

Dictamen n°: **512/19**
Consulta: **Alcalde de Cobeña**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **28.11.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de noviembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Cobeña, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, respecto a la resolución del contrato de obras “*para la construcción de parque lineal, Avda. Barranco del agua, obra civil, mobiliario urbano, juegos infantiles y jardinería. Expte. 367/2018*” adjudicado a la empresa OBRAS Y SERVICIOS TAGA S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de octubre de 2019, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen formulada por el consejero de Vivienda y Administración Local, sobre la resolución del contrato mencionado *ut supra* a instancias del Ayuntamiento de Cobeña.

A dicho expediente se le asignó el n° 488/19, 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).

La ponencia ha correspondido por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en la sesión referida en el encabezamiento.

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

1.- Con fecha 5 de diciembre de 2018, en el expediente del contrato de obras tramitado para la ejecución de la obra denominada “*construcción de parque lineal, Avda. Barranco del agua, obra civil, mobiliario urbano, juegos infantiles y jardinería*”, se acordó adjudicar dicho contrato por el procedimiento abierto simplificado a la sociedad OBRAS Y SERVICIOS TAGA S.A (en adelante, la contratista).

Con fecha de 11 de diciembre de 2018, se procedió a suscribir y formalizar el correspondiente contrato (folios 1 a 3 del expediente), por importe de 475.724,51 € (IVA incluido) y un plazo de ejecución de tres meses contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo.

Para responder de su cumplimiento, se constituyó garantía definitiva a favor del Ayuntamiento de Cobeña (en adelante, el ayuntamiento) por importe de 16.750 euros, conforme a la cláusula decimoséptima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en lo sucesivo, el pliego)

Con fecha de 26 de diciembre de 2018 en Cobeña, se suscribió el acta de replanteo y de comienzo de obra, folio 15 del expediente, figurando en la misma que “*el constructor declara estar en condiciones de iniciar los trabajos contratados*” y que “*la Dirección facultativa autoriza el inmediato comienzo de los trabajos*”.

2.- Con fecha de 24 de abril de 2019, por el contratista se solicita la modificación del proyecto, justificando su propuesta en que “*se modifican*

las mediciones sobre las partidas de proyecto, y se incorpora un nuevo capítulo de partidas nuevas, con las mediciones desglosadas de dichas partidas”. Se indica que “la mayoría de los descompuestos contemplados en el Proyecto, no son correctos, ya que las cantidades de materiales y rendimientos han sido manipulados a la baja (cuantías de kg de acero, volúmenes de hormigón, peso de materiales...). A continuación, desagrega las partidas que propone modificar y concluye que “el importe total del presupuesto modificado sería de 491.233,12 € + IVA, lo que supone un incremento del 24,94 %”. Finaliza su escrito impetrando que “se acuerde la modificación del contrato conforme al artículo 205.2.b) de la Ley 9/2017 o, subsidiariamente a dicha modificación, se acuerde la resolución del referido contrato, conforme a lo preceptuado en el artículo 211.1.g) de dicha norma legal, con los efectos legales que se deriven de la misma”.

Por la Dirección Facultativa (DF) se informa el 15 de mayo de 2019, sobre el proyecto de modificado, en los términos que resumimos:

i) Respecto de las mediciones, la DF reconoce discrepancias pero señala que *“esto no justifica el retraso ni el ritmo lento de obra, ya que a criterio de esta Dirección de Obra, el porcentaje de liquidación en estos momentos no superaría ni si quiera el 5% del precio primitivo del contrato (IVA excluido)”.*

ii) Respecto de los precios, indica que *“podrían incluirse precios nuevos fijados contradictoriamente por los procedimientos establecidos en la LCSP y en sus normas de desarrollo, siempre que no supongan incremento del precio global de contrato, ni afecten a unidades de obra que en su conjunto excedan del 3% del precio primitivo de contrato.”*

iii) Respecto a la existencia de errores en los descompuestos de las partidas del proyecto, *“indicamos que los precios de cada una de las unidades de obra, son precios contractuales, y no pueden ser modificados, tal y como se indica en el pliego de condiciones de proyecto”.*

Y concluye: *“esta dirección de obra considera que las causas aducidas por la empresa en su solicitud (de modificado), no están debidamente justificadas (...) por lo que la obra debería reanudarse a ritmo normal de inmediato, para la finalización de los trabajos en el plazo de obra establecido, o de lo contrario, se debería proceder a la imposición de penalidades o incluso a la rescisión del contrato”*.

Con fechas de 15 y 16 de mayo se elaboran dos informes por la DF respecto del cumplimiento de los plazos de ejecución. El primero de ellos refiere que en su última vista a la obra el día 6 de mayo de 2019, *“la parcela permanece vallada, y se observa que no existe maquinaria alguna ni trabajadores (...) y que transcurrido el plazo contractual previsto para su finalización, en estos momentos se alcanza tan solo un 4,78% de obra ejecutada”*. El segundo de los informes versa sobre una posible prórroga, aun cuando el contratista no la ha solicitado: *“a día de hoy, podría estimarse una prórroga justificable hasta el momento de 70 días, para la finalización total de los trabajos, por tanto, la nueva fecha de finalización de la obra sería el día 4 de junio de 2019, pero viendo el ritmo de obra establecido y los medios humanos y materiales destinados a esta obra por parte de la constructora, entendemos que estamos muy lejos de cumplir dicho plazo de ejecución, alcanzando en estos momentos tan solo un 4,78% de obra ejecutada”*.

3.- Con fecha de 3 de junio de 2019, el contratista solicita la suspensión del contrato en virtud de lo dispuesto en el art. 208 de la LCSP/17 exponiendo que *“tanto el contratista como la Administración han entendido que el precio del mismo no es el que se consignó en el Proyecto que fue objeto de licitación”* y por estarse *“en vías de solucionar las discrepancias existentes”* con el ayuntamiento.

Con fecha de 23 de julio de 2019, a instancia del ayuntamiento se emite informe por la Dirección Facultativa sobre la solicitud de suspensión, en el que se manifiesta en cuanto a los precios, *“el contrato*

de obras refleja los mismos precios que el proyecto que fue objeto de licitación, entendiéndose, por tanto, que no puede haber discrepancias entre las consideraciones de cada una de ellas sobre dicho precio”.

Respecto a la ejecución de la obra, insiste que todo ello “*no justifica el retraso ni el ritmo lento de obra, ya que, el porcentaje de liquidación en estos momentos no superaría ni si quiera el 5% del precio primitivo del contrato (IVA excluido).*” Y concluye que “*la petición de suspensión del contrato no está debidamente justificada*”, instando al Ayuntamiento a decidir “*la imposición de penalidades o incluso proceder a la rescisión del contrato, por la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, por el incumplimiento de la obligación principal del contrato o por desistimiento*”.

4.-Por la alcaldía se requiere la emisión de sendos informes al secretario y al arquitecto municipal, en relación con la resolución del contrato de obras por causas imputables al contratista.

El 25 de julio de 2019 se emite informe por la Secretaría del Ayuntamiento, en el que se concluye: “*En opinión del funcionario que suscribe, el Ayuntamiento, con fundamento en el artículo 245 de la LCSP, podrá incoar procedimiento de resolución del contrato (...) Si se opta por la resolución del contrato, deberán seguirse los trámites referidos en el fundamento de derecho cuarto de este informe. Una vez resuelto el contrato, se procederá a la liquidación del mismo, le será incautada la garantía al contratista y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada*”.

El mismo 25 de julio de 2019 se emite informe por el arquitecto municipal en el que se alude a que por la DF ya se informó el 23 de julio, que puede ser causa de resolución del contrato “*la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, e incumplimiento de la*

obligación principal del contrato”, y concluye informando favorablemente respecto de la resolución del contrato de obras.

5.- En consecuencia, el 26 de julio de 2019, la Junta de Gobierno Local acordó iniciar la resolución del contrato administrativo que nos ocupa, *“motivada por la demora en el incumplimiento de los plazos por parte del contratista, y el incumplimiento de la obligación principal del contrato, todo ello al amparo de lo dispuesto en los artículos 211 y 212 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”* y conceder al contratista, conforme dispone el artículo 109.1.a) 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, un plazo de audiencia de 10 días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, *“para que alegue lo que en su derecho convenga presentando los documentos y justificantes que estime convenientes”*.

Consta el trámite de audiencia al avalista, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SEGUROS DE CREDITO A LA EXPORTACION S.A., con registro de salida del ayuntamiento el 27 de agosto de 2019, pero no su notificación.

Consta el trámite de audiencia al contratista con registro de salida del ayuntamiento el 29 de julio de 2019. Sus alegaciones fueron presentadas el 6 de septiembre de 2019, solicitando *“se proceda a la resolución del contrato conforme a lo preceptuado en el artículo 211.1.g) LCSP, con los efectos legales que se deriven de la misma”*

La Dirección Facultativa de la obra considera, en informe de 9 de octubre de 2019, *“que las alegaciones aportadas por la empresa sobre la resolución del contrato, NO están debidamente justificadas”*.

Por la Secretaría del Ayuntamiento se evacúa informe de 9 de octubre de 2019, en el que se manifiesta: *“A la vista del informe emitido*

por la Dirección Facultativa con motivo de las alegaciones presentadas, se considera que jurídicamente el incumplimiento del contrato es imputable al contratista” y “que el incumplimiento se encuadra dentro de los supuestos previstos en el art. 211. 1 apartado d) y f) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por lo que procede elevar propuesta de resolución a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”.

6.- El 9 de octubre de 2019 se efectuó la propuesta de resolución del contrato de obras por incumplimiento imputable al contratista, firmada por el alcalde, que resumimos en los términos siguientes:

“Primero. Resolver el contrato administrativo de adjudicación de obra adjudicado a OBRAS Y SERVICIOS TAGA SA para la ejecución de las obras de (...) por demora en el plazo de ejecución del contrato por parte del contratista y el incumplimiento de la obligación principal, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...)

Segundo. Elevar esta propuesta de resolución contractual por incumplimiento por parte del contratista a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Tercero. De conformidad con el artículo 212.8 de la LCSP/2017, el plazo con que cuenta la Administración es de OCHO meses (...)

Cuarto. Notificar la presente propuesta a los interesados (contratista, avalista o asegurador) a los efectos oportunos”.

El 10 de octubre de 2019 se presenta por el Ayuntamiento, en el registro de entrada de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, la solicitud de informe a esta Comisión Jurídica Asesora, que como ya hemos dicho, tuvo entrada el

pasado 16 de octubre en esta Comisión Jurídica Asesora, proveniente del consejero de Vivienda y Administración Local.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza 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 del sector público*”.

La solicitud ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

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

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó el 5 de diciembre de 2018, por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento. Por ello, es de aplicación 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), ya que la misma entró en vigor el 9 de marzo de 2018, conforme a su disposición final decimosexta.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario, 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) y lo referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

Precisamente en materia de procedimiento, la resolución de los contratos administrativos exige atenerse al 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 el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

Respecto a ello, la audiencia a la aseguradora consta efectuada con la Compañía Española de Seguros de crédito a la exportación S.A, especificando en el apartado segundo del requerimiento, que la no presentación de alegación alguna en el plazo concedido, *“se interpretará como no oposición a la resolución del contrato”*. Consta evacuado el trámite con registro de salida del ayuntamiento, el 27 de agosto de 2019.

Asimismo, consta el trámite de audiencia al contratista y sus alegaciones presentadas en tiempo y forma el 6 de septiembre de 2019. En este sentido, la certificación de la secretaria del Ayuntamiento de 9 de octubre de 2019 señala literalmente: *“se han presentado alegaciones por el contratista OBRAS Y SERVICIOS TAGA S.A., oponiéndose a la resolución del contrato por causa imputables al mismo, ya que considera que procede la rescisión del contrato por la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados conforme a lo establecido en el artículo*

211.1 g) de la LCSP”. Por ello y como primera apreciación jurídica, consta la oposición del contratista en cuanto a la causa de resolución invocada, que a su juicio sería la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados.

En consecuencia, consta cumplido el trámite de audiencia antes de la emisión de la propuesta de resolución del contrato por el alcalde, ya que este trámite se configura como una garantía para el contratista. Sin embargo, con posterioridad al mismo, constan -como hemos señalado en el antecedente de hecho segundo punto 5 in fine- dos informes de 9 de octubre, los cuales versan precisamente sobre las alegaciones del contratista. Por ello, como en los mismos no resulta ningún hecho nuevo relevante, no se causa indefensión al contratista.

En cuanto al órgano al que compete la resolución, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que “*se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista*”, que en el caso que nos ocupa es la Junta de Gobierno Local.

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, establece como necesarios en el seno del procedimiento, los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación. Consta en el expediente remitido, el informe de la Secretaría del Ayuntamiento.

No figura, sin embargo, el informe de Intervención. Como hemos señalado en diversos dictámenes –nº 64/17, de 9 de febrero; nº 198/17, de 18 de mayo y nº 294/17, de 13 de julio- 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, por lo que aun tratándose de una infracción del procedimiento, no requiere su retroacción, motivo por el cual y previamente a la resolución del contrato, deberá recabarse el citado informe, ya que, en definitiva, los trámites administrativos se establecen como garantía de la adecuación de las Administraciones Públicas al ordenamiento jurídico.

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 el caso sujeto a dictamen, atendida la fecha de inicio de este procedimiento de resolución del contrato de obras referido, que tuvo lugar por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de julio de 2019, el procedimiento no está caducado al emitir esta Comisión Jurídica Asesora su dictamen.

Finalmente, el último trámite del procedimiento, es el señalado en el apartado tercero del artículo 191 LCSP/17 que dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, es decir, en la Comunidad de Madrid el de esta Comisión Jurídica Asesora. Precisamente, se ha hecho uso por la alcaldía, de la posibilidad de suspender el plazo de ocho meses antes referido, durante el tiempo de emisión de este dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1 d) de la LPAC. Consta en la propuesta de resolución, que se va a comunicar tanto al contratista como a la empresa aseguradora, la solicitud de este dictamen y la suspensión del plazo.

TERCERA.- Sentado todo lo anterior en materia de procedimiento, procede analizar si concurre causa de resolución del contrato que nos ocupa, partiendo para ello del contenido de la propuesta de resolución. Esta señala literalmente: *“la demora en el plazo de ejecución del contrato*

por parte del contratista y el incumplimiento de la obligación principal, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

Es decir, la propuesta, con base al informe de la secretaría municipal, entiende que concurrirían dos de las causas del artículo 211.1 LCSP/17: la de la letra d) *“la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”* y la de la letra f) *“el incumplimiento de la obligación principal del contrato”*.

En caso de concurrir ambas, resultaría de aplicación lo dispuesto en el propio artículo 211.2 LCSP/17 que señala que en estos casos *“deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”*. Así las cosas, resulta evidente que la primera causa de resolución es la demora; pues la DF acredita -con visitas a la obra-, la última el 6 de mayo de 2019, que ésta figura sin actividad alguna, y recalca en sus diversos informes que *“finalizado el plazo contractual se alcanza solo un 4,78% de la obra ejecutada”*.

Para analizar si existe demora, es preciso ver cuál es el plazo de ejecución del contrato y por tanto, cuándo finaliza. En el pliego figura el plazo de cuatro meses, pero en el contrato firmado se recoge como una mejora la reducción de este plazo, que es de tres meses contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, según su cláusula tercera. Como el acta de replanteo fue suscrita el 26 de diciembre de 2018, el plazo finalizaba el 27 de marzo de 2019.

Por ello, aunque el contratista solicitó el día 24 de abril, un modificado del contrato, ya había vencido el plazo; lo mismo cabe decir cuando, posteriormente, pidió la suspensión del contrato el día 3 de junio. No puede suspenderse un plazo ya precluido. En todo caso, estas peticiones del contratista no le eximían de su obligación de continuar con la ejecución de las obras.

Ahora bien, en nuestro caso, teniendo en cuenta el estado de ejecución de la obra (no llega al 5% a la finalización del plazo contractual) esta demora es un retraso sustancial de tal magnitud, que impide cumplir la obligación que constituye el objeto del contrato.

Sobre la importancia que tiene el plazo de ejecución en los contratos administrativos, señalaremos que el Tribunal Supremo los ha calificado como *“negocios jurídicos a plazo fijo”*, debido al interés público que revisten. Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de abril de 2016 (recurso 303/2015): *“La realización de la obra en el plazo concedido es la principal obligación del contratista”*.

Ya hemos indicado que el plazo de ejecución del contrato, es el de tres meses, que es el firmado por las partes en el documento contractual. Frente a lo manifestado sobre ello por la contratista, los informes de la Dirección Facultativa ponen de manifiesto que el proyecto aprobado que sirvió de base a la licitación y a la adjudicación, era viable, no quedando justificada la necesidad de la tramitación de un modificado; viabilidad que quedó reflejada en el acta de comprobación de replanteo, suscrita el 26 de diciembre de 2018, en la que el *“constructor declara estar en condiciones de iniciar los trabajos contratados”*.

Muestra de la relevancia que tiene el plazo en la contratación administrativa es que el artículo 193 LCSP/17 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 requiere intimación previa de la Administración y el incumplimiento de los plazos contractuales faculta a la Administración para imponer penalidades al contratista o para resolver el contrato .

En consecuencia, tal y como señalamos en nuestros dictámenes 59/17, de 9 de febrero, 272/17, de 29 de junio o en el más reciente

291/19 de 4 de julio, la ejecución de la obra en el plazo convenido es una obligación capital del contrato administrativo debido al interés público que revisten los plazos; si bien, para determinar la resolución del contrato debe concurrir la culpa del contratista (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2007 (recurso 10262/2004) y afectar a la prestación principal del contrato, exteriorizándose a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2002 (recurso 3898/1997) y 14 de diciembre de 2001 (recurso 8177/1997)).

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 211.1 d) y f) de la LCSP/17 y de la cláusula tercera del contrato; incumplimiento que ha de calificarse como culpable, constituyendo prueba de ello, las constataciones en diversos informes por la DF relativas no solo al ritmo lento y al retraso de las obras, sino también el hecho de que una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato, solo se hubiera alcanzado un 4,78% de la obra ejecutada.

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

En el informe de la secretaria municipal emitido en cumplimiento del artículo 190 LCSP/17, de fecha 25 de julio de 2019, se señala en los antecedentes de hecho que se constituyó una garantía definitiva de 16.750 € y en su fundamento de derecho quinto se indica que procede la incautación de esa garantía.

En tal sentido, el artículo 213 LCSP/17 establece que: 3. *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la*

garantía incautada.(...) 5. 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”.

Por ello, procede automáticamente la incautación de la garantía constituida y la necesaria mención de ello en la resolución del contrato.

Por último, ha de tenerse en cuenta que el artículo 246.1 LCSP/17 señala otra consecuencia de la resolución del contrato de obras, que es la necesaria *“comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de este, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición”*. Esta liquidación es posterior a la resolución del contrato y por tanto, excede de lo requerido en este nuestro dictamen, por lo que nos limitamos a enunciarla.

Así pues, la resolución del órgano de contratación acordando la resolución del contrato de obras, por incumplimiento culpable del contratista, deberá indicar la incautación de la garantía.

En mérito a cuanto antecede este Comisión Jurídica Asesora emite la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de obras 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 28 de noviembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 512/19

Sr. Alcalde de Cobeña

Pza. de la Villa, 1 – 28863 Cobeña