

Dictamen nº: **372/19**
Consulta: **Alcalde de Las Rozas de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **03.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de octubre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Las Rozas de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*Suministro e Instalación de cámaras de videovigilancia y control de tráfico*” suscrito con la empresa ELEC NOR SEGURIDAD S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 367/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno(en adelante, ROFCJA).

Al estimarse que el expediente se encontraba incompleto se solicitó el complemento del mismo al amparo de lo establecido en el artículo 19.2 del ROFCJA, recibándose el 25 de septiembre de 2019 la documentación que completa los antecedentes necesarios para la emisión del dictamen preceptivo.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2019.

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

1-. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, en sesión ordinaria celebrada el día 22 de noviembre de 2013 aprobó el expediente de contratación, por procedimiento abierto con varios criterios, para la adjudicación del contrato denominado "*Suministro e instalación de cámaras de videovigilancia y control de tráfico*", declarándose de tramitación ordinaria. En la misma sesión se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

Según la cláusula III del PPT el contrato incluía el suministro, instalación, configuración y despliegue de un sistema de videovigilancia IP en el término municipal compuesto por 40 cámaras de diferente tipología, un centro de control y gestión en la Jefatura de Policía Local y los elementos necesarios que se indicaban en el pliego para su puesta en marcha "*con disponibilidad 24x7*".

En la cláusula IX del PCAP se estableció un plazo de entrega del suministro de 5 meses desde la firma del contrato y se dispuso que en caso de demora respecto al cumplimiento del plazo total la Administración

podría optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades.

2.- Tras la licitación, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de diciembre de 2014 se adjudicó el contrato a la empresa ELECNOR SEGURIDAD S.L.

El contrato fue formalizado el día 23 de febrero de 2015, con un plazo de ejecución de cinco meses contados desde la fecha de la firma del contrato, un plazo de mantenimiento de cinco años (con una mejora de tres años adicionales) y un precio de 168.840,12 euros IVA excluido.

En el contrato se hizo constar que para responder de la ejecución la empresa adjudicataria había constituido una garantía definitiva por un importe de 8.492 euros.

Según uno de los informes técnicos que se han incorporado al expediente, el 27 de febrero de 2015 se extendió un acta de inicio de los trabajos con la conformidad de la empresa contratista (dicho documento no obra en la documentación remitida).

3.- El siguiente documento que obra en el expediente (folios 884 a 888) es un escrito que el día 23 de marzo de 2017 la empresa adjudicataria presentó en el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid en el que indicaba que la empresa empezó a cumplir el contrato el 27 de febrero de 2015, emitiéndose dos certificaciones que fueron abonadas por el Ayuntamiento, si bien en el mes de noviembre de 2015, tras una reunión entre la empresa contratista y el Ayuntamiento, este decidió suspender el contrato *“por la existencia de impedimentos imputables a dicha administración que obstaculizaban la continuidad del contrato”*. La empresa contratista continuaba indicando que había transcurrido más de un año desde la suspensión sin que el Ayuntamiento hubiera solucionado los problemas que impedían la ejecución del contrato, por lo que proponía la

resolución del contrato por mutuo acuerdo, con la consiguiente liquidación que incluyera un 6 por ciento del precio de las entregas dejadas de realizar y devolución de la garantía definitiva.

En contestación al escrito presentado por la adjudicataria el 10 de noviembre de 2017 emitió informe la jefa del Servicio de Innovación y Administración sobre la valoración del cumplimiento del contrato. En el informe se analizaban las distintas prestaciones del contrato y se detallaban las que se consideraban incumplidas por la empresa contratista.

De igual modo emitió informe de 24 de enero de 2018 el director del Servicio de Coordinación Jurídica en el que se hizo constar que se habían abonado a la empresa dos facturas, una emitida el 2 de junio de 2015, por importe de 64.598,8 euros, IVA incluido, y la otra, el 30 de noviembre de 2015, por importe de 104.034,71 euros, IVA incluido. Igualmente indicaba que no constaba en el expediente ningún acto de suspensión de los trabajos ni ningún otro documento que justificase el retraso en la ejecución del contrato. De igual modo ponía de manifiesto una lista de prestaciones del contratista sin ejecutar:

- Análisis y diseño del proyecto definitivo de videovigilancia basado en la ubicación aproximada y tipología de cámaras del Anexo 1.
- Replanteo y aprobación del proyecto final por parte de los responsables técnicos del Ayuntamiento de Las Rozas.
- Ejecución parcial del suministro, instalación y configuración del equipamiento incluido en el proyecto aprobado.
- Conexión de las cámaras a los cuadros de mando de la red de suministro eléctrico.

- Homologación y registro de sistema de videovigilancia en la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos) y en los registros establecidos en la normativa de aplicación.
- Formación del personal encargado de utilizar el sistema.
- Puesta en marcha del sistema de videovigilancia.
- Entrega del software necesario, planos detallados, manuales y procedimientos necesarios para su correcto funcionamiento.
- Mantenimiento mínimo de 2 años de los elementos del sistema de videovigilancia incluidos en el pliego.

El informe destacaba la improcedencia de resolver el contrato por mutuo acuerdo habida cuenta de la existencia de un incumplimiento imputable al contratista. Acababa proponiendo el inicio de un expediente de resolución contractual por incumplimiento de los plazos por parte de la empresa contratista.

4.- El 23 de enero de 2018 la Junta de Gobierno Local acordó el inicio de un expediente de resolución contractual por incumplimiento del plazo imputable a la adjudicataria.

Consta en los folios 899 a 1027 la tramitación de dicho procedimiento que incluyó el trámite de audiencia a la empresa contratista. Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de mayo de 2018 se declaró caducado el procedimiento de resolución contractual. El 28 de mayo de 2018 la empresa contratista presentó un escrito en el que solicitaba la resolución del contrato por causa imputable al Ayuntamiento al incumplir la obligación de replanteo del proyecto. Subsidiariamente solicitó la resolución por la imposibilidad de modificar el contrato o la resolución sin culpa de ninguna de las partes.

5.- El 28 de septiembre de 2018 la Junta de Gobierno Local acordó el inicio de un procedimiento de resolución contractual por la misma causa imputable a la empresa contratista. Este segundo procedimiento también se declaró caducado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de enero de 2019.

6.- Consta en la documentación complementaria remitida a esta Comisión Jurídica Asesora que la empresa contratista interpuso recurso contencioso-administrativo en relación con la desestimación por silencio de la solicitud formulada el 28 de mayo de 2018 de resolución del contrato por causa imputable a la Administración que se sigue en el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº10, de Madrid (Procedimiento 570/2018).

TERCERA.- 1.- El 12 de abril de 2019 la Junta de Gobierno Local acordó el inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual por incumplimiento de la empresa contratista, dentro del plazo de ejecución del contrato de cinco meses, desde la firma del contrato (23 de febrero de 2015)de las siguientes prestaciones:

- Análisis y diseño del proyecto definitivo de videovigilancia basado en la ubicación aproximada y tipología de cámaras del Anexo 1.

- Replanteo y aprobación del proyecto final por parte de los responsables técnicos del Ayuntamiento de Las Rozas.

- Ejecución parcial del suministro, instalación y configuración del equipamiento incluido en el proyecto aprobado.

- Conexión da las cámaras a los cuadros de mando de la red de suministro eléctrico.

- Homologación y registro de sistema de videovigilancia en la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos) y en los registros establecidos en la normativa de aplicación.

- Formación del personal encargado de utilizar el sistema.
- Puesta en marcha del sistema de videovigilancia.
- Entrega del software necesario, planos detallados, manuales y procedimientos necesarios para su correcto funcionamiento.
- Mantenimiento mínimo de 2 años de los elementos del sistema de videovigilancia incluidos en el pliego

2. Conferido trámite de audiencia a la empresa contratista, esta formuló alegaciones el día 30 de abril de 2019 en las que sostiene, en síntesis, que no resulta posible iniciar el procedimiento de resolución contractual al estarse tramitando el procedimiento 570/2018 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº10, de Madrid; la prioridad en el tiempo del procedimiento de resolución contractual a instancia del contratista; la necesidad de Dictamen del Consejo de Estado respecto al procedimiento iniciado por el Ayuntamiento; el incumplimiento de la Administración que no detectó la necesidad de un contrato de obra para poder ejecutar las prestaciones del contrato de suministro; la imposibilidad de ejecutar el contrato por la inviabilidad de las redes municipales existentes; la suspensión del contrato vino motivada ante la imposibilidad física de ejecutarlo imputable al Ayuntamiento que no hizo nada para subsanarlo; en el supuesto de concurrencia de varias causas de resolución debe aplicarse la primera en el tiempo, que en su opinión es el incumplimiento de la Administración de su obligación de replantear el proyecto y subsidiariamente, habría una concurrencia de culpas que impediría acordar una resolución culpable del contrato.

3. El 15 de mayo de 2019 emite informe el jefe del Servicio de Innovación y Administración Electrónica en relación a las alegaciones formuladas por la empresa contratista. En dicho informe se indica que se aprobaron y abonaron las facturas correspondientes porque estaba

realizado el suministro de materiales, pero siempre con la condición de que el contrato se cumpliera satisfactoriamente, no como elementos desnudos sin poder ser de utilidad para lo que fueron suministrados. El informe añade que las cámaras instaladas no cuentan con suministro eléctrico, obligación contractual del adjudicatario y el Ayuntamiento no puede proceder a conectarlas a la red de datos corporativa para ponerlas en funcionamiento. Además no puede comprobarse que las cámaras pudieran llegar a funcionar correctamente sin una certificación del estado de las mismas. Explica que desde la Concejalía de Seguridad Ciudadana se había informado el 5 de abril de 2018 que *“los suministros relativos al presente contrato difícilmente pueden incluirse o ser de utilidad para el proyecto que actualmente tienen encomendado sobre cámaras de videovigilancia con fines de seguridad ciudadana”*.

Por otro lado detalla que el 25 de noviembre de 2015 se celebró una reunión con la empresa contratista y la Policía Local, en las que la adjudicataria se comprometía a buscar soluciones para finalizar el proyecto previo pago de los servicios y suministros realizados y los días 25 de noviembre y 28 de diciembre de 2015 se inició el procedimiento para el pago de las facturas pendientes hasta ese momento. Alude a una reunión posterior en marzo de 2017 en la que la empresa contratista persistía en el buen cumplimiento del contrato buscando alternativas al tendido eléctrico por las canalizaciones y sugiriendo utilizar las farolas municipales como suministro eléctrico de las cámaras, posibilidad que fue descartada previa valoración del departamento de Servicios a la Ciudad, por lo que decidió resolver el contrato. En cuanto a las dificultades encontradas por la empresa contratista respecto a la obstrucción de las canalizaciones señala que los licitadores en la fase de licitación deben llevar a cabo las averiguaciones que consideren pertinentes para asegurar la viabilidad de su oferta in situ, así como la valoración económica de la misma, máxime teniendo en cuenta la baja desproporcionada en la que incurrió la empresa y que no dudó en justificar mediante informe y sobre todo teniendo en cuenta que el PPT advertía en el punto IIT.2.

Arquitectura técnica" (...) *El cableado, siempre que sea posible, discurrirá por las canalizaciones subterráneas existentes o nuevas a tal efecto*".

4.- El 24 de mayo de 2019 el director del Servicio de Coordinación Jurídica emitió informe en el sentido de desestimar las alegaciones formuladas por la empresa contratista, incidiendo en el incumplimiento de la adjudicataria de la obligación de presentar un proyecto definitivo de ubicación de las cámaras e insistiendo en que la ejecución de las canalizaciones era una obligación del contratista en base a la cláusula III.3 del PPT. Proponía la resolución del contrato por incumplimiento del plazo de entrega y que se confiriera nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista.

5.- En esa misma fecha de 24 de mayo de 2019, la Junta de Gobierno Local acordó desestimar las alegaciones de la empresa contratista, proponer la resolución del contrato por incumplimiento del plazo de entrega y dar trámite de audiencia a la adjudicataria y al avalista.

6. Consta en la documentación complementaria remitida a esta Comisión Jurídica Asesora que el mencionado acuerdo de la Junta de Gobierno Local fue notificado a la empresa contratista y a la avalista. Figuran en los folios 1295 a 1308 las alegaciones de la mercantil adjudicataria en las que incide en los términos de sus escritos anteriores, particularmente en el incumplimiento imputable al Ayuntamiento, por lo que acaba pidiendo la resolución por causa imputable a la Administración; subsidiariamente, la resolución por imposibilidad de modificarlo o bien la resolución sin culpa de ninguna de las dos partes. No consta que la avalista formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto.

7. El día 28 de junio de 2019 emite nuevo informe el director del Servicio de Coordinación Jurídica con el conforme del secretario accidental del Ayuntamiento en el que propone desestimar las alegaciones

de la empresa contratista y resolver el contrato por incumplimiento del plazo contractual. Recuerda el carácter preceptivo del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora y la posibilidad de suspender el procedimiento para recabarlo.

8. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de junio de 2019 se desestimaron las alegaciones de la adjudicataria. Además se acordó solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora sobre la resolución del contrato por incumplimiento de la empresa contratista del plazo contractual, con retención de la garantía definitiva, y suspender el procedimiento al amparo de lo establecido en el artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Consta la notificación de dicho acuerdo a la empresa contratista y al avalista.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: *“3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. 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 del sector público”*.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA (*“3. Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado:(...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local.”*).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 5 de diciembre de 2014 por lo que, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera. 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17): *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*, resulta de aplicación el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) por ser la normativa vigente en dicho momento.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, que como hemos expuesto fue por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de abril de 2019, lo que supone la aplicación, en el caso analizado de la LCSP/17 pues entró en vigor el 9 de marzo de 2018 conforme a su disposición final decimosexta. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la

Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 LCSP/17, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

El artículo 191.1 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta que el artículo 112.2 de la LCSP/17 refiere que *“el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común”*. Por otro lado el apartado tercero artículo 191 dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL).

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación (artículo 59 del TRLCSP y actualmente, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17). En este caso el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local, que

era el órgano de contratación, por lo que es también el órgano competente para la resolución.

En materia de procedimiento en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, formuló alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por la Administración. Del expediente examinado también resulta que se ha dado audiencia al avalista si bien no consta que haya formulado alegaciones.

Conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la LCSP/2017 relativa a las normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales, ha emitido informe el director del Servicio de Coordinación Jurídica del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid con la conformidad del secretario accidental.

No figura, sin embargo, el informe de la Intervención Municipal. Sobre la ausencia del informe de la Intervención, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido señalando en sus dictámenes (así el Dictamen 62/16, de 5 de mayo o el Dictamen 310/17, de 27 de julio) que *“dicho defecto puede determinar un vicio de anulabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, y, por tanto, susceptible de subsanación, como así estableció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes del 239/09, de 6 de mayo, 453/09, de 23 de septiembre, 466/09, de 30 de septiembre, 51/11, de 23 de febrero y 373/11, de 6 de julio, entre otros”*. Doctrina igualmente aplicable de acuerdo con el artículo 48.1 de la LPAC, vigente al tiempo del inicio del procedimiento de resolución contractual.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de ocho meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17. En este caso el procedimiento se inició el 12 de abril de

2019 y, además se ha hecho uso de la facultad de suspensión del procedimiento prevista en el artículo 22.1 d) de la LPAC por la solicitud del dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora, por lo que el procedimiento no está caducado a la fecha de aprobación de este dictamen.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

La propuesta de resolución invoca el incumplimiento culpable del contratista de su obligación de cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, lo que nos remite al apartado d) del artículo 223 del TRLCSP que establece entre las causas de resolución del contrato (*“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”*) en relación con el artículo 299 del mismo texto legal relativo al contrato de suministro.

Como es sabido, en la contratación administrativa el plazo es un elemento relevante. Esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en sus dictámenes la importancia que tiene el plazo de ejecución en los contratos administrativos, que ha dado lugar a que el Tribunal Supremo los haya calificado como *“negocios jurídicos a plazo fijo”*, debido al interés público que revisten los plazos (así nuestro Dictamen 310/17, entre otros). Muestra de la relevancia que tiene el plazo en la contratación administrativa es que el artículo 212.2 del TRLCSP establece que *“El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”*; la constitución en mora del contratista no requiera intimación previa de la Administración (art. 212.3 TRLCSP) y el incumplimiento de los plazos contractuales faculta a la Administración para imponer penalidades al contratista o para resolver el contrato (art. 212.4 TRLCSP). En concreto por lo que se refiere al contrato de suministro el artículo 292 del TRLCSP establece la obligación del contratista de

“entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas”.

En particular por lo que se refiere a este contrato, los pliegos que rigen la contratación fijan un plazo de ejecución del contrato de cinco meses desde la firma, 23 de febrero de 2015, y del expediente examinado se infiere que a la fecha de inicio del procedimiento de resolución contractual que analizamos, 12 de abril de 2019, una parte significativa de las prestaciones incluidas en los pliegos no están cumplidas por el contratista. Para la Administración ese incumplimiento es imputable a la empresa contratista que sin embargo ha manifestado su oposición a la resolución contractual pues considera que dicho incumplimiento es achacable a la actuación del Ayuntamiento, de modo que alega que se está tramitando un procedimiento judicial a instancia de la empresa contratista en relación con la resolución del contrato instada por ella pero por causa imputable a la Administración.

Respecto a este último y a la pendencia de un procedimiento judicial, que es una de las alegaciones de la empresa contratista para oponerse al procedimiento de resolución contractual que venimos analizando, conviene recordar en primer lugar que de existir un incumplimiento por parte de la Administración, no estaríamos ante un supuesto de concurrencia de causas de resolución –que daría lugar a su resolución por la primera causa de resolución que se hubiese producido, como se mantuvo en nuestros dictámenes 332/16, 290/17, 297/17 y 310/17-, como pretende la contratista, sino que se trataría de un supuesto de concurrencia de incumplimientos de la Administración y del contratista o de los llamados incumplimientos recíprocos, distintos de los casos de concurrencias de varias causas de resolución imputables al contratista, supuesto en el que si resulta de aplicación el criterio cronológico, esto es, la primera causa imputable al contratista que se hubiera producido.

Por otro lado que la resolución del contrato por causa imputable a la Administración, se encuentra pendiente de una resolución judicial, no obsta a la conclusión y decisión final del expediente de resolución contractual planteado por el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, como hemos sostenido reiteradamente en nuestros dictámenes.

En cualquier caso, como hemos venido señalando, una eventual sentencia favorable del citado recurso contencioso-administrativo surtiría efectos sobre el resultado final del procedimiento de resolución del contrato instado por la Administración, e incluso pudiera dar lugar a la revocación o revisión de la resolución que se adoptara, *“pues podría darse el caso de que una hipotética estimación de la demanda formulada en dicha causa llevara o cargara sobre la Administración una responsabilidad que fuera incompatible con la imputada responsabilidad del contratista que trata de servir de sustento a la resolución de este expediente”* (así el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de diciembre de 2007).

En consecuencia, si no consta durante la tramitación del procedimiento de resolución instado por la Administración que el recurso contencioso-administrativo haya sido fallado, ni se ha adoptado medida alguna en el mismo que impida acabar este expediente, es posible la tramitación de un procedimiento de resolución contractual por causa imputable a la empresa contratista y la decisión final que se adopte será recurrible con independencia del mencionado recurso contencioso; pero, como es obvio, esta resolución administrativa podrá ser sometida también a control jurisdiccional, de modo que si es impugnada en sede judicial, es entonces cuando podrá hacerse valer por el juzgado correspondiente la precedencia temporal de la causa resolutoria invocada por la empresa contratista.

Por ello cabe concluir que la decisión que adopte el Ayuntamiento en el expediente sometido preceptivamente a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, puede quedar condicionada al fallo de la sentencia

definitiva y firme que se dicte sobre la pretensión de resolución pretendida por la contratista, pero no es óbice a la tramitación y resolución del actual procedimiento.

Hechas las anteriores consideraciones que pretenden dar respuesta a algunas de las cuestiones planteadas por la empresa contratista, debemos analizar si concurre la causa de resolución contractual que invoca la Administración.

Del examen del expediente se infiere que la controversia en el procedimiento se plantea en torno a la imposibilidad de ejecutar el contrato por parte del contratista, puesto que el mismo sostiene que la instalación de las cámaras no resultaba posible por una serie de deficiencias existentes en las canalizaciones y en las arquetas por las que había de discurrir el cableado que habría de proporcionar el suministro eléctrico necesario para el funcionamiento de las cámaras. Para la empresa contratista dichos defectos implicarían la necesidad de acometer unas actuaciones que en su opinión excedían del objeto del contrato.

No obstante se observa que de los términos contenidos en los pliegos, se infiere sin duda que la instalación de las cámaras era parte del objeto del contrato (cláusula II del PPT) y unas de las prestaciones que incumbía a la empresa contratista (cláusula III). Precisamente esta cláusula III del PPT en su apartado 2 concretaba como debía ejecutarse esa prestación de modo que *“el cableado, siempre que sea posible, discurrirá por las canalizaciones subterráneas existentes o nuevas a tal efecto”* y en su apartado 3 que el adjudicatario debía especificar *“las canalizaciones e instalaciones necesarias para el suministro eléctrico, teniendo para ello en consideración las redes existentes y gestionadas por Ayuntamiento”* y añade *“todos los medios auxiliares para la instalación de las canalizaciones y demás elementos necesarios serán de cuenta del adjudicatario”* y *“el montaje completo del equipamiento y de todos los elementos necesarios para la correcta puesta en marcha del proyecto, en base a especificaciones*

y normativa vigente, deberá ser sufragado por el adjudicatario". Además la cláusula XXIV del PCAP es muy explícita cuando al referirse al lugar de entrega precisa que *"el suministro deberá ser instalado en los puntos señalados en el pliego de prescripciones técnicas. Los gastos de entrega, instalación, canalizaciones, en su caso, cableado y puesta en funcionamiento son de cuenta y cargo del adjudicatario"*.

De lo establecido en los pliegos se colige que la empresa venía obligada no solo a suministrar las cámaras sino también a instalarlas con el consiguiente suministro eléctrico y para ello debía utilizar las canalizaciones existentes u otras nuevas, siendo todos los gastos de instalación, canalizaciones, cableado y puesta en funcionamiento a su cargo, por lo que entendemos que del tenor de los pliegos no se sostiene el argumento de la empresa contratista de que la ejecución del contrato implicaba prestaciones ajenas al objeto del mismo.

Las explicaciones de la adjudicataria inciden en un argumento clásico de la contratación pública española, cual es la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos del proyecto inicial y la necesidad de una modificación contractual, y resultan reveladoras, como apuntan los informes técnicos, de un inadecuado estudio del proyecto antes de la licitación, que probablemente le llevó a realizar una oferta económica muy baja (determinante en la adjudicación del contrato), que no tuvo en cuenta todas las circunstancias que podían influir en la ejecución del contrato. En este punto cabe recordar que los licitadores estaban obligados a presentar un proyecto sobre la ubicación de las cámaras (cláusula III.I del PPT) según la ubicación aproximada consignada en el pliego (anexo I), lo que lógicamente exigía un estudio por parte de los licitadores de dichas ubicaciones a la hora de realizar su oferta. No hay constancia en el expediente de que la empresa contratista formulara observaciones o manifestara reparos a la ubicación de las cámaras ni cuando se extendió el acta de inicio, según han informado los servicios técnicos, ni posteriormente durante la ejecución del contrato, no siendo hasta el 23 de

marzo de 2017 (transcurrido con creces el plazo de ejecución de cinco meses) cuando manifiesta su primera discrepancia, si bien solicitando una resolución por mutuo acuerdo, petición que resulta poco comprensible si la empresa entendía que concurría una causa de resolución imputable a la Administración.

Así las cosas resulta que el contrato, teniendo un plazo de ejecución de cinco meses, debía haber finalizado en el mes de julio de 2015 y sin embargo, transcurrido en el momento del inicio del expediente de resolución contractual casi cuatro años, la Administración tan solo dispone de unas cámaras, que carecen de suministro eléctrico, por lo que no pueden ser conectadas a la red de datos del Ayuntamiento, haciendo que el contrato haya incumplido su finalidad, tal y como consta en los informes que obran en el procedimiento.

En definitiva, por todo lo expuesto, entendemos que procede la resolución contractual por incumplimiento de la empresa contratista de su obligación de ejecutar el contrato en plazo, al amparo de lo establecido en el artículo 223, d) del TRLCSP (*“la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”*), en relación con el artículo 299 del mismo texto legal relativo al contrato de suministro, incumplimiento que ha de calificarse como culpable.

CUARTA.- Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 300.1 del TRLCSP, la resolución del contrato *“dará lugar a la recíproca devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados, y, cuando no fuera posible o conveniente para la Administración, habrá de abonar ésta el precio de los efectivamente entregados y recibidos de conformidad”*, por lo que en este caso resultando procedente conforme a lo expuesto la resolución por

incumplimiento imputable al contratista, no cabe duda que este es uno de los efectos que lleva aparejada la resolución.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 225.3 del TRLCSP, *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”*.

Era doctrina mayoritaria del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid asumida por esta Comisión Jurídica Asesora que del precepto transcrito no puede inferirse la incautación de la garantía como un efecto automático inherente a la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista. No obstante también hemos contemplado en nuestros dictámenes la posibilidad de que dicha incautación pudiera ser automática por establecerlo así los pliegos.

En este caso la cláusula XXXI del PCAP establece la incautación automática de la garantía, sin perjuicio de los daños y perjuicios que se puedan requerir a la empresa, por lo que la resolución municipal que, eventualmente, acuerde la resolución deberá pronunciarse sobre tal incautación conforme el artículo 225.4 del TRLCSP cuando establece que *“en todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida”*.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista, con los efectos previstos en el cuerpo de este dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 3 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 372/19

Sr. Alcalde de Las Rozas de Madrid

Pza. Mayor, 1 – 28231 Las Rozas de Madrid