

Dictamen nº: **159/18**
Consulta: **Alcalde de Navalcarnero**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **05.04.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 5 de abril de 2018, sobre la consulta formulada por el alcalde de Navalcarnero a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato de servicios que tiene por objeto la redacción del proyecto e informes necesarios para la justificación de la estabilidad y posibles usos de las cuevas situadas bajo la Plaza de Segovia y otros emplazamientos del municipio de Navalcarnero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante oficio que ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con fecha 5 de marzo de 2018, el alcalde de Navalcarnero ha solicitado dictamen preceptivo sobre la resolución del contrato de servicios que tiene por objeto la redacción del proyecto e informes necesarios para la justificación de la estabilidad y posibles usos de las cuevas situadas bajo la Plaza de Segovia y otros emplazamientos del municipio de Navalcarnero (en adelante, “*el contrato*”). En dicha fecha ha comenzado el cómputo del plazo de treinta días para la emisión del dictamen conforme a lo

previsto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCA).

La ponencia ha correspondido por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 5 de abril de 2018.

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 Navalcarnero, mediante Acuerdo de 8 de febrero de 2017, aprobó el expediente de contratación del contrato cuya resolución se pretende actualmente.

La razón de ser del contrato, según el pliego de prescripciones técnicas particulares, residía en que, en el subsuelo del casco urbano de Navalcarnero, el Ayuntamiento había excavado recientemente una red de galerías y diversas cavidades sin proyecto técnico ni previa autorización de la Dirección General de Patrimonio Histórico, emplazadas bajo la Plaza de Segovia, la Calle Constitución (continuación de las Cuevas del Museo del Vino), bajo la antigua bodega de la Calle Fidel Bonajo c/v Calle Juan Ribera y bajo la edificación de la Casa de los Curas en calle Constitución.

El objeto de la licitación residía en obtener un estudio técnico que:

- 1) determinara si se había alterado, dañado y creado un riesgo en el Conjunto Histórico constituido por la Plaza de Segovia mediante la excavación de una red nueva de galerías en el subsuelo;
- 2) valorar las medidas correctoras;
- 3) estudiar si las nuevas excavaciones habían producido daño arqueológico en las cuevas que sí eran antiguas y estaban protegidas bajo ciertas viviendas ubicadas en el perímetro de la

Plaza de Segovia, así como el coste de la restauración; 4) examinar si las excavaciones y nuevas galerías habían invadido viviendas y provocado daños en ellas, concretando las medidas para la restitución de lo ocupado y la reparación precisa, con su coste; 5) inspeccionar las cavidades, con el fin de localizar posibles zonas con problemas estructurales.

El Pliego de Prescripciones Técnicas, en la cláusula 8, contemplaba un plazo de ejecución de 20 semanas a partir de la formalización del contrato.

Con fecha 14 de junio de 2017, la Junta de Gobierno Local adjudicó el contrato a TÚNELES Y GEOMECÁNICA, S.L. (en adelante, “*la contratista*”) por importe de 48. 796,88 euros, IVA incluido.

La formalización del contrato se llevó a cabo mediante documento administrativo de 22 de junio de 2017.

2. La contratista, mediante escrito de 31 de octubre de 2017, solicitó una ampliación de 15 días en el plazo para la presentación de los trabajos.

En respuesta a dicha solicitud, la Junta de Gobierno Local, mediante Acuerdo de 8 de noviembre de 2017, notificado el día 21 del mismo mes, autorizó la ampliación del plazo hasta el día 24 de noviembre.

La presentación de los trabajos tuvo lugar el 27 de noviembre de 2017.

El ingeniero técnico municipal, mediante informe de 14 de diciembre de 2017, puso de manifiesto una extensa relación de deficiencias en los trabajos prestados que implicaban el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas. Muy resumidamente, las múltiples

deficiencias detectadas, que hacían referencia a la totalidad de documentos e informes a presentar por el contratista, consistían en:

a) No incluir en el informe final de soluciones, el cumplimiento del estudio y la propuesta de las alternativas que deberían incluirse en el mismo según los pliegos.

b) No dar respuesta a las cuestiones indicadas por la Dirección General de Patrimonio que se adjuntaban como anexo I del pliego.

c) No concertar, dentro del Informe sobre invasión de subsuelo de viviendas y daños en ellas, las medidas para la restitución de lo ocupado.

d) No indicar las actuaciones a realizar en el resto de cuevas que formaban parte del pliego de condiciones técnicas.

e) Falta de claridad y congruencia del informe final de conclusiones, que debería concretar las soluciones a implementar y su análisis económico, teniendo en cuenta multitud de aspectos que reflejaba el informe del ingeniero técnico municipal en relación con cada uno de los informes a presentar.

El día 28 de diciembre de 2017 se remitió copia del informe del ingeniero técnico municipal a la contratista, requiriéndole con invocación del artículo 222 del TRLCSP para que en un plazo de diez días hábiles corrigiera las deficiencias observadas en dicho informe.

A las 23:34 horas del 14 de enero de 2018 se recibió en el Ayuntamiento de Navalcarnero un correo electrónico de la contratista en el que se solicitaba un plazo adicional de una semana *“para corregir las deficiencias en los informes de las cuevas”*.

3. En virtud de Decreto del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Navalcarnero de 22 de enero de 2018, se acordó:

“Primero.- Avocar en favor del Sr. Alcalde la competencia para adoptar la presente resolución, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

Segundo.- Acordar la iniciación del procedimiento para la resolución del contrato de servicios suscrito entre el Ayuntamiento de Navalcarnero y [la sociedad contratista], que tiene por objeto la redacción del proyecto e informes necesarios para la justificación de la estabilidad y posibles usos de las cuevas situadas bajo la Plaza de Segovia y otros emplazamientos del municipio de Navalcarnero (Madrid), por los motivos señalados en la parte expositiva.

Tercero.- Conceder trámite de audiencia a la sociedad Túneles y Geomecánica, S.L., para que en el plazo de 10 días hábiles, a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución formulen alegaciones y aporten los justificantes y documentos que estimen oportunos para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Cuarto.- Notificar la presente resolución a la [contratista].

Quinto.- Dar traslado de la presente resolución a la Concejalía de Urbanismo y Obras Públicas para su conocimiento y efectos.

Sexto.- Facultar al Sr. Alcalde para la firma de cuantos documentos sean precisos para la ejecución de los presentes acuerdos”.

En su fundamentación, se invocaba la existencia de deficiencias en los trabajos presentados por la contratista, según se deducía del informe del ingeniero técnico municipal de 14 de diciembre de 2017, por lo cual no satisfacían las necesidades que el Ayuntamiento de Navalcarnero perseguía mediante la celebración del contrato. Asimismo, se daba cuenta de la ampliación del plazo concedida para la

subsanción de los trabajos, y de la segunda solicitud tendente al mismo objeto, que se consideraba extemporánea conforme a lo dispuesto en el art. 32.3 de la LAPC.

Con amparo en la falta de atención en plazo del requerimiento, en relación con la extemporaneidad de la petición de un nuevo plazo adicional, consideraba procedente la resolución del contrato conforme a lo previsto en el artículo 307.1 del TRLCSP.

El Acuerdo fue registrado de salida en el Ayuntamiento de Navalcarnero al día siguiente (23 de enero de 2018), siendo notificado a la contratista mediante burofax urgente el 24 de enero.

A las 18:08 del día 28 de enero, se recibió en el Ayuntamiento de Navalcarnero un correo electrónico remitido por el director de la contratista, que contenía un enlace para la descarga de un archivo. El 29 de enero se presentó un escrito en el registro del Ayuntamiento al que se adjuntaba un pendrive en el cual, según se decía, estaba integrado el mismo contenido del archivo remitido el día anterior mediante una aplicación diseñada para la transferencia de archivos.

Asimismo, el contratista presentó con fecha 6 de febrero de 2018 su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia. En el mismo, alegaba que el Ayuntamiento había esgrimido en el Acuerdo de incoación un precepto, el art. 203 RGLCAP, que no estaba dirigido al remedio de los defectos observados, sino a que el contratista reclamase frente a las observaciones formuladas; que el plazo fijado en dicho precepto reglamentario en ningún caso podía ser equiparado la demora en la ejecución a la que se refiere el art. 223 del TRLCSP como causa de resolución del contrato; que el plazo de diez días señalado como incumplido debería haber sido conferido en el informe sobre deficiencias del ingeniero técnico municipal y responsable del contrato de 14 de diciembre y no en el acuerdo del alcalde de 18 de diciembre; que en vez de diez días debía darse para la subsanción uno de treinta según les

había advertido el responsable del contrato en diversos correos electrónicos, expirando el 28 de enero de 2018; que en esta última fecha se había remitido por medio de una aplicación diseñada para la transferencia de archivos al Ayuntamiento presentándola además el día 29 en un pendrive, la subsanación requerida; y que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, un simple retraso en la ejecución que además había sido subsanado dentro del plazo dado por el responsable del contrato, no podía ser equiparado con un incumplimiento esencial.

Con fecha 16 de febrero de 2018, el técnico de Contratación del Ayuntamiento de Navalcarnero suscribió informe jurídico-propuesta de resolución en el que se desestimaban motivadamente las alegaciones de la contratista y se volvía a insistir en que, al tener deficiencias el trabajo presentado y no haber sido subsanadas en plazo, procedía declarar la exención del Ayuntamiento de Navalcarnero para abonar el precio del contrato, rechazando la prestación, lo cual, a su juicio, llevaba implícita la resolución del contrato. Atendido lo cual se procedía a solicitar informe de esta Comisión Jurídica Asesora al haber mediado oposición por parte del contratista a la resolución pretendida.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid

en los supuestos de “*aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas*”, y ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Navalcarnero de 14 de junio de 2017, por lo que resulta de aplicación el TRLCSP en cuanto que normativa vigente en dicho momento.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 210 del TRLCSP dispone que “*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 esta*”.

En este caso, el órgano de contratación es la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Navalcarnero, si bien el alcalde ha avocado la competencia para incoar el procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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 (en el caso, el 22 de enero de 2018, en virtud de Acuerdo del alcalde-presidente), lo que supone igualmente la aplicación en el

caso analizado del TRLCSP, en particular de sus artículos 211 y 225.3. 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 las 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 particular, el artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista, cosa que se ha hecho en el procedimiento que nos ocupa, habiendo presentado aquel el escrito de alegaciones que ha tenido por conveniente.

Asimismo, el artículo 109 del RGLCAP exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”, lo cual no sucede en el presente caso.

También se ha incorporado al expediente administrativo una propuesta de resolución, en la que se desestiman las alegaciones de la contratista. Esta, según hemos manifestado, entre otras ocasiones, en el Dictamen 191/16, de 9 de junio, no debe limitarse a ser un borrador incompleto de una resolución finalizadora del procedimiento, sino que ha de recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tramitado el procedimiento con el objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen.

De conformidad con el apartado tercero del artículo 211 del TRLCSP, 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, como es el caso, en que hay

discrepancia en torno a la existencia misma de un incumplimiento contractual.

Sin embargo, no se han incorporado al expediente ni el informe de la Secretaría ni el de la Intervención, exigibles por mor de lo dispuesto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL). La necesidad de recabar estos informes en los procedimientos de resolución del contrato tramitados por las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid ha sido recordada recientemente por este mismo órgano consultivo en el Dictamen 58/18, de 8 de febrero.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo de tres meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento conforme a la regla general contemplada en el artículo 25.1.b de la LPAC, aplicable supletoriamente ante la falta de disposición expresa al respecto en el TRLCSP. En el caso sujeto a dictamen, atendida la fecha de inicio de procedimiento, que tuvo lugar en virtud de Decreto del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Navalcarnero de 22 de enero de 2018, el procedimiento no está caducado al emitir esta Comisión su dictamen.

Al hilo de esta cuestión, conviene poner de manifiesto la necesidad de que el órgano que tramita el procedimiento lleve a cabo la totalidad de los trámites omitidos dentro del plazo de para tramitar y resolver el procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso de la facultad de suspenderlo al solicitar nuevo dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, *“[c]uando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del*

informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

No obstante, conviene recordar que, para que sea efectiva la suspensión del plazo es preciso, según este precepto, que se comunique a los interesados tanto la petición como la emisión de los informes.

De lo anteriormente expuesto resulta que el procedimiento está inacabado, debiéndose retrotraer el mismo para la emisión de informes por parte de la Secretaría y de la Intervención del Ayuntamiento de Navalcarnero. En principio, una vez emitidos estos, debería otorgarse nuevo trámite de audiencia al contratista, sin perjuicio de que, en caso de que de estos informes no se dedujeran hechos nuevos o distintos de los recogidos en el acuerdo de incoación para fundamentar la resolución, la omisión de este trámite no produciría indefensión al contratista. Una vez se concluya la instrucción, procedería emitir nueva propuesta de resolución y remitir el expediente completo para su dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

En mérito a cuanto antecede esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede acordar la retroacción del procedimiento con el objeto de recabar los informes de la Secretaría y de la Intervención. Una vez que se materialicen dichos trámites, deberá otorgarse audiencia al

contratista, dictar propuesta de resolución y remitir el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para nuevo 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 5 de abril de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 159/18

Sr. Alcalde de Navalcarnero

Pza. Francisco Sandoval, 1 – 28600 Navalcarnero