevo plazo por aquél, incoa un primer procedimiento resolutorio el 1 de junio de 2017, si bien al presentar el contratista el siguiente 21 un documento con el que alega tener por cumplido el contrato, procede a examinarlo y, en fecha que no consta (en todo caso entre la anteriormente citada y el 16 de enero de 2018), le requiere para que subsane determinadas deficiencias, de carácter indiscutiblemente sustancial (vid. Antecedente noveno), otorgándole al efecto el plazo solicitado a este efecto por el mismo contratista, es decir, hasta el 6 de abril de 2018 (Antecedentes décimo y undécimo).

Transcurrido este último plazo sin que el contratista presentara documento alguno, el 18 de abril siguiente se inicia un nuevo procedimiento resolutorio, en el que aquél comparece para solicitar su "paralización" hasta la entrega de los trabajos, que fija en los días 15 a 18 de mayo, sin que tampoco en tal fecha, ni siquiera después, conste la presentación de documento alguno.

A partir de lo anterior, es evidente que el contratista ha incurrido en un patente y reiterado incumplimiento de su deber de entregar los trabajos objeto del contrato, ni en el plazo máximo previsto en el contrato ni en fecha posterior, a pesar de la tolerancia que a este fin le dispensó el Ayuntamiento con el fin de procurar el correcto cumplimiento, aún tardío, del contrato.

II. Conforme con lo anterior, resulta jurídicamente viable que el Ayuntamiento declare la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista de sus obligaciones esenciales, al amparo de lo establecido en el artículo 223,d) y f) TRLCSP (norma sustantiva aplicable al contrato que nos ocupa, vista su fecha de adjudicación), procediendo en tal caso la incautación de la garantía depositada, conforme con la doctrina reiterada de este Consejo Jurídico.

Así, sobre este último aspecto, merece recordarse lo expresado en nuestro Dictamen nº 337/2014, de 11 de diciembre:

"CUARTA.- Efectos jurídicos de la resolución del contrato por culpa del contratista.

En este aspecto, la cuestión más relevante a determinar es la relativa a la incautación y pérdida de la garantía, como efecto necesario ante el referido incumplimiento culpable. La propuesta de resolución así lo estima, con

fundamento en lo establecido en el artículo 102,b) TRLCSP.

Dicha determinación es correcta de acuerdo con lo razonado a este respecto por este Consejo Jurídico en supuestos similares al presente (en los que sólo se aprecia la culpa del contratista, y no asimismo una culpa eventualmente concurrente de la Administración contratante, pues en este último caso la jurisprudencia reconoce la necesidad de moderar el pronunciamiento sobre la fianza en razón de las circunstancias concurrentes).

Así, en nuestro Dictamen nº 261/12, de 5 de noviembre, expresamos lo siguiente:

"...a pesar de la dificultad de encajar en la literalidad de la LCSP el régimen jurídico de la incautación que estaba antes vigente, se han alzado opiniones autorizadas que mantienen el carácter automático de la incautación, dado que, de otro modo, la resolución no tendría efectos económicos directos sobre el contratista, en razón a la evidente dificultad de probar de forma anticipada a la resolución gran parte de los daños que aquélla causa a la Administración.

A esta opinión doctrinal se une que, también el legislador estatal, con la modificación operada por el Real Decreto Legislativo 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, en el artículo 208.5 LCSP -referido a la resolución del contrato por la declaración de concurso del contratista, lo que aunque excluye su aplicación directa al supuesto sometido a consulta sí que ofrece un criterio útil para la exégesis del papel o función de la garantía en el sistema de la contratación administrativa- ya no vincula la fianza con una exclusiva función resarcitoria de daños y perjuicios, sino que dispone la pérdida de la garantía cuando el concurso hubiera sido declarado culpable.

Así pues, como ya anticipaba nuestro Dictamen 208/2011 y confirman Dictámenes posteriores como el 89/2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 90.1, interpretado "a sensu contrario", en cuya virtud la garantía no será devuelta hasta que se declare la resolución del contrato sin culpa del contratista, y el 208.4 LCSP en la interpretación expuesta, este Consejo Jurídico estima que el nuevo régimen establecido por la indicada Ley no ha supuesto una alteración sustancial en la naturaleza de la fianza, que continúa cumpliendo una función penal o punitiva del incumplimiento culpable del contratista, junto a la estrictamente resarcitoria, por lo que en el supuesto objeto de Dictamen procede acordar la incautación de la garantía prestada".

En el mismo sentido, en nuestro Dictamen nº 223/14, de 21 de julio, señalamos lo siguiente:

"Determinada la procedencia de resolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista, al negarse, sin justa causa frente a la Administración, a ejecutar la obra objeto de adjudicación, para establecer los efectos jurídicos anejos a dicha resolución culpable no ha de acudir sólo al artículo 225.3 TRLCSP, como parece deducirse de la propuesta de resolución, sino también al 102.1, interpretado "a sensu contrario", en relación con el previo artículo 100,c) de dicho texto legal. De estos dos últimos preceptos se desprende que en la resolución del contrato por culpa del contratista no procede devolver la garantía (a reserva de los supuestos, excepcionales, en que por razones de equidad hubiere de moderarse tal determinación, según ha indicado la jurisprudencia y este Consejo Jurídico), sino su incautación, como así se desprende asimismo del artículo 225.4, último párrafo. Y ello sin perjuicio de que el importe de la garantía incautada pueda aplicarse también al resarcimiento de los concretos y específicos daños y perjuicios que dicha resolución contractual hubiere causado a la Administración contratante y que se determinasen, en su caso, en un procedimiento al efecto, única determinación que se desprende del

tenor del citado artículo 225.3, que no excluye en modo alguno la operatividad de otros preceptos de la ley, como el mencionado artículo 102.1".

En efecto, un examen atento del artículo 225.3 TRLCSP revela que dicho precepto sólo dispone la afección de la garantía definitiva al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la resolución contractual culpable del contratista, sin determinar de qué clase puedan ser tales daños (que pueden ser tanto los determinados y valorados de forma concreta en un procedimiento "ad hoc" como los daños de difícil cuantificación derivados del incumplimiento culpable, normalmente anudados al retraso en la disponibilidad de la obra o servicio público). Y aunque tal precepto ya no recoja el efecto de la pérdida automática de la garantía en tales casos, tampoco puede afirmarse que de tal silencio se derive necesariamente lo contrario, debiendo estarse en este punto a lo que se desprende de otros preceptos de la ley, como los citados 102.1 y 225.4 TRLCSP, así como del 271.4, precepto dedicado al incumplimiento culpable del contratista en los contratos de concesión de obra pública, cuya solución (la incautación automática), entronca con los preceptos anteriormente citados, sin que haya razón plausible alguna para aplicar una solución distinta a los contratos de obras o de gestión de servicios públicos.

De este modo, y ante la inexistencia de jurisprudencia consolidada al respecto, debe ratificarse la anteriormente comentada posición de este Consejo Jurídico".

En atención a todo lo anteriormente expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- El órgano de contratación del Ayuntamiento consultante puede declarar la resolución del contrato de referencia por causa del incumplimiento culpable del contratista de su obligación esencial de entregar los trabajos contratados, con incautación de la garantía prestada, por las razones expresadas en la Consideración Tercera del presente Dictamen. En consecuencia, en la medida en que la propuesta de resolución así lo dispone, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.S. resolverá.