

Dictamen nº: **287/18**  
Consulta: **Alcalde de Morata de Tajuña**  
Asunto: **Contratación Administrativa**  
Aprobación: **21.06.18**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de junio de 2018, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Morata de Tajuña al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, respecto a la resolución del contrato de servicios para la redacción del Proyecto y del Estudio de Seguridad y Salud de las obras de rehabilitación del edificio de las caballerizas en Morata de Tajuña, adjudicado a D. ....

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 23 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen formulada a través de escrito de 18 de mayo del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, sobre resolución del contrato mencionado.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora con el nº 252/18, a la letrada vocal Dña. M.<sup>a</sup> del Pilar Rubio Pérez de Acevedo que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 21 de junio 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 Morata de Tajuña, mediante Acuerdo de 13 de noviembre de 2014, aprobó el expediente de contratación mediante el procedimiento negociado sin publicidad del contrato de servicios para la redacción del proyecto y del estudio de seguridad y salud de las obras de rehabilitación del edificio de las caballerizas en Morata de Tajuña, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el de Prescripciones Técnicas (PPT), autorizó el gasto y convocó la licitación.

La cláusula 1 del PCAP establece que el objeto del contrato es la redacción del proyecto técnico de ejecución y del estudio de seguridad y salud de las obras de rehabilitación de las caballerizas en dicho municipio indicando que *“[e]l proyecto definirá las actuaciones que se indican en el pliego de prescripciones técnicas, y deberá comprender los documentos recogidos en los apartados a) a h) del art.123 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP)”*.

Según la cláusula 1 del PPT, *“el objeto del presente documento es establecer las condiciones de carácter técnico que han de regir la Redacción de Proyecto Básico y de Ejecución, y Estudio de Seguridad y Salud, relativo al Acondicionamiento y Rehabilitación de las Antiguas Caballerizas del Palacio Mac-Crohon”*, siendo objeto del contrato (cláusula 2 del PPT) la redacción de estos proyectos y del estudio de seguridad y salud, teniendo en cuenta para la realización del proyecto las directrices marcadas en el anteproyecto y las pruebas realizadas recogidas en él, del cual se entregará una copia en formato digital en formato PDF. Asimismo, se indica, se deberá tener en cuenta para la redacción del proyecto el planeamiento vigente (NNSS), las ordenanzas

municipales de aplicación y cualquier tipo de normativa que sea de aplicación.

La cláusula 18 del PCAP regula el pago del precio con el siguiente tenor: *“El pago de los servicios se efectuará contra factura de honorarios presentada por el contratista, con el informe favorable de los servicios técnicos municipales en funciones de supervisión del proyecto, previa comprobación de cantidades y calidades de la actividad realizada”.*

Y la cláusula 21 del PCAP, el plazo de garantía: *“El objeto del contrato quedará sujeto a un plazo de garantía de UN AÑO, a contar desde la fecha de recepción y conformidad del trabajo, plazo durante el cual la Administración podrá comprobar que el trabajo realizado se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento y a lo estipulado en el presente Pliego y en el de Prescripciones Técnicas. Transcurrido el plazo de garantía sin que se hayan formulado reparos a los trabajos ejecutados, quedará extinguida la responsabilidad del contratista, y procederá la devolución de las garantías prestadas”.*

Mientras que en la cláusula 4 del PPT bajo la rúbrica: *“[a]lcançe del proyecto contenidos de los trabajos a presentar”* se establece expresamente:

*“El Ayuntamiento a través de sus servicios técnicos ejercerá la supervisión, del proyecto.*

*(...)*

*El adjudicatario queda comprometido, sin que suponga incremento de sus honorarios, a adaptar con coherencia técnica y económica, la totalidad del proyecto con el fin de poder ejecutarlo por fases, según necesidades del Ayuntamiento, de tal forma que una fase ejecutada*

*pueda ponerse en uso sin que interfiera con otra de ejecución posterior.*

*Asimismo, durante un periodo máximo de tres (3) años, el adjudicatario quedará obligado a la adecuación y actualización normativa y presupuestaria del proyecto.*

*El proyecto estará constituido por los siguientes documentos:*

- Memoria.*
- Planos.*
- Pliego de Condiciones Técnicas Particulares.*
- Presupuestos.*

*(...)*”.

La cláusula 23 del PCAP sobre la resolución del contrato establece que tendrá lugar en los *“en los supuestos que se señalan en este Pliego y en los fijados en los artículos 223 y 308 del TRLCSP, y se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista. Cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía”*.

2. Una vez tramitado el procedimiento negociado sin publicidad y constituida el 11 de diciembre de 2014, mediante ingreso en efectivo, la garantía definitiva por importe de 1.475 euros, el 12 de diciembre de 2014 la Junta de Gobierno Local, adjudicó el contrato a L.R.R (en adelante, *“el contratista”*) por un importe total de 35.695 euros (29.500 euros más 6.195 euros en concepto de IVA), con un plazo de ejecución de un mes y medio.

La formalización del contrato se llevó a cabo mediante documento administrativo fechado el 18 de diciembre de 2014.

3. El 5 de febrero de 2015, la Secretaria General del Ayuntamiento certificó que la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 29 de diciembre de 2014 adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

*"7. GESTIÓN ECONÓMICA.*

*7.3. Factura núm. 186/AMT/12-2014.*

*Acreditada la conformidad de los técnicos municipales, y visto el Informe de Secretaría e Intervención con número de registro 4621/2014, de 29 de diciembre, y considerando que la adopción de este acuerdo es competencia de esta Junta de Gobierno Local, (...), los miembros de la Junta de Gobierno Local acuerdan, por unanimidad:*

*Primero.- Aprobar la factura núm. ..., de fecha 29.12.2014, presentada por (el contratista) con NIF..., por importe de 35.695 euros, IVA incluido, correspondiente a la redacción del proyecto técnico de ejecución y del estudio de seguridad y salud de las obras de rehabilitación del edificio de las Caballerizas de Morata de Tajuña con cargo a la aplicación (...)"*

4. El 19 de abril de 2017, un arquitecto de Urbanismo y Obras de los Servicios Técnicos del Ayuntamiento, en relación al proyecto de rehabilitación de las Caballerizas Mac-Crohon comunicó:

*"La actuación propuesta, consistente en la rehabilitación de las antiguas caballeriza del palacio Mac-Crohon, es una actuación no solo viable sino necesaria para evitar un mayor deterioro de un edificio patrimonial del Ayuntamiento, catalogado y con protección, y que en la actualidad está en estado de semiabandono.*

*El proyecto aprobado, y puesto que el edificio está calificado como equipamiento cultural se planteó para un uso multifuncional con varias salas que se pueden unir o independizar en función de las necesidades, tales como museo, sala de exposiciones, sala de conferencias, etc.*

*Por tanto el proyecto se puede considerar y es, perfectamente viable”.*

5. El 16 de mayo de 2017, el Ayuntamiento solicitó el alta de actuación (obras de rehabilitación del edificio de las antiguas caballerizas del Palacio Mc Crohon) en el Programa de Inversión Regional de la Comunidad de Madrid.

6. Con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de 13 de octubre de 2017, la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte de la Comunidad de Madrid requirió al Ayuntamiento en los siguientes términos:

*“En relación a su escrito de solicitud de autorización del Proyecto de rehabilitación del Edificio de las Antiguas Caballerizas del Palacio Mc Crohon, redactado por el arquitecto Don ....., (...), se le comunica que por estar el inmueble sujeto al régimen de protección previsto para los Bienes de Interés Patrimonial en la Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la ley citada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se requiere respecto al expediente de referencia el aporte de la siguiente documentación:*

*- Se deberán estudiar soluciones alternativas a la propuesta, con el fin de garantizar que la afección al edificio protegido sea la mínima imprescindible y se respeten los valores históricos del mismo. La*

*solución propuesta supone una alteración importante en los alzados. Se abren nuevos huecos de dimensiones considerables que modifican de manera significativa la composición original de las fachadas.*

*- Se deberá aportar estudio o informe técnico que justifique las demoliciones propuestas (demolición completa de un tramo de la fachada norte, demoliciones parciales en muros de cerramiento, demolición total de cubierta y escaleras, y demolición parcial del forjado de planta primera)”.*

7. El 18 de octubre de 2017, la Secretaría General y la Intervención del Ayuntamiento, de forma conjunta, con fundamento en la cláusula 4 del PPT *"durante el periodo máximo de tres (3) años, el adjudicatario quedará obligado a la adecuación y actualización normativa y presupuestaria del proyecto" (...), "informa la necesidad, de no haberse realizado formalmente, de requerir al adjudicatario para la adecuación del proyecto para poder ser conformado por Patrimonio, y todo ello con la supervisión del técnico municipal, como responsable de la supervisión del proyecto conforme a la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas"*.

El Alcalde por escrito de 18 de octubre de 2017 requirió al contratista para que, de conformidad con la cláusula 4 del PPT procediera *"de manera inmediata a la adecuación del proyecto a las indicaciones de la Dirección General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid"*.

Consta, asimismo, en el expediente remitido, diligencia de 24 de octubre de 2017 efectuada por el arquitecto de Urbanismo y Obras de los Servicios Técnicos municipales en la que se indica que el día 17 de ese mes se ha remitido al arquitecto redactor del proyecto, el contratista, el requerimiento efectuado por la Dirección General de

Patrimonio para que redacte un informe de contestación a los puntos requeridos.

El contratista, en respuesta al requerimiento recibido, redactó un informe técnico para explicar y justificar la intervención proyectada fechado el 10 de noviembre de 2017.

8. El 4 de enero de 2018 otro arquitecto, por encargo del Ayuntamiento, emitió informe sobre el análisis del cumplimiento normativo del informe justificativo presentado por el contratista, con la siguiente conclusión:

*“Por todo lo anteriormente expuesto, y tomando como base los Requerimientos del Área de Protección de la Dirección General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid y el Catálogo y Directrices de los Bienes a Proteger de las Normas Subsidiarias del Municipio, se deberían subsanar las cuestiones arriba planteadas y adaptar el proyecto a la normativa vigente en cuanto a accesibilidad y a lo determinado en las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal en cuanto a obras permitidas en los edificios en función de sus tipo y grado de protección, mediante soluciones alternativas que conserven los valores históricos del edificio”.*

9. El 23 de enero de 2018, el Alcalde comunicó al contratista que, ante el contenido de su informe justificativo, el Ayuntamiento había solicitado su valoración y estudio por parte de otro experto arquitecto con el objetivo de conocer si, con el mismo, se podía entender cumplido el requerimiento de la Dirección General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid y, a continuación: *“Visto que del anterior informe se desprende que el Proyecto incumple las más elementales normas exigibles desde el punto de vista del Patrimonio Histórico al tratarse de un edificio catalogado, lo que se debió tener en cuenta en su redacción. Este incumplimiento hace que el Proyecto no sea viable, procediendo a la resolución del contrato y la devolución de las cantidades percibidas con*

*sus intereses legales*”, le dio traslado de dicho informe y le concedió un plazo de diez días para que formulase las alegaciones que a su derecho convinieran.

El 7 de febrero de 2018, el contratista presentó en una oficina de Correos un escrito de alegaciones en el que solicitó el archivo del expediente al haber vencido el plazo de garantía establecido contractualmente y por la idoneidad técnica del Proyecto realizado por él. Así, considera que a tenor de lo dispuesto en la cláusula 21 del PCAP, plazo de garantía de un año, en relación con la cláusula 18 del PCAP relativa al pago del precio, resulta evidente que la conformidad con el trabajo se produce con el abono de la factura en fecha 25 de febrero de 2015, comenzando así a correr el plazo de garantía de un año, que vencería, en consecuencia, en fecha 25 de febrero de 2016. De este modo, tanto el requerimiento previo de 18 de octubre de 2017, al que contestó con una justificación del trabajo realizado y su adecuación a la normativa vigente, como el actual son absolutamente improcedentes dado que el plazo de garantía está más que vencido y, según lo establecido en el contrato, ha quedado extinguida su responsabilidad al respecto. La referencia que hace el Ayuntamiento de la cláusula 4 del PPT es igualmente improcedente, por cuanto en nada contradice el plazo de garantía antes señalado. Respecto a la cuestión de fondo, indica que *“la viabilidad del Proyecto, ya fue defendida por esta parte en su informe justificativo de fecha 10 de noviembre de 2017, donde se clarifican perfectamente las soluciones adoptadas. La realización, sin previo aviso de un informe de otro arquitecto en nada desvirtúa lo ya manifestado por mí anteriormente”*.

10. El 15 de marzo de 2018 se emitió un informe por el servicio de asesoramiento jurídico externo del Ayuntamiento en el que se analizaron las posibles opciones de extinción del contrato y se indicó, como consideración previa, que: *“[e]n todo caso, para proceder a ejecutar*

*cualquiera de las posibilidades que se describen a continuación, es recomendable y posiblemente ventajoso esperar la resolución del expediente de autorización por parte de la D.G de Patrimonio”.*

11. Por Providencia de 20 de marzo de 2018, el alcalde dispuso que por Secretaría se emitiera informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para la resolución del contrato de servicios por incumplimiento del contratista, informe que fue emitido el día 22 de marzo.

12. El 22 de marzo de 2018, la Junta de Gobierno Local, a propuesta de Alcaldía de idéntica fecha, adoptó el siguiente acuerdo, en el que previamente constan los antecedentes que hemos mencionado:

*“(…)*

*“Visto que del anterior informe se desprende que el Proyecto incumple las más elementales normas exigibles desde el punto de vista del Patrimonio Histórico al tratarse de un edificio catalogado, lo que se debió tener en cuenta en su redacción.*

*(…)*

*Considerando que la causa de incumplimiento del contratista es esencial, por afectar a la esencia de lo contratado, incumplimiento que hace que el Proyecto no sea viable (es evidente que si el proyecto no cumple los requisitos legales, el fin del contrato queda frustrado al no realizarse la conducta en que consiste la prestación, en este caso un proyecto que ha de ser conforme a Derecho y no puede de ninguna manera infringir lo preceptuado por la ley en la materia específica), procediendo la resolución del contrato y la devolución de las cantidades percibidas con sus intereses legales”.*

*Dada cuenta de lo anterior, (...) los miembros de la Junta de Gobierno Local acuerdan:*

*Primero.- Iniciar expediente de resolución del contrato administrativo del servicio de redacción del proyecto técnico de ejecución y del estudio de seguridad y salud de las obras de rehabilitación del edificio de las Caballerizas de Morata de Tajuña, motivado por el incumplimiento culpable del contratista de una obligación contractual esencial, como es presentar un proyecto viable desde el punto de vista técnico y legal, todo ello al amparo de lo dispuesto en los artículos 223 y 224 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que conllevaría la incautación de garantía, y devolución de las cantidades percibidas con sus intereses legales.*

*Segundo.- Conceder al contratista,..., conforme dispone el artículo 109.1a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP), un plazo de audiencia de 10 días naturales (...). La no presentación de alegación alguna en el plazo concedido se interpretará como no oposición a la resolución del contrato.*

*Tercero.-Proceder administrativamente conforme al procedimiento establecido en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.*

13. El contratista, mediante escrito presentado en una oficina de Correos el 13 de abril de 2018, reiteró las alegaciones que había formulado y añadió que el plazo de adecuación a normativa o a presupuesto contemplado en la cláusula 4 del PPT era una modificación

del proyecto por causas tasadas, nunca un plazo de garantía del mismo que venía definido expresamente en una cláusula anterior. Asimismo, respecto al fondo del asunto, además de defender la viabilidad del Proyecto en su informe justificativo de fecha 10 de noviembre de 2017, donde, indica, se clarifican perfectamente las soluciones adoptadas, considera que *“el procedimiento que ha realizado el Ayuntamiento es absolutamente irregular, por cuanto, en lugar de dar inicialmente traslado de los posibles requerimientos que pudiese hacer la Dirección General de Patrimonio de la Comunidad de Madrid para poder reunirme con ellos y defender y explicar mi proyecto, se tomó, sin conocimiento de esta parte, la decisión de contratar a otro arquitecto, al que se le otorga el estatus de "experto", que realizó un informe cuyo único propósito era desvirtuar el mío.*

*En definitiva, no se ha dado a esta parte la oportunidad de defender su Proyecto, absolutamente conforme con la normativa vigente pese a la opinión del supuesto "experto", organizando un expediente "a medida" para poder resolver el contrato y, más grave aún, pretender la devolución de las cantidades correctamente facturadas y abonadas por el Ayuntamiento en pago del mismo”.*

14. El 25 de abril de 2018 el Alcalde dictó propuesta de resolución del contrato.

El 26 de abril de 2018, la Junta de Gobierno Local adoptó el siguiente acuerdo, examinado el expediente de resolución de contrato administrativo y realizado el trámite de audiencia al contratista, visto su escrito de oposición:

*“Considerando que las alegaciones presentadas por el contratista formulando oposición a la resolución del contrato no desvirtúan los razonamientos y argumentos de esta Administración, habiendo quedado acreditado el incumplimiento imputable al contratista; incumplimiento del contratista de carácter esencial, por afectar a la*

*esencia de lo contratado, y que hace que el Proyecto no sea viable (es evidente que si el proyecto no cumple los requisitos legales, el fin del contrato queda frustrado al no realizarse la conducta en que consiste la prestación, en este caso un proyecto que ha de ser conforme a Derecho y no puede de ninguna manera infringir lo preceptuado por la ley en la materia específica), procediendo la resolución del contrato y la devolución de las cantidades percibidas con sus intereses legales.*

*(...)RESUELVE:*

*PRIMERO.- Acordar la siguiente propuesta de resolución para su dictamen por la comisión jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid:*

*“Resolver el contrato administrativo de redacción del proyecto técnico de ejecución y del estudio de seguridad y salud de las obras de rehabilitación del edificio de las Caballerizas de Morata de Tajuña por incumplimiento de carácter esencial imputable al contratista, con incautación de garantía y devolución de las cantidades percibidas con sus intereses legales, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 211 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 5, y artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

*SEGUNDO.- Elevar esta propuesta de resolución contractual por incumplimiento por parte del contratista a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitando dictamen.*

*TERCERO.- De conformidad con el artículo 31 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, el plazo con que cuenta la Administración de tres meses desde el acuerdo de iniciación de resolución contractual para resolver y notificar el procedimiento se suspende por la solicitud del informe preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid por el tiempo que medie entre la solicitud de petición (que será comunicada al contratista) y la recepción del informe por parte de la Administración (que será igualmente comunicada)”.*

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La petición de dictamen se entiende 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 de la Comunidad de Madrid deberá ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades Locales en los supuestos de “*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.c) del 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 Morata de Tajuña de 12 de diciembre de 2014. 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 regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*, por lo que 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, (TRLCSP) por ser la normativa vigente en dicho momento, en cuanto al fondo del asunto.

Por lo que se refiere 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 Morata de Tajuña.

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 objeto de análisis, el 22 de marzo de 2018, en virtud de Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, lo que supone la aplicación la LCSP/17 que entró en vigor el 9 de marzo de 2018 conforme a su disposición final decimosexta que determinó su entrada vigor a los cuatro meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», publicación que se produjo el día 9 de noviembre de 2017.

Al respecto, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: “[l]a resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de

oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, 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*”.

Además, el artículo 191.1 de la LCSP/17 prevé que en los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a la prerrogativa de resolución del contrato, deberá darse audiencia al contratista, cosa que se ha hecho en el procedimiento que nos ocupa, habiendo presentado el contratista un escrito de alegaciones.

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 pues la garantía fue constituida por el contratista mediante ingreso en efectivo.

Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 191.2 de la LCSP/17 será necesario informe previo del Servicio Jurídico, informe que ha sido emitido por un servicio jurídico externo.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, en el ámbito de la Administración local, 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), establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación. Consta en el expediente remitido el informe de Secretaría pero no el de Intervención.

La falta en el expediente administrativo de resolución del contrato del informe de la Intervención Municipal constituye un vicio de

anulabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y, por tanto, susceptible de subsanación, como indicara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, entre otros, en dictámenes 37/15, de 4 de febrero, 101/14, de 12 de marzo-, criterio seguido por esta Comisión Jurídica Asesora en dictamen como el 27/16, de 21 de abril, por lo que aun tratándose de una infracción del procedimiento, no requiere su retroacción al ser susceptible de subsanación antes de adoptar la resolución, motivo por el cual y previamente a la misma deberá recabarse el citado informe.

De conformidad con el artículo 191.3 de la LCSP/17, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista, como es el caso.

En relación con el plazo para resolver, el artículo 212.8 de la LCSP/17 establece que los procedimientos de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. En los procedimientos iniciados de oficio, el incumplimiento del mencionado plazo determina la caducidad del procedimiento conforme a la regla general contemplada en el artículo 25.1.b) de LPAC, aplicable supletoriamente ante la falta de disposición expresa al respecto en el LCSP/17. En el caso sujeto a dictamen, atendida la fecha de inicio de procedimiento, que tuvo lugar a propuesta del alcalde en virtud del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de marzo de 2018, el procedimiento no está caducado al emitir esta Comisión su dictamen.

Asimismo, se ha hecho uso de la facultad de suspender el plazo para solicitar el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1 d) de la LPAC y consta que se va a comunicar al interesado tanto la petición como la emisión

del informe. No obstante, conviene recordar que, para que sea efectiva la suspensión del plazo es preciso que se realice dicha comunicación.

**TERCERA.-** La resolución contractual se configura, dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas de la Administración, previstas en el artículo 210 del TRLCSP como una facultad exorbitante. No obstante, su ejercicio no se produce de una manera automática sino que constituye una medida drástica que solo se justifica en presencia de graves incumplimientos que puedan lesionar el interés general, de ahí los pronunciamientos de la jurisprudencia advirtiendo de la necesidad de distinguir entre incumplimientos generadores de la ejercitar el derecho a la extinción del contrato de aquellos otros que no la conllevan (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000).

Asimismo, la jurisprudencia ha venido recordando la necesidad de que las relaciones contractuales estén presididas por la equidad y la buena fe, de tal modo que las facultades exorbitantes de la Administración han de ser ejercitadas de acuerdo a dichos principios, que aún recogidos en la legislación jurídico privada (artículo 1258 del Código Civil), son perfectamente extrapolables al ámbito público. Así, el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de abril de 1987, manifestaba:

*“... si bien el artículo 65 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales faculta a éstas para declarar la resolución del contrato cuando el contratista incumple las obligaciones que le incumben, la jurisprudencia ha tenido que armonizar en ocasiones dicha facultad con el principio de buena fe y la equidad, evitando las situaciones de abuso de derecho o privilegio de la Administración, ponderando a efectos de esa facultad resolutoria el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del administrado contratista -Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y 4 de mayo de 1981”.*

Desde esta óptica ha de ser analizada la resolución propuesta, de tal forma que a efectos de fundar una posible resolución, el incumplimiento de obligaciones ha de ser de tal calado que impida la realización del objeto contractual y siempre con estricto cumplimiento de los principios de equidad y buena fe.

**CUARTA.-** A continuación, ha de determinarse si concurre causa que ampare la resolución contractual pretendida.

El Ayuntamiento afirma que existe un incumplimiento culpable del contratista de una obligación contractual esencial pues ha presentado un proyecto no viable desde el punto de vista técnico y legal. Considera evidente que si el proyecto no cumple los requisitos legales, el fin del contrato queda frustrado al no realizarse la conducta en que consiste la prestación, en este caso, un proyecto que ha de ser conforme a Derecho y no puede de ninguna manera infringir lo preceptuado por la ley en la materia específica. Por ello, pretende la resolución del contrato al amparo de lo dispuesto en los artículos 223 y 224 TRLCSP.

Al respecto, el artículo 223 del TRLCSP establece, entre las causas de resolución del contrato: *“f) [e]l incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”*.

En cuanto a la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales, tal como indicara en su día el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en diversos dictámenes como el 503/11, de 21 de septiembre y 212/14, de 21 de mayo y esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 191/16, de 9 de junio y 64/18, de 15 de febrero, ha de entenderse aquel incumplimiento que impide alcanzar el fin perseguido por el contrato, determinando su resolución el incumplimiento de su objeto.

Si analizamos los hechos acaecidos, observamos que acreditada la conformidad de los técnicos municipales y visto el informe de Secretaría e Intervención, la factura de 29 de diciembre de 2014 que presentó el contratista fue aprobada por la Junta de Gobierno Local ese mismo día. Para que se pagara el precio, según lo dispuesto en la cláusula 18 del PCAP era necesario que existiera un informe favorable de los servicios técnicos municipales en funciones de supervisión del proyecto, previa comprobación de cantidades y calidades de la actividad realizada. El trabajo contratado fue recepcionado, en todo caso, el 29 de diciembre de 2014, o en una fecha anterior, y pagado el día 25 de febrero de 2015, según ha manifestado el contratista en uno de sus escritos de alegaciones.

En este sentido, el artículo 222 del TRLCSP establece:

*“1. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación.*

*2. En todo caso, su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de sus características. (...)”.*

El 16 de mayo de 2017 el Ayuntamiento presentó el proyecto para solicitar una subvención dentro del programa Prisma de la Comunidad de Madrid y lo acompañó de un informe de los Servicios Técnicos municipales en el que se indicaba que era viable. No obstante, la Dirección General de Patrimonio Cultural requirió al Ayuntamiento para que se estudiaran soluciones alternativas y se justificaran determinados aspectos de la propuesta en los términos ya indicados.

Basándose en la cláusula 4 del PPT, relativa al alcance de los trabajos (“[a]simismo, durante un periodo máximo de tres (3) años, el adjudicatario quedará obligado a la adecuación y actualización normativa y presupuestaria del proyecto”), al no haber transcurrido todavía dicho plazo, requirieron al contratista para que procediera de manera inmediata a la adecuación del proyecto a las indicaciones de la Dirección General, si bien, la Secretaría y la Intervención en informe conjunto, informaron que debía hacerse con la supervisión del técnico municipal como responsable de la supervisión del proyecto.

El contratista contestó al requerimiento mediante la presentación de un informe justificativo. No obstante, este informe ha sido valorado por un arquitecto que ha emitido un informe cuyos términos no son concluyentes y cuyo parecer no es vinculante y, sin embargo, no ha sido supervisado por el técnico municipal ni ha sido remitido a la Dirección General de Patrimonio Cultural por lo que no podemos conocer si, a juicio del técnico municipal y de esa Dirección General, el informe justificativo es o no válido.

En consecuencia, no se puede tener por acreditado el incumplimiento invocado por el Ayuntamiento como causa de resolución del contrato.

En mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

### **CONCLUSIÓN**

No procede la resolución contractual sometida a dictamen por la causa invocada por el Ayuntamiento.

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 21 de junio de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 287/18

Sr. Alcalde de Morata de Tajuña

Pza. Mayor, 1 – 28530 Morata de Tajuña