

Dictamen nº: **191/21**  
Consulta: **Alcaldesa de Torreldones**  
Asunto: **Contratación Pública**  
Aprobación: **27.04.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de abril de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Torreldones, cursada a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato denominado “*Proyecto de reforma y nuevo pabellón gimnasio en el Colegio de Lourdes*”, al existir oposición por parte del contratista.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 8 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Torreldones.

A dicho expediente se le asignó el número 152/21 y la ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 27 de abril de 2021.

**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 Torrelodones, en su sesión celebrada el día 17 de mayo de 2017, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo que se transcribe:

*“Visto el expediente de contratación para la realización de las obras comprendidas en el proyecto de reforma y nuevo pabellón gimnasio en el Colegio de Lourdes, con un presupuesto base de licitación de 227.272,09 € IVA excluido. Constan en el expediente:*

*- Retención de Crédito emitido por la Intervención en fecha 15 de mayo de 2017.*

*- Informe del Secretario del Ayuntamiento de fecha 15 de mayo de 2017.*

*- Informe de la Intervención del Ayuntamiento de fecha 16 de mayo de 2017.*

*Se acuerda:*

*1º.- Declarar de tramitación urgente, con reducción de plazos, conforme determina el artículo 112.1 del RDL 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el expediente de contratación de las obras comprendidas en el proyecto de reforma y nuevo pabellón gimnasio en el Colegio de Lourdes, con un presupuesto de licitación de 227.272,09 € IVA excluido.*

*2º.- Adjudicar el contrato por Procedimiento Abierto, mediante el criterio precio.*

3º.- *Aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas que habrán de regir el contrato.*

4º.- *Cumplir los demás trámites preceptivos de impulso hasta la formalización del oportuno contrato, sin cuyo trámite no podrá comenzarse la ejecución, incorporando copia de la adjudicación y del contrato que se otorgue”.*

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de mayo de 2017, se aprobó el proyecto técnico del contrato determinando que:

*“El objetivo de la actuación consiste en la construcción de un nuevo pabellón gimnasio, contiguo al actual. En el nuevo pabellón se distribuirán tres espacios: una sala principal diáfana para usos polivalentes, un pequeño almacén y un aseo de servicio con lavabo. También se mejorará el pavimento del acceso principal y pasillo central, aseos y ventanas, aire acondicionado en área infantil, revestimientos y cambio de ubicación de tabiques biblioteca / aula de música”, con un presupuesto base de licitación 227.272,09€ (sin IVA) y presupuesto base de licitación (con IVA): 274.999,23€.*

El anuncio en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid se publica el 19 de mayo de 2017 y el 7 de junio de 2017, la mesa de contratación adjudica el contrato a PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. por un importe de 176.340 euros.

La firma del contrato tiene lugar el 19 de junio de 2017, con un plazo de duración de dos meses desde el acta de comprobación del replanteo, que tendrá lugar en un plazo máximo de 15 días desde la firma del contrato. Se señala que el incumplimiento de tal plazo dará lugar a la imposición de las penalidades recogidas en el apartado 19 del Anexo I del Pliego.

Con fecha 4 de julio se firma acta de replanteo e inicio de las obras, dando comienzo a las mismas con fecha 5 del mismo mes, iniciándose por tanto en esa fecha el plazo de ejecución de dos meses establecido en el contrato, que deberá finalizar el día 5 de septiembre de 2017.

- El 28 de julio de 2017 el técnico municipal de Urbanismo emite informe del siguiente tenor:

*“Con fecha 14 de junio de 2017 se solicita vía email al contratista la adscripción de medios personales y humanos a disposición de la obra, así como la redacción y entrega de una planificación detallada por “tajos” o unidades de obra, con los recursos que la empresa contratista prevé asignar a cada tarea o actividad.*

*Con fecha 21 de junio se reitera la solicitud anterior, con infructuosos resultados.*

*Con fecha 26 de julio se recibe email de la Dirección Facultativa transmitiendo la preocupación por el bajo ritmo de las obras y la escasa producción realizada, así como la falta de planificación y de subcontratación, entre otras cuestiones. En este escrito se pone de manifiesto que se ha exigido al contratista la entrega de un planning desde hace más de un mes.*

*Con fecha 27 de julio se reitera por parte de estos Servicios Técnicos, la necesidad de conocer tanto los medios humanos de la empresa adscritos a la obra (jefe de obra y encargado, con sus currículos correspondientes), así como la planificación de las obras.*

*Habida cuenta que se ha solicitado en varias ocasiones al contratista, tanto por parte de estos servicios técnicos como de la Dirección Facultativa, la entrega de una planificación detallada de actividades o tajos a realizar, que incluya un plan de suministros de*

*materiales así como los recursos asignados a cada unidad de obra, y entendiendo que una buena planificación es la base para la conclusión con éxito de las obras contratadas, más aún con el escaso plazo de ejecución de estos trabajos y con la complicación que supone ejecutar obras en agosto, se requiere al contratista para que en el plazo improrrogable de 48 horas presente de una planificación diaria, con indicación precisa de actividades a realizar, recursos y medios asignados a cada actividad y un plan de suministros, que justifique la fecha de finalización prevista en el contrato. Este plan deberá entregarse asimismo a la Dirección Facultativa que deberá dar su conformidad visto bueno. De no producirse se considerará incumplimiento reiterado de la cláusula 20 del contrato vigente”.*

El 14 de agosto de 2017 se emite nuevo informe recordando que se está incumpliendo de forma continuada la cláusula 20 del contrato y que *“tras la visita a las obras con fecha 14 de agosto, y a falta de un planning que justifique el ritmo y plazos parciales previstos por el contratista para la finalización de las mismas, tenemos serias y fundadas dudas de que las obras puedan acabarse en el plazo contractual, establecido para el 5 de septiembre de 2017”.*

Con fecha 1 de septiembre de 2017, la adjudicataria presenta escrito manifestando que en la ejecución de la obra mencionada han surgido imprevistos de carácter geotécnico que han hecho necesario paralizar los trabajos de ejecución del gimnasio, provocando un alargamiento de los plazos de obra. Por ello, solicita le sea concedida una ampliación de plazo de las obras de 2 meses. Por escrito de 26 de septiembre de 2017, reitera tal solicitud.

El secretario municipal emite informe el 3 de octubre de 2017 en el que manifiesta que *“con fecha 28 de septiembre de 2017, tiene entrada en el Ayuntamiento un escrito de la Empresa PROFORMA*

*Ejecución de Obras y Restauraciones, en el que, tras distintas consideraciones sobre el posible retraso en la ejecución de la obra, finaliza reiterando la solicitud de ampliación de plazo de dos meses.*

*Las manifestaciones efectuadas por la Empresa, no desvirtúan el informe técnico, en cuanto a la demora producida en la ejecución de las obras. En consecuencia procede continuar con el expediente, proponiendo a la Junta de Gobierno Local la autorización de una ampliación de plazo de dos meses para finalizar la obra, y la imposición de penalidades a razón de 0,20 € por cada 1.000 € de contrato y día de retraso, contado desde el día 25 de septiembre de 2017 hasta la total terminación y recepción de conformidad de las obras según lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, cláusula 19 del Anexo I”.*

La Junta de Gobierno Local, en su sesión celebrada el día 10 de octubre de 2017, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo que se transcribe:

*“1º.- Desestimar las alegaciones formuladas por la Empresa PROFORMA Ejecución de Obras y Restauraciones, al no desvirtuar el informe técnico, en cuanto a la demora producida en la ejecución de las obras.*

*2º.- Autorizar una ampliación de plazo de dos meses para finalizar la obra.*

*3º.- Imponer a la Empresa PROFORMA Ejecución de Obras y Restauraciones, penalidades a razón de 0,20 € por cada 1.000,00 € de contrato y día de retraso, contado desde el 25 de septiembre de 2017 hasta la total terminación y recepción de conformidad de las obras, según lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, cláusula 19 del Anexo I.*

*4º.- Imponer una primera penalidad, desde el 25 de septiembre hasta el 31 de octubre de 2017, por importe de 1.304,62 €.*

*5º.- Imponer penalidades sucesivas hasta la total finalización de la obra”.*

La empresa adjudicataria presenta recurso de reposición el 10 de noviembre de 2017, haciendo constar que, tanto si se trata de unidades nuevas no previstas en el proyecto como si son incrementos de medición derivados también de modificación, la empresa tiene derecho a una ampliación de plazo por este motivo, como así lo prevé el artículo 162 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que solicita que se revoque el acuerdo recurrido y, en su lugar, se conceda la ampliación de plazo solicitada sin imposición de penalizaciones.

A propuesta del concejal delegado de Urbanismo de 4 de enero de 2018, la Junta de Gobierno Local, en su sesión celebrada el día 9 de enero de 2018, acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES, S.L. contra el acuerdo de imposición de penalidades adoptado por la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de octubre de 2017, por los motivos indicados en el informe técnico de fecha 22 de noviembre de 2017. De igual modo, en la misma fecha acuerda “1º.- Imponer a la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. una segunda penalización desde el 1 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2017, por un importe de 2.151,35 €, a razón de 35,27 €/día.

*2º.- Imponer penalidades sucesivas hasta la total finalización de la obra, ampliando el plazo de ejecución hasta el 31 de marzo de 2018”.*

El 1 de febrero de 2018 emite informe la Secretaría municipal, señalando que por los servicios técnicos municipales y por la dirección facultativa de las obras se han emitido informes relativos al estado actual de la obra, en el que indican el incumplimiento de los requerimientos realizados a la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L., la falta de programación y planificación, proponiendo la rescisión del contrato suscrito con la empresa adjudicataria, dado que se ha producido un retraso inadmisibles y no se ve la posibilidad de terminar la obra.

Refiere el informe que *“se trata de una rescisión culpable por parte de la empresa que debe asumir las consecuencias perjudiciales para la administración. Se ha valorado la obra ejecutada en 115.190,09€, siendo la cantidad total de las certificaciones de obra presentadas por el contratista de 116.025,14€. Actualmente se han abonado las certificaciones nº 1, 2 y 3 por un importe total de 99.885,90€”*.

Por todo lo cual, el secretario propone los siguientes acuerdos:

*“1º.- La administración reconoce la obligación de abonar a la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L., la cantidad de 15.304,19€, correspondiente a la obra realmente ejecutada.*

*2º.- La empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. compensará a la administración con un importe de 27.036,04€, correspondientes a los gastos generales de administración y técnicos con el siguiente desglose:*

*2.1. Gastos generales de tramitación del expediente, que se han valorado en 3.000€.*

*2.2. Gastos técnicos por importe de 23.436,04€ correspondiente a la baja de licitación ofertada por la empresa adjudicataria, más la*

*cantidad de 600.00€, correspondiente al coste del alquiler de un contenedor para guardar el material del gimnasio.*

*3º.- Incautar la fianza depositada por la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. por importe de 8.817,00€ por incumplimiento culpable imputable al contratista, cuya avalista es el BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., por los daños y perjuicios ocasionados.*

*4º.- Liquidar la imposición de penalidades acordada por la Junta de Gobierno Local, desde el 1 de enero de 2018 hasta la fecha de rescisión del contrato.*

*5º.- Inhabilitar a la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. para contratar con esta Administración.*

*6º.- La Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. deberá ingresar en la Tesorería General del Ayuntamiento de Torrelodones la cantidad de 2.914,85€, por los gastos ocasionados por la rescisión del contrato, una vez descontadas las cantidades pendientes de abonar por este Ayuntamiento y la incautación de la fianza depositada para garantizar el cumplimiento del contrato suscrito el 19 de junio de 2017”.*

El concejal delegado del área de Urbanismo y Medio Ambiente, en oficio de 2 de febrero de 2018, hace suya la propuesta de la Secretaría y concede a la entidad adjudicataria y al avalista un plazo de audiencia de 5 días hábiles.

Con fecha 6 de febrero de 2018, PROFORMA presenta recurso de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de enero de 2018 en el que se le impusieron determinadas penalizaciones,

al considerar que las modificaciones operadas por la Administración son de especial importancia y justifican la demora en la ejecución contractual. De igual modo, el 9 de febrero de 2018 presenta alegaciones al acuerdo de resolución contractual.

Tras propuesta firmada digitalmente el 1 de marzo de 2018 por el concejal delegado de Urbanismo, la Junta de Gobierno Local, en su reunión de 5 de marzo de 2018 acuerda:

*“1º.- Desestimar las alegaciones formuladas por PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. en base a los informes técnicos, jurídicos y económicos emitidos.*

*2º.- Resolver el contrato en vigor con la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. que permita la terminación de los trabajos pendientes de finalización, y así poder poner en marcha las instalaciones y recepcionar las obras.*

*3º.- Reconocer la obligación de este Ayuntamiento de abonar a la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L., la cantidad de 15.304,19€, importe correspondiente a la obra realmente ejecutada.*

*4º.- Por la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. se compensará a la administración con un importe de 27.036.04€, correspondientes a los gastos generales de administración y técnicos con el siguiente desglose:*

*2.1. Gastos generales de tramitación del expediente, que se han valorado en 3.000€.*

*2.2. Gastos técnicos por importe de 23.436,04€ correspondiente a la baja de licitación ofertada por la empresa adjudicataria, más la*

*cantidad de 600.00€, correspondiente al coste del alquiler de un contenedor para guardar el material del gimnasio.*

*5º.- Incautar la fianza depositada por la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. por importe de 8.817,00€ por incumplimiento culpable imputable al contratista, cuya avalista es el BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., por los daños y perjuicios ocasionados.*

*6º.- Aprobar la liquidación para imposición de penalidades por incumplimiento del contrato de la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. por razón de demora en la ejecución, por causas imputables exclusivamente al contratista, a razón de 35,27€ por cada día natural de retraso, desde el 1 de enero de 2018 hasta la fecha de paralización de la obra que fue el 30 de enero de 2018, lo que supone un importe de 1.058.10€*

*7º.- Inhabilitar a la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. para contratar con esta Administración.*

*8º.- Notificar el acuerdo a la empresa contratista y a la entidad avalista”.*

El 9 de abril de 2018, la entidad adjudicataria presenta recurso de reposición contra el referido acuerdo, invocando su nulidad de pleno derecho por omisión del dictamen del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid, su disconformidad con la liquidación del contrato efectuada por el órgano contratante y la ausencia de pronunciamiento de la Administración sobre su pretensión de resolución por modificación sustancial del contrato. De igual modo, considera que no cabe incautación de garantía pues los daños no están acreditados.

El día 15 de mayo de 2018, la Junta de Gobierno Local acuerda, de conformidad con el informe del secretario de 19 de abril de 2018, estimar parcialmente el recurso interpuesto por la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS S.L contra el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de fecha 5 de marzo de 2018, en lo relativo a la inhabilitación para contratar con esa Administración y desestimar el resto de alegaciones formuladas por la entidad.

Con fecha 24 de mayo de 2018, la entidad formula recurso de reposición contra el acuerdo del alcalde de fecha 2 de abril de 2018, por el que se aprueba el expediente de compensación entre el Ayuntamiento de Torrelodones y la empresa, por un importe de 1.058,10 euros, declarando extinguidos los créditos y deudas en la cantidad concurrente, alegando su nulidad por omisión completa del procedimiento legalmente establecido. Por Resolución de la Alcaldía de 8 de junio de 2018, se desestima el recurso.

2. Por Sentencia de 26 de septiembre de 2019, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid se desestima el recurso interpuesto por la entidad contra la resolución de la Junta de Gobierno Local, adoptada en la sesión de 9 de enero de 2018 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesta por la empresa recurrente contra la imposición de penalidades por el retraso en la ejecución de la obra adoptado por la Junta de Gobierno Local de 10 de octubre de 2017.

3.- La entidad interpone recurso contencioso administrativo, que da origen al procedimiento ordinario 305/18, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid, contra:

A) El acuerdo de fecha 15 de mayo de 2018 adoptado por la Junta de Gobierno Local por el que se estima parcialmente el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo adoptado por la Junta de

Gobierno local de fecha 5 de marzo de 2018 relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento y la entidad recurrente para la realización de las obras comprendidas en el proyecto de reforma y nuevo pabellón en el Colegio de Lourdes, en lo relativo a la inhabilitación para contratar confirmando en el resto de sus pronunciamientos la resolución impugnada relativa a resolver el contrato, reconocer el pago de una cuantía de 15.304,19 euros a la contratista por el trabajo efectivamente realizado, compensar con las cantidades adeudadas al Ayuntamiento por importe de 27.036,04 euros e incautar la fianza constituida mediante aval por importe de 8.817 euros, aprobar la liquidación por imposición de penalidades por incumplimiento por importe de 1.058,10 euros.

B) La resolución de 8 de junio de 2018 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de alcaldía de fecha 2 de abril de 2018 que acuerda la compensación de oficio de débitos y créditos recíprocos.

Frente al argumento del Ayuntamiento de Torrelodones que negaba que el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora fuera esencial en el procedimiento, pues no había habido oposición propiamente dicha a la causa de extinción de la concesión, la sentencia de 4 de marzo de 2020 del citado Juzgado manifiesta que *“el dictamen del Consejo Consultivo (sic), como señala el Tribunal Supremo en sentencia de fecha de 6 de abril de 2006, constituye un trámite esencial del procedimiento del que no se puede prescindir y que ha de llevar a la anulación del decreto de resolución impugnado, sin entrar a enjuiciar el fondo de la misma, exclusivamente por la omisión de dicho informe o dictamen, que deberá recabarse en su caso.*

*Como hemos expuesto en el fundamento jurídico anterior, el artículo 109 del RGLCAP señala como trámite en los expedientes de resolución de los contratos el previo dictamen del Consejo de Estado u órgano*

*consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.*

*Por parte del Secretario del Ayuntamiento en su informe de fecha 19 de abril de 2018 se consideró que no era necesario el informe del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid pues la parte actora en el escrito de alegaciones no se opone a la resolución del contrato sino que se propone que se adopte un acuerdo acordando en su lugar la resolución del contrato al amparo de lo establecido en el artículo 170 TRLCSP, por modificación esencial del contrato al superar las modificaciones más de 10% del precio del contrato (f.495 y ss.).*

*De la lectura del escrito de alegaciones presentado por el recurrente (f.442 y ss.), llegamos a una conclusión distinta... De lo que se deduce que la resolución recurrida, primer lugar, no se ajusta a Derecho, por lo que procede en consecuencia la estimación del presente recurso, como indica el art. 70.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si bien la estimación ha de ser necesariamente parcial ordenando que se retrotraigan las actuaciones a fin de que se cumplimente el trámite omitido. Ello conduce igualmente a la nulidad de la segunda de las resoluciones impugnadas, pues la misma trae causa de la anterior”.*

4. Consta en el expediente escrito de alegaciones de la empresa de 11 de marzo de 2020, acompañado de dictamen pericial y copia de la sentencia de instancia. La entidad alega que *“deben retrotraerse las actuaciones para solicitar el referido informe de la Comisión Jurídica Asesora y ratifican que no existe causa de resolución imputable a la empresa contratista, tal y como consta debidamente acreditado en el expediente administrativo, recordándoles que deberán dar trámite de audiencia a esta empresa contratista de conformidad con lo previsto en la legislación vigente a efectos de poder realizar cuantas alegaciones estime convenientes u oportunas”.*

Además, señala que las obras tuvieron que paralizarse por la existencia de un problema en la cimentación por la aparición de un terreno distinto al previsto en el proyecto, hechos no imputables a la contratista, máxime dada la inexistencia de un estudio geotécnico y, además, por aparecer acreditado en el expediente administrativo que la dirección facultativa de las obras reconoció la existencia del problema de la cimentación, no entregando la nueva solución a dicha cimentación hasta el día 10 de agosto de 2017.

Reitera el escrito que la empresa comunicó el día 14 de julio de 2017 a la dirección facultativa de las obras la existencia de un problema con la cimentación prevista por ser distinto el terreno donde debía ser ejecutada las obras y la nueva solución no se dio por aquella hasta el día 10 de agosto de 2017, por lo que la paralización de las obras y su reanudación no pueden materialmente ceñirse a tan solo veinte (20) días naturales como se estableció por ese Ayuntamiento.

De otra parte, refiere que existe una clara falta de motivación de los daños y perjuicios exigidos y que la entidad se vio obligada a parar las obras por el error del proyecto de ejecución y la ausencia de un estudio geotécnico, es decir, por causas ajenas a la contratista, además de la existencia de otros problemas técnicos acaecidos durante la ejecución de las obras.

Por último, la empresa señala que solicitó en escrito de fecha 22 de diciembre de 2017 la tramitación de varias órdenes de cambio o precios contradictorios.

5.- Mediante Resolución de la Alcaldía de 17 de marzo de 2020, se acordó: 1º) Acatar la sentencia nº 56/2020 de fecha 4 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario nº 305/2018C, en todos sus términos. 2º) Anular los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno

Local en sesiones celebradas los días 1 de marzo y 15 de mayo de 2018, relativos a la resolución del contrato y a la desestimación parcial del recurso de reposición respectivamente. 3º) Retrotraer las actuaciones de este expediente para cumplimentar el trámite omitido y en consecuencia solicitar informe al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid, al existir oposición por parte del contratista. 4º) Notificar la presente resolución al demandante y dar cuenta de la misma al Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 17 de Madrid.

El 7 de mayo de 2020 se registró de entrada en la Comunidad de Madrid el escrito de solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, que fue recibido en este órgano consultivo el 8 de mayo de 2020.

Con fecha 16 de junio de 2020 se emite por esta Comisión Jurídica Asesora el Dictamen 223/20, en el que se estima necesaria la retroacción del procedimiento pues *«no consta que el Ayuntamiento haya dictado una nueva propuesta de resolución que sustituya a la anterior que el propio Ayuntamiento declara “anulada”, recogiendo en su contenido y haciendo efectivo el derecho de oposición que el contratista ostenta. Por el contrario, lo que si consta en el expediente es un escrito de alegaciones, presentado por el adjudicatario en debida forma el 11 de marzo de 2020, acompañado de un dictamen pericial, y que no ha sido rebatido, contestado o tomado en consideración por la Administración municipal en la citada resolución de 17 de marzo de 2020. La propia entidad adjudicataria recuerda expresamente en dicho escrito que “deberán dar trámite de audiencia a esta empresa contratista de conformidad con lo previsto en la legislación vigente a efectos de poder realizar cuantas alegaciones estime convenientes u oportunas”... En definitiva, razones de seguridad jurídica exigen la retroacción del presente procedimiento para que, en cumplimiento de la sentencia del Juzgado de los Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid de 4 de marzo de 2020, y para la adecuada emisión del dictamen de esta*

*Comisión Jurídica Asesora, se dicte por el Ayuntamiento de Torrelodones nueva propuesta de resolución del contrato, teniendo en cuenta el escrito de oposición del contratista de 11 de marzo de 2020».*

6.-Posteriormente, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrelodones, en su sesión de 20 de julio de 2020, adopta el siguiente Acuerdo:

*«... Por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión de fecha 16 de junio de 2020, se ha emitido dictamen en el que se indica la procedencia de retrotraer el procedimiento para que la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento, realice una nueva propuesta de resolución, teniendo en cuenta el escrito de oposición del contratista de fecha 11 de marzo de 2020 y advierte de la perentoriedad del plazo para la caducidad del procedimiento.*

*La Junta de Gobierno Local, previa votación ordinaria, y por unanimidad de los señores asistentes, acuerda:*

*1º.- Declarar caducado el procedimiento de resolución del contrato suscrito entre este Ayuntamiento y la Empresa PROFORMA EJECUCION DE OBRAS Y RESTAURACIONES, S. L., por las obras comprendidas en el “Proyecto de reforma y nuevo pabellón gimnasio en el Colegio de Lourdes”.*

*2º.- Ordenar el inicio de un nuevo expediente con la conservación de los informes practicados.*

*3º.- Dar cuenta del presente acuerdo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de conformidad a lo establecido en el artículo 22.5 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid».*

El Acuerdo es notificado a la entidad PROFORMA, Ejecución de Obras y Restauraciones S.L. el 22 de julio de 2020 y a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 28 de julio de 2020.

Con fecha 31 de julio de 2020, el secretario del Ayuntamiento de Torrelodones emite informe en el que manifiesta que *“el funcionario que suscribe se ratifica del contenido de los informes realizados en el expediente de contratación tramitado para la realización de las obras comprendidas en el Proyecto de reforma y nuevo pabellón gimnasio en el Colegio de Lourdes, a adjudicar por procedimiento abierto, mediante el criterio precio y tramitación urgente, con reducción de plazos y que son los que se enumeran a continuación...”*.

Consta en el expediente informe de 3 de agosto de 2020, realizado por el técnico de Urbanismo del ayuntamiento, en el que también ratifica el contenido de los informes por él emitidos en el curso del procedimiento de resolución contractual.

En el mismo sentido se manifiestan el director de obra y el director de la ejecución de la obra en informe de 6 de agosto de 2020, y la interventora municipal, en su informe de 19 de agosto de 2020.

Mediante sendos oficios de 21 de septiembre de 2020 se concede audiencia al contratista, PROFORMA, Ejecución de Obras y Restauraciones S.L. y al avalista, BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

Con fecha 2 de octubre de 2020, la entidad contratista presenta escrito de alegaciones manifestando su disconformidad y oposición al acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 20 de julio de 2020 pues *“el acuerdo adoptado por ese Ayuntamiento es el de rescisión, y no el de resolución con arreglo al procedimiento legalmente previsto, no existiendo base jurídica alguna para acordar la rescisión del contrato ni, en su caso, para acordar la resolución, habida cuenta que la carga de la prueba corresponde a esa Ayuntamiento, sin que se haya*

*dado traslado a esta parte de los informes técnicos en los que supuestamente motiva la Junta de Gobierno Local el meritado acuerdo de rescisión (sic)*”.

Además, refiere la entidad que *«el acuerdo que se nos comunica, una vez adoptada la decisión de declarar la caducidad del procedimiento, acuerda nuevamente abrir un nuevo procedimiento de resolución, pero se limita a renglón seguido a declarar "(...) la conservación de los informes practicados", sin especificar cuáles actos administrativos e informes practicados son objeto de conservación y, en su caso, qué nuevas actuaciones se practicaron en este expediente. De hecho, parece que el único acto administrativo practicado es de la declaración de la apertura del nuevo expediente de rescisión (sic) de contrato... El referido acuerdo es nulo de pleno derecho. En efecto, no es conforme a Derecho tener por reproducido el expediente anterior, sin ulterior tramitación, obviando así los efectos derivados de la caducidad del procedimiento anterior»*.

Por último, en cuanto al fondo del asunto, la concurrencia de la causa de resolución del contrato que alega el ayuntamiento, afirma la adjudicataria que *“en resumen, con la prueba practicada en juicio quedó claro que los retrasos en la ejecución no se debieron a la falta de diligencia de PROFORMA, sino a los problemas que surgieron por la ausencia de un estudio geotécnico que el ayuntamiento no ordenó elaborar. La inexistencia de este informe conllevó que el Proyecto de Ejecución no estuviera correctamente proyectada la cimentación, lo cual retrasó todas las obras. Esto, unido con la inexistencia de la red de tierras y a las incorrecciones en el sistema de saneamientos, entre otros muchos ejemplos, corroborados por el informe pericial, provocaron que se retrasara la ejecución de las obras por causas no imputables a la voluntad de mi mandante”*.

Con fecha 16 de octubre de 2020 emite nuevo informe el secretario del Ayuntamiento de Torrelodones, refiriendo sucintamente, frente a la alegación de la contratista relativa a la no procedencia de la conservación de los informes en el expediente, que *“no obstante, no existe inconveniente jurídico a dicha conservación teniendo en cuenta que no se han producido hechos nuevos que alteren el supuesto de base alegado...En cuanto al fondo del asunto se mantiene el criterio expuesto por los técnicos municipales de que las obras no se ejecutaron en tiempo y forma, quedando acreditado el incumplimiento”*.

Posteriormente, mediante oficio de 21 de octubre de 2020, el alcalde del Ayuntamiento de Torrelodones remitió el expediente para la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora. Con fecha 17 de noviembre de 2020 se emite el Dictamen 522/20, en el que se estima de nuevo necesaria la retroacción del procedimiento, al considerar que cabe incorporar al nuevo expediente de resolución los actos y trámites independientes anteriores al primer procedimiento de resolución, pero *“no los surgidos o producidos dentro del expediente caducado (por ejemplo, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas, el contrato, la oferta del contratista, los informes y escritos de alegaciones producidos con anterioridad a su incoación). Es decir, la conservación de actos no alcanza a los informes de los servicios técnicos y de la Intervención (no al informe de la Secretaría, según lo dicho) que habrán de emitirse en este procedimiento. Una vez emitidos, deberá darse nuevamente audiencia a la contratista para alegaciones, que en su caso, deberán ser informadas y, con posterioridad, habrá de dictarse nueva propuesta de resolución.... en este punto cabe señalar que, de nuevo, el Ayuntamiento de Torrelodones, ignorando la conclusión del Dictamen 223/20, ha remitido el expediente sin formular una propuesta de resolución tras tomar en consideración las alegaciones formuladas por la entidad adjudicataria del contrato”*.

7.-Como consecuencia, tras la propuesta realizada por el concejal-delegado de Urbanismo, mediante escrito de 18 de diciembre de 2020, la Junta de Gobierno Local, en sesión de 22 de diciembre de 2020, adopta el siguiente acuerdo:

*“8º.- EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN PARA LAS OBRAS DEL PROYECTO DE REFORMA Y NUEVO PABELLÓN GIMNASIO EN EL COLEGIO DE LOURDES (09CA-201719): RETROACCIÓN ACTUACIONES E INICIO EXPEDIENTE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.*

*Visto el dictamen 522/20 emitido por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, al expediente de rescisión de contrato remitido por este Ayuntamiento de las obras de reforma y nuevo pabellón gimnasio en el Colegio de Lourdes, al existir oposición por parte de la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L., en el que se concluye que procede la retroacción del procedimiento para emitir los informes legalmente requeridos, con audiencia al interesado y propuesta de resolución antes de ser enviado nuevamente a la Comisión Jurídica Asesora.*

*Vista asimismo la propuesta formulada por el concejal delegado de Urbanismo firmada digitalmente el 18 de diciembre de 2020.*

*La Junta de Gobierno Local, previa votación ordinaria, y por unanimidad de los señores asistentes, acuerda:*

*“1º.- Retrotraer el expediente de resolución del contrato suscrito con la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L., para las obras de reforma y nuevo pabellón gimnasio en el Colegio de Lourdes, hasta el momento anterior al acuerdo de resolución adoptado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 1 de marzo de 2018.*

*2º.- Iniciar expediente de resolución de contrato conforme a lo estipulado en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.*

*3º.- Solicitar los informes técnicos y de la intervención indicados en el Dictamen 522/20 emitido por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid que habrán de emitirse en este procedimiento, previos a la nueva audiencia que se deberá conceder al contratista y al avalista”.*

El 20 de enero de 2021 emite nuevo informe la interventora municipal señalando que *“vistos los informes jurídicos y técnicos, emitidos al respecto, así como la penalización propuesta en los mismos. Se informa de conformidad y procede la penalización por incumplimiento de contrato”.*

Con fecha 2 de febrero de 2021, se emite informe por los servicios técnicos del ayuntamiento, en contestación a las alegaciones presentadas por la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES, S.L el 12 de marzo de 2020. En el citado informe se detalla que *“el problema (que no es tal) de la modificación de la cimentación, tantas veces esgrimido por la contrata, consistió tan solo en variar la geometría de algunas de las zapatas del edificio por la presencia de una fábrica de ladrillo sobre la que apoya una grada de hormigón cercana al edificio. Conviene aclarar una vez más que la modificación de la cimentación no se debió a la existencia de un terreno inadecuado, y que los cálculos estructurales del proyecto son correctos y perfectamente válidos para los parámetros geotécnicos reales, como así se ha demostrado con la modificación técnica aportada por la dirección facultativa. La modificación que se plantea se debe fundamentalmente a la necesidad de ejecutar unas zapatas con distinta geometría de las inicialmente proyectadas, pero con los mismos materiales. Señalar que un estudio geotécnico no hubiera detectado este elemento en ningún*

*caso, ya que el ensayo se hubiera realizado en el centro de la proyección horizontal del edificio y no en un extremo como era el caso”.*

*Refieren además los servicios técnicos que el informe pericial redactado por un arquitecto técnico del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de la Edificación de Madrid “expresa taxativamente en su apartado 2º que dicho cambio no supuso en realidad una modificación del capítulo, únicamente se cambiaron las mediciones de proyecto y no pupuso la introducción de nuevas partidas o conceptos, (argumento principal de las reclamaciones de la empresa Proforma) coincidiendo exactamente con el criterio de la dirección facultativa y de los servicio técnicos de este Ayuntamiento y contradiciendo las exigencias del contratista puestas de manifiesto en múltiples alegaciones y recursos...No es cierto que la solución de esta modificación se presentara el 10 de agosto como afirma, sino el 21 de julio.*

*Una vez más, el punto 4º del informe del perito coincide exactamente con nuestros cálculos al evaluar que esta incidencia suponía un retraso máximo de 20 días, que fue precisamente el aumento de plazo concedido a la empresa según el informe técnico de fecha 19 de septiembre de 2017. Sobra decir que este plazo incluye la ejecución de saneamiento y red de tierras, ya que quedan embebidas en el propio hormigón de cimentación. Indicar que la ejecución de estas zapatas no se inició hasta el 15 de septiembre de 2017, es decir, 55 días después de que se aportara la solución.*

*Obvia el contratista de forma sibilina que las obras comprendidas en el proyecto de ejecución, y por lo tanto en el contrato, incluían, además, de la construcción del edificio afectado por la modificación de la cimentación, otras interiores en el colegio con incluso mayor volumen de ejecución y presupuesto que el propio edificio. Las obras de nuevo edificio suponen un 45% frente al 55% del presupuesto que representan*

*las obras interiores del colegio. El retraso de las obras, puesto de manifiesto en docenas de informes, no es únicamente del edificio, sino de la totalidad de las obras, incluyendo aquellas independientes de cualquier cimentación, saneamiento o red de tierras. Estas obras nunca fueron concluidas por la empresa constructora.*

*Determina el informe que “respecto a la falta de motivación de los daños y perjuicios exigidos a la empresa, informar que, respecto a los gastos generales, debe decirse que la cantidad requerida de 3.000 € es tan ínfima que se justifica por si misma. No obstante, se acredita fácilmente que la tarea administrativa de dictar informes, con la intervención de los funcionarios encargados, los auxiliares para la inclusión en el expediente, la salida y traslado de los mismos, la notificaciones tanto a contratista como avalista, la contestación a los innumerables correos, reuniones de supervisión, acuerdos del órgano de contratación, los trabajos de los SSTT para encargar, contratar y ejecutar las obras por la Administración, permite llegar a la conclusión que la cantidad es ridícula para el sobre coste real ocasionado a este Ayuntamiento.*

*El coste de 600 € corresponde al alquiler durante, al menos, 6 meses de más sobre lo previsto de un contenedor en el que se encontraban almacenados todos el mobiliario y enseres de gimnasia del colegio el tiempo que no pudieron recolocarse en el gimnasio.*

*En cuanto a la cantidad calculada en su día de 23.436,04 €, fue el sobre coste mínimo estimado que suponíamos podría tener para este Ayuntamiento acabar las obras por sus propios medios. ...Así, una vez finalizadas las obras por el procedimiento anteriormente citado, el coste total final real de las mismas ha ascendido realmente a la cantidad de 109.614,04 € (ejecución contrata, sin IVA). La cantidad de obra no ejecutada por Proforma y descontada de la liquidación asciende a la cantidad de 81.141,60 €, por lo que la diferencia entre ambas*

*cantidades es de 28.472,44 €, cifra superior a la estimada de 23.436,04 € de lucro cesante en la rescisión... Por todo ello informamos desfavorablemente la totalidad de las alegaciones presentadas por... la empresa Proforma Ejecución de Obras y Restauraciones, S.L. en su escrito de fecha 12 de marzo de 2020 y nos reafirmamos en la necesidad de resolución del contrato de obra... por causas únicamente imputables al contratista”*

Con fecha 17 de febrero de 2021 emite nuevo informe la interventora municipal reiterando que *“vistos los informes jurídicos y técnicos, emitidos al respecto, así como la penalización propuesta en los mismos. Se informa de conformidad y procede la resolución por incumplimiento de contrato”*.

Mediante oficio del alcalde de 19 de febrero de 2021, se concede audiencia a la entidad adjudicataria del contrato y a su avalista, BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Con fecha 5 de marzo de 2021, el representante de la contratista formula alegaciones, mostrando su disconformidad y oposición al acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 22 de diciembre de 2020. Refiere la entidad que *“sin que se le haya dado traslado del Dictamen emitido por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, ni de ningún otro informe (técnico o jurídico), y sin que conste ninguna otra resolución distinta de las mencionada en los apartados anterior, sin solución de continuidad, se nos vuelve a dar traslado de un nuevo acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebra el día 22 de diciembre de 2020, por el que supuestamente se acuerda el inicio -nuevamente- de un expediente de resolución, tras el dictamen emitido por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y nuevamente se propone al órgano de contratación la rescisión del contrato, todo ello sin haber resuelto previamente el expediente de resolución abierto mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de*

*fecha 20 de julio de 2020...Lo anterior es totalmente imposible sin vulnerar el procedimiento legalmente establecido, bien porque faltaría la previa declaración de caducidad del expediente de rescisión decretado por la Junta de Gobierno Local en fecha 20 de julio de 2020, bien porque si el presente procedimiento es el mismo que el acordado en dicha fecha, concurría vulneración del procedimiento legalmente establecido además de la caducidad del propio procedimiento por transcurso del plazo máximo legalmente establecido para la resolución de los expediente de resolución de contratos de obras”.*

Además, la entidad alega que la propuesta de rescisión (sic) nada dice sobre la causa legal de resolución en que se ampararía el ayuntamiento, y reitera los argumentos ya esgrimidos en su escrito presentado el 12 de marzo de 2020 en relación con los problemas de cimentación de la obra y otros problemas técnicos surgidos durante la ejecución de la obra. Por último, se remite al contenido del informe pericial evacuado en el curso del procedimiento contencioso-administrativo, considerando *“jurídicamente imposible”* la liquidación de las obras ejecutadas realizada por la Administración y concluyendo que *“con la prueba practicada en juicio quedó claro que los retrasos en la ejecución no se debieron a la falta de diligencia de PROFORMA, sino a los problemas que surgieron por la ausencia de un Estudio Geotécnico que el Ayuntamiento no ordenó elaborar. La inexistencia de este informe conllevó que el Proyecto de Ejecución no estuviera correctamente proyectada la cimentación, lo cual retrasó todas las obras. Esto, unido con la inexistencia de la red de tierras y a las incorrecciones en el sistema de saneamientos, entre otros muchos ejemplos, corroborados por el informe pericial, provocaron que se retrasara la ejecución de las obras por causas no imputables a la voluntad de mi mandante”*. Por todo ello, solicita la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado y, subsidiariamente, que se tenga por formulada expresa oposición a la rescisión o resolución del presente contrato de obras.

Consta en el expediente informe de 20 de marzo de 2021, de contestación a las alegaciones expuestas, realizado por los servicios técnicos de Urbanismo del Ayuntamiento de Torrelodones. En él reiteran que el problema de la modificación de la cimentación, tantas veces esgrimido por la contratista, no supuso en realidad una modificación del capítulo, únicamente se cambiaron las mediciones de proyecto y tampoco supuso la introducción de nuevas partidas o conceptos. De igual modo, respecto a la falta de motivación de los daños y perjuicios exigidos a la empresa, y en lo que concierne a los gastos generales, afirman que la cantidad requerida de 3.000 € es tan ínfima que se justifica por si misma. En definitiva, señala el informe que las alegaciones de la empresa son exactamente las mismas puestas de manifiesto con anterioridad, sin aportar nada nuevo, por lo que se remiten a las conclusiones de su informe de 2 de febrero de 2021.

Por último, figura en el expediente propuesta de resolución suscrita el 26 de marzo de 2021 por el concejal delegado de Urbanismo, para su aprobación por la Junta de Gobierno Local, en la que, tras referir la tramitación seguida a resultas del Dictamen 522/20 de esta Comisión Jurídica Asesora y señalar que *“el expediente se ha tramitado nuevamente en su integridad, constando en el expediente cuantos informes se han considerado necesarios”*, se determina lo siguiente:

*“Procede, por tanto, la remisión del expediente a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid de la siguiente propuesta de resolución, al existir oposición por parte del contratista:*

*1º.- Desestimar las alegaciones formuladas por PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. en base a los informes técnicos.*

2º.- Resolver el contrato en vigor con la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L.

3º. - Reconocer la obligación de este Ayuntamiento de abonar a la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L., la cantidad de 15.304,19€, importe correspondiente a la obra realmente ejecutada.

4º.- Por la empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. se compensará a la administración con un importe de 32.072,44 €, correspondientes a los gastos generales de administración y técnicos con el siguiente desglose:

4.1. Gastos generales de tramitación del expediente, que se han valorado en 3.000€.

4.2. Gastos técnicos por importe de 28.472,44 € correspondiente a la baja de licitación ofertada por la empresa adjudicataria, más la cantidad de 600.00€, correspondiente al coste del alquiler de un contenedor para guardar el material del gimnasio.

5º.- Incautar la fianza depositada por la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. por importe de 8.817,00€ por incumplimiento culpable imputable al contratista, cuya avalista es el BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., por los daños y perjuicios ocasionados.

6º.- Aprobar la liquidación para imposición de penalidades por incumplimiento del contrato de la Empresa PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES S.L. por razón de demora en la ejecución, por causas imputables exclusivamente al contratista, a razón de 35,27€ por cada día natural de retraso, desde el 1 de enero de 2018 hasta la fecha de paralización de la obra que fue el 30 de enero de 2018, lo que supone un importe de 1.058,10€”.

Mediante oficio de 25 de marzo de 2021, anterior a la propuesta de resolución, el alcalde del Ayuntamiento de Torrelodones remite el expediente para la emisión del dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, que ha tenido entrada en el registro de este órgano consultivo, a través del consejero de Vivienda y Administración Local, el 8 de abril de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d) Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público*”.

La solicitud de dictamen del alcalde de Torrelodones se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Vivienda y Administración Local en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA (“*Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local*”).

**SEGUNDA.-** El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 7 de junio de 2017 por lo que, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera. 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17), según el cual *“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”*, resulta de aplicación el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto legislativo de 14 de noviembre de 2011 (en adelante TRLCSP), por ser la normativa vigente en dicho momento.

Sin embargo, la normativa que ha de regir el procedimiento de resolución contractual es la vigente en el momento de su iniciación. En este punto, conviene advertir, por un lado, que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrelodones de 20 de julio de 2020 declara la caducidad del procedimiento anterior, iniciado por acuerdo de 2 de febrero de 2018 dictado por el concejal delegado del Área de Urbanismo y Medio Ambiente y que, en consecuencia, se regía en su tramitación por el citado TRLCSP. Simultáneamente, en el mismo instrumento, la Junta de Gobierno Local acuerda el inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual que, por tanto, habría de regirse por lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, lo que suponía la aplicación ahora de la LCSP/17, cuyo artículo 191 exige que se otorgue trámite de audiencia al contratista, informe del Servicio Jurídico salvo en los supuestos contemplados en los artículos 109 y 195 de la Ley, e informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se formule oposición por el contratista.

El artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*” precisa: “1. *La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes: a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio. b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley. d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.*2. *Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente*”.

En este sentido, a la hora de abordar la tramitación del procedimiento llevada a cabo por el Ayuntamiento de Torrelodones, el citado acuerdo de 20 de julio de 2020, de declaración de caducidad del procedimiento anterior y de inicio de un nuevo procedimiento de resolución contractual, determinó la conservación de actos del procedimiento anterior, pero limitándose a señalar de forma genérica “*la conservación de todos los informes practicados*”, sin especificar siquiera la fecha en que se produjeron y el órgano o servicio que los emitió. En consecuencia, esta Comisión Jurídica Asesora, en el ya tantas veces citado Dictamen 522/20, de 17 de noviembre, estimó necesaria la retroacción del procedimiento al considerar que la conservación de actos para el nuevo procedimiento iniciado no alcanzaba a los informes de los servicios técnicos y de la Intervención, que era preciso incorporar de nuevo al expediente. Una vez emitidos,

habría de darse nuevamente audiencia a la contratista para alegaciones que, en su caso, deberían ser informadas y, con posterioridad, sería preciso dictar una nueva propuesta de resolución.

Pues bien, en un aparente ejercicio de cumplimiento de este Dictamen, cabe señalar que el Ayuntamiento de Torrelodones, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de diciembre de 2020, determina, por una parte, la retroacción del procedimiento iniciado por acuerdo de 20 de julio de 2020 pero a una fecha incluso anterior, el 1 de marzo de 2018 y además, contradictoriamente, también acuerda iniciar un nuevo procedimiento de resolución. Esta forma de proceder, manifiestamente irregular, ocasiona la aparente subsistencia de dos procedimientos de resolución contractual simultáneos, en franca oposición al principio garantista que ha de regir todo procedimiento administrativo y a la propia naturaleza de la retroacción, tal y como aparece descrita en la jurisprudencia.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2020, que esta Comisión Jurídica Asesora ya recogió, en relación con el cómputo de los plazos para la caducidad del procedimiento, en su reciente Dictamen 28/21, de 26 de enero, determina expresamente, en cuanto a los efectos de la retroacción, que *“en un procedimiento administrativo, la retroacción de actuaciones acordada en la estimación de un recurso de reposición, consecuencia de la existencia de un vicio formal, al momento de la notificación de la resolución administrativa recurrida, significa que, en la vuelta atrás en el tiempo que es la retroacción, la Administración debe culminar el procedimiento retrotraído y notificar al interesado correctamente la resolución, en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado”*.

Este criterio ya había sido apreciado por otras sentencias del Alto Tribunal, como la Sentencia de 31 de octubre de 2017, donde se afirma

*explícitamente que “... se ha de tener en cuenta que la retroacción de actuaciones no pone en marcha un procedimiento nuevo, sino que vuelve atrás en el ya abierto, en el que se produjeron las fallas procedimentales que determinan la anulación de la resolución que lo puso fin. Parece, pues, anómalo que la Administración recupere en toda su extensión todo el tiempo del que disponía inicialmente para decidir...”.*

En consecuencia, ordenada la retroacción del procedimiento iniciado por acuerdo de 20 de julio de 2020, el Ayuntamiento estaba obligado a culminar su tramitación, bien resolviendo de modo definitivo una vez incorporados los informes y alegaciones que el Dictamen 522/20 señalaba, bien, como abordaremos a continuación, declarando su caducidad, sin que, a tales efectos, se encuentre habilitado legalmente para acordar sin más el inicio de un nuevo expediente contraviniendo el principio de seguridad jurídica.

Además, es preciso señalar que 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. Tal rigor temporal 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. No constando en el expediente que el Ayuntamiento de Torrelodones haya hecho ejercicio de tal facultad de suspensión, cabe señalar que el procedimiento de resolución contractual objeto de retroacción habría incurrido en caducidad a fecha de solicitud del presente Dictamen, de modo que la entidad local consultante está obligada a declarar tal circunstancia con carácter previo al inicio de un nuevo procedimiento.

En definitiva, cabe recordar que el cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo no es un mero formalismo sino que asegura y garantiza el respeto de los derechos de los ciudadanos especialmente cuando puedan resultar afectados por la resolución administrativa que se dicte, tal y como fue destacado por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en el Dictamen 561/09, y por esta Comisión Jurídica Asesora en sus Dictámenes 559/16, de 15 de diciembre, 528/18, de 4 de diciembre y 86/19, de 7 de marzo, entre otros, en los que se ha señalado también que la Administración no puede adoptar sin más una resolución contractual, sino que ha de hacerlo observando de un modo riguroso las exigencias de índole procedimental que resulten aplicables, máxime en un supuesto como el presente, en que existe una resolución judicial, la sentencia nº 56/2020, de fecha 4 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario nº 305/2018C, que reconoce ya la existencia de una previa infracción procedimental por parte del Ayuntamiento de Torrelodones al no remitir el expediente para el preceptivo Dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016 (rec. núm. 1380/2015):

*“El procedimiento administrativo encauza y ordena el ejercicio de las potestades administrativas propiciando que la decisión, plasmada en el acto o resolución que pone fin al mismo, se dirija correctamente al interesado que está sujeto a la potestad de que se trate, y se adopte siguiendo los trámites y requisitos establecidos en garantía del administrado cuyos derechos resultan afectados por la decisión”.*

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

## **CONCLUSIÓN**

El procedimiento de resolución del contrato de obras denominado “*Proyecto de reforma y nuevo pabellón gimnasio en el Colegio de Lourdes*” está caducado.

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 27 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 191/21

Sra. Alcaldesa de Torrelodones

Pza. de la Constitución, 1 – 28250 Torrelodones