

Dictamen nº: **457/17**
Consulta: **Alcaldesa de Guadarrama**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **08.11.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de noviembre de 2017, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Guadarrama, cursada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato administrativo de obras de *“ejecución de proyecto de acceso en Glorieta al polígono industrial La Mata desde el Paseo del Molino del Rey”*, formalizado entre el Ayuntamiento de Guadarrama y la mercantil PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRA Y RESTAURACIONES SL (en adelante *“la empresa”*, *“la mercantil”* o *“la contratista”*).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Guadarrama.

A dicho expediente se le asignó el número 435/17, 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 de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, 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 8 de noviembre de 2017.

SEGUNDO.- Del expediente remitido que se encuentra numerado y acompañado de un índice como es preceptivo, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 2 de diciembre de 2016, se adjudica a la mercantil indicada en el encabezamiento del dictamen el contrato administrativo de obras de *“ejecución de proyecto de acceso en Glorieta al polígono industrial. La Mata desde el Paseo del Molino del Rey”*.

2.- El 24 de enero de 2017 se firma el citado contrato de ejecución de las obras (Expte. 090/2016-CONS-2 de contratación). En la cláusula tercera se fija un plazo para la firma del acta de comprobación del replanteo de quince días naturales. La cláusula vigesimoquinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que figura como anexo al contrato formalizado, establece además, la obligación de presentar un programa de trabajos en un plazo no superior a quince días naturales contados desde la fecha de formalización del contrato.

3.- El 24 de marzo de 2017, la contratista entrega en una oficina de Correos un escrito dirigido al Ayuntamiento de Guadarrama en el que indica que conforme a la cláusula 25ª del PCAP y teniendo en cuenta la

fecha de firma del contrato, el acta de comprobación del replanteo debía haberse levantado el 8 de febrero de 2017, sin que se le haya convocado al efecto por la Administración para ello, por lo que solicita la resolución del contrato conforme al artículo 237 a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por la demora en la comprobación del replanteo, así como la indemnización de un 2% del precio de adjudicación del contrato (folios 1 y 2 del expediente administrativo).

4.- El 28 de marzo de 2017, emite informe el arquitecto técnico municipal en relación a la solicitud de resolución, e indica que en esa fecha la mercantil todavía no ha presentado el programa de trabajos (folios 3 a 46). Además, detalla las actuaciones desplegadas por la Administración con la contratista en orden a la ejecución del contrato que incluyen la realización y correcciones del plan de seguridad y salud - finalmente entregado el 27 de febrero de 2017-, el plan de gestión de residuos, la tramitación de una relación de precios contradictorios que la contratista considera que debían ser aprobados y que, sin embargo fueron informados desfavorablemente porque eran precios incluidos en la oferta, los requerimientos para la firma del acta de comprobación del replanteo y para la coordinación del inicio de la obra, así como la reunión de 23 de marzo de 2017 en la que dos representantes de la empresa afirman que no pueden ejecutar las obras a menos que se acepten los precios contradictorios que habían planteado, y que ante la negativa a su aceptación manifiestan que no podían firmar el acta comprometiéndose a presentar su renuncia al contrato al día siguiente.

El informe adjunta documentación acreditativa de los anteriores extremos y añade:

“...es evidente que la Administración ha emplazado al contratista por distintos medios y reiteradamente al inicio de las obras, además de la establecida formalmente en el contrato, y que la empresa ha mostrado

una falta de interés considerable, tratando de obtener, además, un aumento injustificado del precio del contrato. Esta propuesta se presenta, además, un mes después de haber vencido el plazo para el inicio de las obras, lo que agrava el incumplimiento de los plazos establecidos.

Por ello, la demora en la firma del acta de replanteo es imputable enteramente al contratista, y no al Ayuntamiento, como alegan en su escrito. Se producen, además daños y perjuicios para este Ayuntamiento, valorados en la tabla adjunta”.

Los daños y perjuicios se cuantifican en 2.835,37 euros, que comprenden los costes de la dirección de obra y los costes administrativos del Ayuntamiento.

5.- El 31 de marzo de 2017, emite informe el interventor del Ayuntamiento de Guadarrama, que considera que procede desestimar la pretensión del contratista y determinar los daños y perjuicios que éste debe indemnizar al Ayuntamiento directamente o mediante la ejecución del aval solidario presentado como garantía definitiva (folios 47 a 50).

6.- Con base en los citados antecedentes, la concejala delegada de Régimen interior del Ayuntamiento de Guadarrama y presidenta de la mesa de contratación, eleva propuesta de fecha 31 de marzo de 2017 a la Junta de Gobierno Local, para desestimar la solicitud de resolución de contrato e iniciar expediente de resolución del contrato de obras por incumplimiento del contratista de acuerdo con los artículos 212, 223d) y 237 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al demorarse en la comprobación del replanteo e inicio de la obra (folios 51 y 52).

TERCERO.- En lo que se refiere a la tramitación del expediente, resultan los siguientes hechos:

1.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, en fecha 31 de marzo de 2017, adoptó el siguiente acuerdo (folios 53 y 54):

«PRIMERO. Desestimar la solicitud de resolución del Contrato de obra por incumplimiento de la Administración, presentada por la empresa... de 27/03/2017, de acuerdo con el informe técnico emitido por el Arquitecto técnico municipal (28/03/2017) en el que se pone de manifiesto que al contrario de lo que manifiesta en contratista la demora en la comprobación del replanteo e inicio de las obras se debe a varios y reiterados incumplimientos de éste que se acreditan en el expediente y en modo alguno reprochables a la actuación municipal.

SEGUNDO. Iniciar el expediente de resolución del contrato de obra formalizado el 24/01/2016 con la empresa..., por incumplimiento del contratista de conformidad con lo establecido en los art. 212 y 223.d) y 237 del RD-Leg. 3/2011 TRLCSP, por demora en la comprobación del replanteo e inicio de la obra; todo ello de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre Reglamento General de la Ley de Contratos de forma que le dé traslado de la siguiente “Propuesta de Resolución” a los interesados a efectos de audiencia y presentación de las alegaciones en el plazo de 10 días naturales desde la notificación:

1.- RESOLVER el contrato de obra de ejecución de proyecto de Acceso en Glorieta al PI La Mata desde el Paseo del Molino del Rey, firmado el 24/01/2017 con la empresa...

2. - INCAUTAR Y EJECUTAR la garantía definitiva presentada por la empresa, depositada en la Tesorería municipal, Entrega de Valores en depósito, referencia 502, ejercicio 2016, por importe de 5.895,00 euros (Aval bancario nº 0334/0896 del Banco Popular Español, S.A. de 12/12/2016).

TERCERO. Dar audiencia en los términos señalados en el punto anterior por el plazo de 10 días a: la empresa contratista adjudicataria... al avalista..., por plazo de 10 días naturales. (Ac. nº 771/17)».

2.- Con fecha 12 de abril de 2017, se notifica por correo certificado el acuerdo a la contratista, a la avalista y a Don que es el director de la obra-Urbinges Ambiental SL- (en adelante “la dirección facultativa de la obra”), y el 4 y 17 de abril de 2017 al Departamento de Obras y Servicios del Ayuntamiento. Asimismo, por correos electrónicos de fecha 10 de abril de 2017 se confirió el trámite de audiencia a la contratista y a la avalista (folios 55 a 74).

3.- Con escrito presentado en una oficina de Correos en fecha 19 de abril de 2017, la contratista formula escrito de alegaciones en el que sostiene que no ha incumplido el contrato pues la Administración es la que ha de realizar la comprobación del replanteo y citar a la contratista en el plazo correspondiente, lo que no ha quedado acreditado, ya que cuando se la cita para el 23 de marzo de 2017 a la firma del acta, la contratista asiste pero no se firma ningún acta, además de que debiera hacerse en el lugar de la obra y no en un despacho. Por ello, sostiene que no cabe incautar la garantía ni reclamarle daños y perjuicios y, en todo caso se opone a los conceptos indicados por la Administración por los motivos que señala. Por ello, solicita que se la tenga por opuesta a la resolución del contrato a instancia del Ayuntamiento y en su lugar, que se declare resuelto como solicitó el 24 de marzo de 2017. Propone como

prueba que se aporte al expediente el contrato suscrito con la dirección facultativa de la obra y los emails entre el arquitecto municipal y esa mercantil, así como la prueba testifical de Don [representante legal de la empresa contratista] (folios 75 a 79).

4.- El 25 de abril de 2017, emite informe el arquitecto técnico municipal, combatiendo las alegaciones de la contratista y reafirmando que los retrasos son imputables a la empresa, que se negó a firmar el acta de comprobación del replanteo con las condiciones aceptadas en el contrato, tratando de modificar el presupuesto, y que los daños y perjuicios han sido correctamente calculados (folios 80 a 82).

5.- El 26 de abril de 2017, emite informe la dirección facultativa de la obra, oponiéndose a las alegaciones de la contratista y adjuntando copia de diversos correos electrónicos que contienen comunicaciones con la contratista iniciadas el 26 de enero de 2017 (folios 83 a 107).

6.- El 20 de julio de 2017, emite informe jurídico la secretaria general del Ayuntamiento de Guadarrama en el que señala que la contratista en ningún momento tuvo la intención de llevar a cabo las obras, sino que lo único que pretendió era obtener una resolución del contrato que le fuera favorable, siendo además el responsable tanto de que el acta de replanteo no pudiera ser firmada en plazo como del retraso en el comienzo de las obras, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos vecinales, como resulta de los informes de 25 y 26 de abril del arquitecto técnico municipal y del director facultativo y coordinador de las obras. Añade que procede la incautación de la garantía y la reclamación de los daños y perjuicios.

En relación a la prueba solicitada por la contratista, señala que:

-Habrá que incorporar certificación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2016 por el que en el apartado Autorización y disposición de gastos, y en el punto 2.7, Expediente 2016-EG0-95, se aprueba la orden de gasto según detalle del presupuesto de [la dirección facultativa de obras] en concepto de proyecto Rotonda acceso al Polígono Industrial La Mata por un importe total de 12.826,00 Euros (IVA incluido).

-No ha quedado constancia en el expediente respecto a los emails entre el arquitecto municipal y la dirección facultativa, sí bien cabe colegir que la mayoría de dichas comunicaciones lo fueron por teléfono o en sede municipal, dada la relación profesional y la identidad de planteamientos de dichos profesionales, ya que son los intereses públicos del Ayuntamiento de Guadarrama los que representan ambos.

-No procede la testifical del representante legal de la empresa contratista, pues ya ha manifestado en el escrito de alegaciones por él firmado en nombre de la empresa todo cuanto ha considerado oportuno en defensa de los intereses de su representada.

Con base en todo lo anterior y tras exponer la normativa aplicable al procedimiento de resolución contractual, señala como propuesta de resolución que deben desestimarse las alegaciones de la contratista, que debe practicarse la prueba en los términos antes señalados y que debe elevarse el acuerdo a la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento para que, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, solicite dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (folios 108 a 116).

7.- El 20 de julio de 2017 se une al expediente la certificación del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2016, y la concejala delegada de Régimen Interior, Educación y Cultura, eleva a la

Junta de Gobierno Local la propuesta de acuerdo en los términos antes indicados, así como proponiendo notificarlo a la contratista, la avalista y la dirección facultativa de obra, como interesados, y al Departamento de Obras y Servicios (folios 117 a 121).

8.- El 25 de julio de 2017, la alcaldesa del Ayuntamiento de Guadarrama solicita el informe de la Intervención, que se emite el 26 de julio de 2017 y en el que se indica que si el procedimiento de resolución se inició de oficio habría caducado y si se inició a instancia del contratista el Ayuntamiento ha de dictar resolución expresa. Además, fiscaliza de conformidad la tramitación del expediente hasta la fecha (folios 122 a 125).

9.- Por Decreto núm. 245/2017 de 11 de agosto de 2017, la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de Guadarrama, resuelve:

Avocar las competencias delegadas en la Junta de Gobierno Local por Decreto nº 168/2015 de 16/06/2015, en materia de contratación.

Aprobar la propuesta de la Concejalía de Régimen Interior de fecha 21 de julio en sus propios y literales términos.

Solicitar a la Comisión Jurídica Asesora el dictamen en relación al expediente incoado de oficio por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 31 de marzo de 2017, de resolución del contrato de obra por causa imputable a dicho contratista (folio 126).

10.- La citada alcaldesa, con escrito de 11 de agosto de 2017, al que se dio salida registral el 28 de agosto, solicitó la emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio. Como expresamos anteriormente, tal escrito y expediente tuvo entrada en este órgano consultivo el día 13 de octubre de 2017.

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: *“(...) la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid 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”,* y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, *“(...) por los Alcaldes-Presidentes de las mismas [las Entidades Locales] (...).”*

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, de fecha 2 de diciembre de 2016, estando vigente el TRLCSP, por lo que será la normativa aplicable al contrato, tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental.

En ese último aspecto, esto es, la normativa aplicable al procedimiento de resolución, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (272/17, de 29 de junio, 294/17, de 13 de julio y 399/17, de 5 de octubre, entre otros), que viene dada por la vigente en el momento de su inicio, en este caso el 31 de marzo de 2017, lo que supone la aplicación del TRLCSP, y que habrá que tener en cuenta también lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y, además, ante la falta de desarrollo reglamentario, debe considerarse lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), y concretamente su artículo 109, dedicado al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

Por ello, conforme a la consideración de derecho primera, al formularse oposición a la resolución del contrato por parte de la contratista, resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3.a) del TRLCSP.

TERCERA.- Sentado lo anterior, procede analizar separadamente la tramitación del procedimiento de resolución y la concurrencia de la causa de resolución invocada por la Administración.

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 ésta”*.

Por su parte, el artículo 224 del TRLCSP, atribuye la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento regulado en el artículo 211 y el establecido en desarrollo de la Ley. Es ese órgano quien ha de proceder tanto a la incoación del procedimiento como, tras su tramitación, a la adopción del acuerdo de resolución del contrato.

En el presente caso las competencias como órgano de contratación corresponden a la alcaldesa según la disposición adicional segunda del TRLCSP, si bien, el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama que actuó por delegación según el decreto de Alcaldía nº 168/2015, de fecha 16 de junio –como se infiere del decreto de Alcaldía nº 245/2017, de 11 de agosto-, órgano que también incoó el procedimiento de resolución el 31 de marzo de 2017 –es de suponer que también por delegación de competencias-. Por ello, a tenor de lo prevenido en el artículo 224 del TRLCSP, la alcaldesa-presidenta sería el órgano para aprobar la resolución propuesta, al haber avocado las competencias delegadas en la Junta de Gobierno Local, conforme al citado decreto de Alcaldía nº 245/2017.

El artículo 211.1 del TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige también la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista que manifestó su oposición a la resolución contractual proyectada, por lo que, como hemos expuesto en la consideración anterior, conforme al artículo 211.3.a) del TRLCSP resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, que ha

sido solicitado. Asimismo, se ha dado audiencia al avalista que no ha formulado escrito de alegaciones.

En el 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) (dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora 71/17, de 16 de febrero, 162/17, de 20 de abril, 272/17, de 29 de junio, 294/17, de 13 de julio y 399/17, de 5 de octubre, entre otros).

Consta en el expediente, que después del inicio del procedimiento de resolución por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, se ha procedido a dar audiencia a la contratista y a la avalista, y posteriormente se han emitido informes por el arquitecto técnico municipal, el director facultativo y coordinador de seguridad y salud de las obras, la Secretaría General y la Intervención municipal.

En relación con los mencionados informes, se observa que se han incorporado al expediente una vez cumplimentado el trámite de audiencia y si no introdujeran ningún hecho nuevo que pudiera causar indefensión a la empresa adjudicataria sino que incidieran en las causas de resolución consignadas en el acuerdo de incoación del expediente de resolución del contrato, podría considerarse correctamente cumplimentado dicho trámite de acuerdo con la doctrina reiterada por esta Comisión en varios dictámenes, como el 516/16, de 17 de noviembre, el 315/17, de 27 de julio, o el 399/17, de 5 de octubre, entre otros, teniendo en cuenta además que el artículo 82.1 de la LPAC admite que la audiencia sea previa al informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico. No obstante, es de ver que el informe del director facultativo de las obras aporta diversa documentación que se incorpora al

procedimiento, así como que en el informe de la Secretaría General se realizan manifestaciones y proponen decisiones a la solicitud de prueba efectuada por la empresa contratista, que son aceptadas y llevadas a efecto por la Concejalía de Régimen Interior, instructora del expediente, sin que la contratista ni la avalista conozcan de tales extremos, lo que puede causarles indefensión, ya que, en definitiva, los trámites administrativos se establecen como garantía de la adecuación de las Administraciones Públicas al ordenamiento jurídico.

Precisamente esta Comisión Jurídica Asesora, viene destacando en sus dictámenes, como el 63/17, de 9 de febrero, la importancia del trámite de audiencia del interesado, que tiene reconocimiento constitucional en el artículo 105, apartado c), de la Constitución, que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Hay que señalar la relevancia que tiene el trámite de audiencia en el procedimiento administrativo con el fin de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver. Si bien, lo esencial es que los interesados tengan la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas para poder, después, alegar lo que estimen pertinente en defensa de su derecho. Por ello, este trámite tiene lugar una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (artículo 82 de la LPAC).

Es por ello, que procedería la retroacción del procedimiento para subsanar tal defecto, retroacción que no se llevará a efecto por lo que luego se expondrá en relación al plazo de resolución y notificación.

Las actuaciones posteriores obrantes en el expediente, han sido la formulación de una propuesta de resolución por la instructora del

expediente y la petición de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

En el procedimiento de resolución contractual por incumplimiento de la contratista no figuran actuaciones tendentes a cuantificar los daños y perjuicios irrogados a la Administración, en la medida que las existentes van referidas al procedimiento de resolución iniciado a instancia del contratista, que resulta ajeno a este que dictaminamos. Ello, al margen de que haya sido un mismo acuerdo de la Junta de Gobierno Local –el de 31 de marzo de 2017- el que haya resuelto desestimar la solicitud del contratista e iniciar un procedimiento de resolución por causa imputable a la contratista con incautación de la garantía definitiva.

La propuesta de resolución no se pronuncia sobre la garantía definitiva del contrato, extremo sobre el que el órgano que ha de adoptar la resolución del procedimiento tiene obligación de hacerlo conforme a lo dispuesto en el artículo 225, apartados 3 y 4 del TRLCSP, pudiendo acordarse, si fuere procedente y a salvo de que los pliegos exijan la incautación automática, la resolución contractual por incumplimiento del contratista sin pérdida de la garantía constituida y que se incoe un procedimiento contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios, reteniéndose mientras tanto el importe de la garantía, como medida cautelar conforme el artículo 56.1 de la LPAC.

En todo caso hay que tener en cuenta que como indicamos en los dictámenes 59/17, de 9 de febrero, 162/17, de 20 de abril, 272/17, de 29 de junio y 399/17, de 5 de octubre: *“el Consejo Consultivo en sus dictámenes 656/12, de 12 de diciembre, 14/13, de 16 de enero y 24/13 de 23 de enero, señaló la posibilidad de existencia de un procedimiento contradictorio para la determinación de los daños y perjuicios existentes en la liquidación del contrato separado del procedimiento de resolución*

contractual y sobre el cual no era necesario un pronunciamiento del dicho órgano consultivo”.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que sus antecesoras- ni el RGLCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), pues a tenor de la disposición final tercera, apartado 1 del TRLCSP, a los procedimientos regulados en esa ley se aplican con carácter subsidiario los preceptos de la LPAC, que establece un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

En estos términos se pronunció esta Comisión Jurídica Asesora en diversos dictámenes, como el 397/16 de 8 de septiembre, el 435/16, de 29 de septiembre, el 162/17, de 20 de abril, el 272/17, de 29 de junio y el 399/17, de 5 de octubre, entre otros, asumiendo doctrina del extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC, que exige la comunicación a los interesados en el procedimiento, tanto de la suspensión para recabar los informes preceptivos, como lo es el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, como de la recepción de los mismos. Esa comunicación a los interesados, afianza la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es la fecha del acuerdo de iniciación, *ex* artículo 21.3.a) de la LPAC.

En cuanto al momento en que opera la suspensión del plazo para resolver, era doctrina del Consejo Consultivo que la fecha de efectividad de la suspensión es la de la petición de dictamen al órgano que ha de emitirlo (dictámenes 115/13 de 3 abril y 188/13 de 8 de mayo). Este criterio ha sido acogido por la Comisión Jurídica Asesora en nuestros dictámenes 528/16, de 24 de noviembre, 125/17, de 23 de marzo, el 162/17, de 20 de abril, el 272/17, de 29 de junio y el 399/17, de 5 de octubre, entre otros.

En iguales términos se han pronunciado otros consejos consultivos, por ejemplo el Consejo Consultivo de Murcia en su Dictamen 181/09, que señala que la fecha de efectividad de la suspensión no puede ser la del acto en que se acuerda *“dadas las dificultades para un efectivo control y verificación de tal fecha por parte del interesado, extremo que sin duda afecta a sus intereses”*.

En ese dictamen se considera que *“parece razonable referir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano solicitante, pues ello otorga mayores garantías de control, pudiendo centrarse tal momento en la fecha en que la solicitud de Dictamen es registrada de salida en el correspondiente registro público”*.

En este caso, el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar el 31 de marzo de 2017 mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, sin que se haya suspendido el procedimiento para la emisión del dictamen por este órgano consultivo, no obstante lo cual, el procedimiento caducó el 30 de junio de 2017, lo que exigirá que se dicte resolución expresa con notificación al contratista y a la avalista, conforme previenen los artículos 21.1 y 25.1b) de la LPAC.

La aplicación del artículo 25 de la LPAC a los procedimientos de resolución contractual ha sido recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y de esta Comisión Jurídica Asesora, como el 44/16, de 28 de abril, el 435/16, de 29 de septiembre, el 294/17, de 13 de julio y el 399/17, de 5 de octubre, entre otros. Así, en la medida que el procedimiento de resolución se inició de oficio por la Administración y es susceptible de producir efectos desfavorables en el contratista, se ha producido la caducidad, que debe ser declarada por la alcaldesa del Ayuntamiento de Guadarrama mediante la correspondiente resolución que ordenará el archivo de las actuaciones y se notificará a los interesados.

La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual en el que debe tener en cuenta, que sin perjuicio de la posibilidad de conservación de actos, habrán de emitirse nuevos informes de Secretaría e Intervención y evacuar nuevo trámite de audiencia previo a la correspondiente propuesta de resolución que proceda, al margen de ser preciso remitir el expediente completo a esta Comisión Jurídica Asesora cuando se solicite ulterior dictamen, conforme al artículo 19 del ROFCJA, que comprenda la documentación acreditativa de la aprobación de los pliegos del contrato de obra objeto de resolución, los pliegos de cláusulas administrativas del contrato, la adjudicación del contrato, la formalización del contrato, el acta de comprobación del replanteo confeccionada, así como el repetido decreto nº 168/2015, de 16 de junio y cuantos demás documentos se consideren necesarios para resolver el expediente.

En mérito a lo que antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede declarar caducado el expediente de resolución del contrato de obras de *“ejecución de proyecto de acceso en Glorieta al polígono industrial La Mata desde el Paseo del Molino del Rey”*.

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 8 de noviembre de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 457/17

Sra. Alcaldesa de Guadarrama

Pza. Mayor, 5 – 28440 Guadarrama