

Dictamen nº: **323/22**
Consulta: **Alcalde de Navalcarnero**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **24.05.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de mayo de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Navalcarnero, cursada a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre resolución del contrato de gestión indirecta del servicio público energético y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado exterior del municipio, suscrito entre el Ayuntamiento de Navalcarnero y la sociedad ELECNOR, S.A., en la actualidad ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U. (en adelante, “*la empresa*” o “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de abril de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Navalcarnero en relación a la resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 240/22, comenzando 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 (ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco 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 indicado en el encabezamiento de este dictamen.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los hechos que se consideran de interés para la emisión del presente dictamen.

1.- Previa licitación mediante procedimiento abierto del contrato de gestión indirecta bajo la modalidad de concesión, el pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero en sesión extraordinaria celebrada el 30 de agosto de 2013, adoptó el acuerdo de adjudicación del contrato a la empresa por un importe anual de 1.054.032,53 €, IVA incluido y una duración de 15,5 años.

2.- Según los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) aprobados por el pleno el día 5 de junio de 2013, el Ayuntamiento consideró necesario adecuar el sistema de alumbrado exterior del municipio al reglamento de eficiencia energética, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre.

Además y en cuanto a la naturaleza jurídica, se señala que el contrato tiene prestaciones propias del contrato de servicios, de suministros, de gestión de servicios públicos y de obras, y se considera como prestación económica mayor, la gestión del servicio público del alumbrado exterior del municipio.

3.- El contrato se formalizó el día 16 de octubre de 2013, y para responder de su ejecución, previamente la contratista constituyó

garantía definitiva mediante aval bancario por importe de 42.248,41 €.

El objeto del contrato tiene como finalidad realizar las siguientes prestaciones según su cláusula primera:

- Prestación P1. Gestión energética y de explotación, incluida la gestión del suministro energético para el funcionamiento de las instalaciones objeto del contrato. Esta prestación incluye el pago de los costes de la energía consumida por las instalaciones objeto del contrato, la gestión de facturas, el control y la gestión del funcionamiento, así como la contratación de la empresa comercializadora de energía eléctrica que ofrezca mejores condiciones económicas con tal de garantizar la mejora económica del proyecto.

- Prestación P2. Mantenimiento preventivo, dirigido a lograr el perfecto funcionamiento y rendimiento de las instalaciones de alumbrado exterior y de todos sus componentes, incluidas la limpieza periódica de estas.

- Prestación P3. Garantía total: reparación con sustitución de todos los elementos deteriorados por el uso y envejecimiento, de las instalaciones, así como localización y reparación de todas las averías que se produzcan en las instalaciones de alumbrado exterior, incluyendo mano de obra, medios y materiales, según se regula en el Pliego de Condiciones Técnicas. Quedan excluidas las reparaciones necesarias por actos vandálicos, así como las producidas por fenómenos de la naturaleza o causas ajenas a la instalación.

- Prestación P4. Obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía: realización y financiación de las obras de mejora y renovación de las instalaciones de alumbrado exterior que se especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en

su anexo A. Estas obras serán ejecutadas en base al reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre. Las obras anteriormente indicadas serán ejecutadas y financiadas por el adjudicatario mediante los ahorros conseguidos dentro del periodo de vigencia del contrato, y no tendrán repercusión económica sobre el presupuesto de este contrato.

El PCAP señala (cláusula 2.5) en lo relativo a esta prestación P4 que *“el plazo máximo de ejecución de estas tareas será de 8 meses”*. En la proposición económica de la empresa consta que *“el plazo de ejecución de las mejoras establecidas en la Prestación P4, Obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía, será de 5.5 meses”*.

- Prestación P6 (sic). Trabajos complementarios: ejecución de trabajos no programados relacionados con el alumbrado exterior en el marco de este contrato, y que no correspondan a trabajos específicos del resto de prestaciones.

La cláusula séptima del contrato regula las causas de resolución, que son las establecidas en los artículos 223 y 286 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y las específicas que allí se señalan: el incurrir el adjudicatario en cualquiera de las causas de prohibición de contratar; que el adjudicatario no haga efectivo el correspondiente pago del suministro eléctrico a la compañía e incumpla con su obligación de estar al corriente de pago; y el incumplimiento de cualquier obligación contractual.

4.- Con fecha 15 de julio de 2021, ELECNOR, S.A comunica al Ayuntamiento su nueva estructura societaria, de forma que por

sucesión universal la nueva empresa concesionaria del contrato es ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.

5.- El siguiente documento que figura en el expediente administrativo es un primer informe de fecha 12 de noviembre de 2021, en el que por la técnica municipal se alude a una serie de reuniones mantenidas en los meses de septiembre y octubre, con los responsables de la contratista, sobre el seguimiento del contrato.

Por la técnico informante se hace referencia a un escrito enviado a la contratista el 8 de octubre de 2021 (que no consta en el expediente) en el que se pone de manifiesto -en síntesis- que el art. 3.7 del Pliego de Condiciones Técnicas establecía la obligación de entregar, una vez finalizada la Prestación P4, un inventario informatizado de las instalaciones de alumbrado exterior, de todos los elementos y equipos existentes, con los datos de los distintos puntos de luz: numeración, emplazamiento, características y marca de las luminarias, características y marca de las lámparas, así como un plano digitalizado donde se reflejen los cuadros de maniobra y los puntos de luz. Señala que en dicho escrito se puso de manifiesto que se estaba incumpliendo el contrato. Y que después, se elaboró un listado actualizado a 17 de octubre de 2021 de lo que estaba pendiente de realizar de la P4.

También se pone de manifiesto otros aspectos relativos a las prestaciones P2 y P3 y al artículo 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas, relativo a las obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía; requiriéndole para que proceda a entregar el Plan de actuación detallado aprobado por los Servicios Técnicos Municipales.

Por la empresa se contesta en escrito el 9 de diciembre de 2021 (tampoco está en el expediente) en el que se indicaba que la

documentación requerida ya está en poder del ayuntamiento y se remite a los escritos y documentos presentados en el año 2015, en concreto a un escrito de 7 de mayo de 2015 en el que se señalaba que *“a día de hoy se ha realizado el cambio en un total de 3.000 luminarias viales, siguiendo con los estudios de las calles pendientes y que se procederá al cambio, una vez analizados los resultados y contrastados con los servicios técnicos y obtenida su aprobación”*.

6.- El 16 de diciembre de 2021, se emite nuevo informe por la misma técnico en el que se concluye que, una vez revisados todos los datos del contrato relativos a los servicios energéticos y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado exterior del municipio y no habiendo obtenido respuesta a lo solicitado, es decir, el documento del Plan de Actuación, *“se han incumplido las obligaciones establecidas en el contrato y en el pliego de condiciones técnicas”*.

Por la empresa se presenta escrito el 21 de diciembre de 2021 (que tampoco figura en el expediente), al que se adjunta un anexo 1 consistente en un plano inventario de todos los puntos de luz existentes, y un anexo 2 que es un inventario resumen por calle de los mismos, que contiene dos columnas: una, de luminaria existente, en la que figura el número de lámparas que debían haberse sustituido por LED dentro del plazo de los 5,5 primeros meses del contrato; y otra columna, de la luminaria proyectada tipo LED.

7.- El día 18 de enero de 2022 emite informe el ingeniero técnico municipal, en el que se detallan los incumplimientos en la ejecución del contrato, referentes a la Prestación P4. En resumen, se indica que esta prestación corresponde a la sustitución de lámparas, equipos y luminarias para la mejora de la eficiencia y ahorro energético y que precisamente el contrato tenía como objeto reducir el consumo energético del alumbrado exterior.

Que la empresa propuso en su oferta reducir el plazo para ejecutarla, desde los 8 meses que figuraba en los pliegos, a 5,5 meses, y que sin embargo, no consta que exista un plan de ejecución de trabajos por zonas de actuación y fechas.

Que en el momento de la licitación existían un total de 7.925 puntos de luz a sustituir y que realizadas visitas de inspección durante el mes de enero de 2022, se comprueba que no están cambiados 1.656 puntos de luz, seguidamente detallados (...) Y que el valor de las sustituciones pendientes para terminar la prestación P4 asciende a 1.869.574,32 €, IVA incluido.

Por lo tanto, se propone al órgano de contratación que se inicie el expediente correspondiente de resolución del contrato.

TERCERO.- Por providencia del concejal delegado del Ayuntamiento de 19 de enero de 2022, se indica que visto el informe del ingeniero técnico municipal donde se señala el incumplimiento del concesionario referente a la ejecución de la prestación P4 del contrato, se acuerda iniciar el expediente de resolución del contrato de gestión indirecta, bajo la modalidad de concesión, del servicio público energético y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado exterior del municipio, y que se emitan los informes preceptivos.

1.- Por el técnico jurídico de Contratación del Ayuntamiento, se emite informe el 19 de enero de 2022 con el Vº Bº del secretario general del Ayuntamiento firmado al día siguiente, en el que se describen los antecedentes del procedimiento de contratación, se hace referencia a los informes emitidos destacando el del ingeniero municipal en el que se concluía:

1º Se ha incumplido por la contratista la prestación P4 de obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía,

al no haber sido completada la sustitución ni adaptación de numerosos puntos de luz a tecnología LED.

2° Se ha incumplido el plazo de 5,5 meses iniciales para ejecutar la prestación P4 que la propia empresa había ofertado.

3° La empresa no cumplió la obligación de presentar, una vez finalizado el plazo de la Prestación P4, un inventario informatizado de las instalaciones de alumbrado exterior, con los datos de numeración, emplazamiento, características y marca de las luminarias, características y marca de las lámparas.

4° Que la prestación P4 no se encuentra completamente realizada, siendo esta la prioridad básica del servicio público contratado, a fin de lograr una mayor eficiencia energética.

5° El valor de las sustituciones pendientes para terminar la prestación P4 ascendería se calcula en 1.869.574,32 €, IVA incluido.

El informante propone acordar el inicio del procedimiento de resolución del contrato, *“por no haber ejecutado la empresa concesionaria la totalidad de la Prestación P4, denominada “Obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía”, dentro del plazo ofertado, esto es 5 meses y medio, estando aún pendientes de sustitución 1.656 puntos de luz a tecnología LED”*. Señala que la duración de dicho procedimiento *“será de 8 meses y que la resolución del contrato implicaría la incautación de la garantía definitiva por importe de 42.248,41 euros”*.

2.- Por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 19 de enero de 2022, se acordó iniciar de urgencia, el procedimiento de resolución del contrato *“por no haber ejecutado la empresa concesionaria la totalidad de la Prestación P4, denominada “Obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía”,*

dentro del plazo ofertado, esto es 5 meses y medio, estando aún pendientes de sustitución 1.656 puntos de luz a tecnología LED”.

En el acuerdo se contiene la valoración jurídica de los hechos y la cita de la normativa aplicable a la resolución del contrato, del TRLCSP. Además del inicio del expediente de resolución contractual, la Junta de Gobierno Local acordó dar audiencia a la contratista y a la avalista y dar traslado del acuerdo a la Concejalía de Servicios Municipales y a la Concejalía de Hacienda, para su conocimiento y efectos oportunos.

Consta en el expediente la notificación telemática del acuerdo de inicio del expediente de resolución contractual, aceptada por la contratista el 31 de enero de 2022 y la de la entidad avalista notificada por burofax el 23 de febrero de 2022.

3.- Se formularon alegaciones por la empresa adjudicataria el 10 de febrero de 2022, en las que en síntesis, sostiene que:

- El acuerdo hace referencia a un informe jurídico de 19/1/2022, que no se incorpora al contenido del acuerdo notificado, ni tampoco se adjunta al mismo, por lo que solicita se remita copia de dicho informe y se conceda además, una ampliación del plazo de audiencia.

- En cuanto al fondo, se señala que conforme a lo dispuesto en el artículo 2 “*Ámbito de aplicación*” del PCT, la empresa aceptó las instalaciones del Ayuntamiento en el momento de firmarse el contrato, y respecto de las instalaciones futuras, el artículo 2.3 del PCT disponía expresamente que la contratista se haría cargo debiendo prestar el servicio correspondiente. Y que durante los años de vigencia del contrato por la Corporación Municipal se han creado nuevas instalaciones eléctricas y nuevos puntos de luz, tratándose de “*instalaciones futuras*” a las ya existentes a la firma del contrato, que

han sido conectadas directamente por dicho Ayuntamiento a los centros de mando gestionados por Elecnor, sin legalizar ni comprobar si cumplen con la reglamentación vigente, y sin cumplirse tampoco el procedimiento del artículo 2.3 ni el artículo 2.4 del PCT.

- Que los pagos se efectuarían mediante factura mensual según la estipulación cuarta del contrato y que sin embargo, el Ayuntamiento ha incumplido esto sistemáticamente.

- Que Elecnor cumplió con la prestación P4 consistente en la realización de las obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía, mediante la sustitución de lámparas, equipos y luminarias para la mejora de la eficiencia y ahorro energético, durante el período comprendido entre el 17 de octubre de 2013 y el 1 de abril de 2014. Que el 17 de octubre de 2013 se firmó el acta de comprobación de replanteo e inicio de los trabajos y el 1 de abril de 2014 finalizaron los trabajos, como se demuestra con el hecho el Ayuntamiento comenzó a pagar a Elecnor el importe de la Prestación P1 en el mes de abril de 2014, tras la finalización de la Prestación P4, tal y como disponía la cláusula 2.1 del PCAP.

- Que todo ello fue reconocido por el técnico municipal D. que emitió un certificado el 8 de mayo de 2015 en cuyo punto 3 decía: *“Que desde la fecha de formalización del contrato, dentro del plazo de ejecución ofertado se han llevado a cabo satisfactoriamente por parte de ELECNOR, S.A. la mejora y renovación del Alumbrado Público que son objeto del contrato, comprendiendo el suministro, instalación y puesta en funcionamiento de los equipos e instalaciones que fomenten el ahorro de la energía y la eficiencia energética, de conformidad con lo dispuesto en el Pliego”*, certificado que adjunta a su escrito de alegaciones.

- Que durante el período comprendido entre los años 2013 a 2020 ha cumplido con sus obligaciones contractuales sin que por el

Ayuntamiento haya existido reparo alguno en cuanto a la prestación P4, ni tampoco ha impuesto sanción alguna por su incumplimiento.

- Que con fecha 21 de diciembre de 2021, la contratista presentó una reclamación económica (que adjunta) en la que se señalaba que el Ayuntamiento había incumplido parcialmente sus obligaciones contractuales, pues no había abonado el precio del contrato conforme a la cláusula 2.10 del PCAP; concretamente, se adeuda la cantidad de 391.182,61 € por el impago de 19 facturas emitidas en el período comprendido entre el 30/1/2020 y 8/11/2021.

Relata que en dicho escrito se advierte además, que dado que la demora en el pago de las facturas es superior a ocho meses, Elecnor podría proceder, a la suspensión del cumplimiento del contrato (previa comunicación al Ayuntamiento), o bien, también tendría derecho a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios.

Y continúa su escrito de alegaciones diciendo *“que la reacción del Ayuntamiento a esta petición de pago”* con advertencia de suspensión y/o resolución contractual, ha sido el acuerdo de la Junta de Gobierno Local celebrada el 19 de enero de 2022, en el que se refiere que todavía están pendientes de sustitución 1.656 puntos de luz a tecnología LED y que por ello, se inicia por el Ayuntamiento la resolución del contrato.

- Indica que no concurren los incumplimientos alegados por el Ayuntamiento y señala inexactitudes de los informes emitidos, ya que sí existe el acta de comprobación de replanteo de 17 de octubre de 2013 suscrita por el entonces responsable del contrato del ayuntamiento; y que se oculta la existencia de la certificación emitida el 8 de mayo de 2015 en el que dicho técnico reconoció expresamente *“que se había ejecutado satisfactoriamente la prestación P4 de*

conformidad con lo dispuesto en el pliego”, sin que se haya motivado el cambio de criterio.

- Que en el informe del técnico municipal se concluye que se ha incumplido el plazo de 5,5 meses para ejecutar la P4, pero que *“no especifica ningún plazo, ni detalla cual es el supuesto período de demora”*. Y que en todo caso, esto no es cierto ya el acta de comprobación de replanteo e inicio de los trabajos es de 17 de octubre de 2013 y estos finalizaron el 1 de abril de 2014, dentro del plazo.

- Que tampoco es cierto que no cumpliera con la obligación de presentar un inventario informatizado de las instalaciones de alumbrado exterior, ya que existen las aplicaciones informáticas denominadas GISAL y CIMELUX, respecto de las cuales Elecnor facilitó al Ayuntamiento mediante escrito registrado de entrada el 14 de diciembre de 2016 los nombres de usuario y claves para su acceso (documento que adjunta).

El escrito de alegaciones finaliza indicando que no solo no existe incumplimiento de la prestación P4 por parte de la contratista, sino que además hay un incumplimiento previo del pago de 19 facturas por parte del ayuntamiento, y que conforme a la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen 1252/2009, de 23 de julio entre otros) y del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (Dictamen 373/12, de 20 de junio), *“sobre la concurrencia de varias causas de resolución (...) resulta improcedente pretender la extinción de un contrato administrativo en dos causas de resolución y que, en tales supuestos debe aplicarse siempre la primera causa de resolución que aparezca en el tiempo”*, la causa de resolución contractual que ha de aplicarse es el incumplimiento de la obligación de pago del precio del contrato por plazo superior a 8 meses por parte del ayuntamiento.

Y por último, que el expediente administrativo de resolución del contrato se debe tramitar conforme al TRLCSP de 2011, y que por tanto, no procede la incautación automática de la garantía.

En el suplico, solicita que se *“acuerde la resolución del contrato por causa imputable al Ayuntamiento de Navalcarnero al demorar la obligación de abono del precio del contrato por plazo superior a 8 meses, así como al resarcimiento de los perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento según lo dispuesto en el art. 216.4 de la LCSP de 2011”*.

4.- Presentadas las alegaciones, se emite informe por el ingeniero municipal del ayuntamiento el 15 de febrero de 2022, en el que en síntesis, se señala que los puntos de luz a sustituir eran 7.925 -en el momento de formalización del contrato- en un plazo de 5,5 meses y que no se han sustituido todos los puntos de luz en ese plazo; ya que tras las visitas de inspección de los servicios municipales en el pasado mes, resultó que no habían sido cambiados 1.656 puntos de luz.

Por el técnico jurídico de Contratación con el Vº Bº del secretario general del Ayuntamiento se emite informe el día 23 de marzo de 2022, en el que se propone la desestimación de las alegaciones presentadas y la resolución del contrato, la incautación de la garantía definitiva y que se solicite dictamen a la Comisión Jurídica Asesora al existir oposición del contratista, indicando que procede acordar la suspensión del plazo para resolver y notificar el procedimiento de resolución contractual, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del dictamen, que igualmente deberá ser comunicada a los interesados. En concreto, responde a las alegaciones diciendo:

- Respecto del certificado del técnico municipal de 8 de mayo de 2015, que el mismo se emitió relacionado con el escrito presentado el día anterior (que se adjunta), en el que la propia empresa manifestaba que no había finalizado la sustitución de todas las luminarias. Tal escrito mencionaba que se habían cambiado la totalidad de las villas, que eran 1.700 y que de las restantes tipo vial, se habían cambiado 3.000 *“siguiendo con los estudios de las calles pendientes y que se procederá con el cambio una vez analizados los resultados contratados con los servicios técnicos y obtenido su aprobación”*.

Por tanto, que la prestación P4 no había sido terminada en el momento de la emisión del certificado, si bien es cierto que sí se firmó un acta de inicio de los trabajos, y que se realizó un seguimiento de los mismos, la totalidad de los puntos de alumbrado no fue sustituida conforme a la oferta.

- Respecto del inventario informatizado tras el plazo de 5 meses y medio, con los datos de características y marca tanto de las luminarias como de las lámparas, señala que la concesionaria no lo hizo; que en la actualidad sí se cuenta con acceso a GISAL Y CIMELUX para el seguimiento de la instalación, pero en el mismo no se especifican aspectos fundamentales como son la potencia de los equipos, altura, partes de mantenimiento asociados, gestión de cuadros de mando, etc.

- En cuanto a la resolución del contrato, insiste en que no se han sustituido todos los puntos de luz en el plazo de 5 meses y medio, que esta prestación P4 era la fundamental del contrato con la adaptación de la red de alumbrado al nuevo reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior. Y que en definitiva transcurridos más de 8 años, la prestación P4 sigue sin estar íntegramente cumplida, quedando 1.656 puntos de luz aún sin cambiar.

- En lo relativo al impago de facturas por el Ayuntamiento, señala que *“si la Administración ha incurrido en impagos por plazo superior a 8 meses, el concesionario ha tenido la posibilidad de instar la resolución del contrato por esta causa, y hasta la fecha, no lo ha hecho”*.

5.- Así mismo, consta en el expediente el informe firmado el 23 de marzo de 2022 por la interventora del Ayuntamiento, en el que se refieren los antecedentes de hecho relativos al procedimiento de resolución del contrato, la normativa que considera aplicable, se hace referencia al informe jurídico con propuesta de acuerdo suscrito de la misma fecha de 23 de marzo de 2022, y se señala que en síntesis, actualmente quedan 1.656 puntos de luz sin sustituir, y que según informe técnico, ello supondría un coste total de 611.253,49 euros. No obstante, en el informe del ingeniero técnico se justifica el importe superior de 1.869.574,30 euros en base a la prestación P6. Por lo que los 1.656 puntos de luz no sustituidos, a 1.128,97 euros por punto de luz, supone una valoración del coste de 1.869.574,30 euros.

Señala como hecho nuevo que *“con carácter previo a la resolución del contrato, constan en el expediente acuerdos para la imposición de penalidades, que se detallan por núm. de expediente, importe, fechas de aprobación y situación del expediente (...) por importe de 32.860,59 €”*. Y termina informando favorablemente la resolución del contrato.

6.- Finalmente, se formula el mismo día 23 de marzo de 2022, la propuesta de resolución por el concejal-delegado de servicios municipales en el que después referir los antecedentes de hecho, la normativa aplicable y los informes emitidos, reproduciendo en particular el que se contestan las alegaciones formuladas, se propone: desestimar las alegaciones; acordar la resolución del contrato firmado el 16 de octubre de 2013 entre el Ayuntamiento y la empresa; y la incautación de la garantía definitiva por importe de 42.248,41 euros.

Asimismo, deberá solicitarse la emisión de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, y acordar la suspensión del plazo para resolver y notificar el procedimiento de resolución contractual, por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del dictamen, que igualmente deberá ser comunicada a los interesados.

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, por tratarse de un expediente de resolución de un contrato administrativo tramitado por el Ayuntamiento de Navalcarnero, a solicitud de su alcalde, remitido a través del consejero de Administración Local y Digitalización, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

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

SEGUNDA.- Según hemos hecho constar en los antecedentes de hecho de este dictamen, la adjudicación del contrato se produjo por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero en el año 2013, por lo que resulta de aplicación al contrato la regulación prevista en el TRLCSP, en cuanto que normativa vigente en dicho momento.

No obstante, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (272/17, de 29 de junio, 191/18, de 26 de

abril o 173/19, de 29 de abril) que la normativa que ha de regir el procedimiento de resolución contractual es la vigente en el momento del inicio de este último; en este caso, el 19 de enero de 2022, en que lo acuerda la Junta de Gobierno Local. Por lo que ello supone la aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP/17).

En materia de procedimiento de resolución de contratos administrativos, ha de estarse al artículo 212.1 de la LCSP/17, *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta ley se establezca”*.

Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), en lo que no se oponga a la ley.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, tanto el artículo 59 del TRLCSP como, actualmente, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17, la atribuyen al órgano de contratación, que si bien fue -en 2013- el pleno del Ayuntamiento, se señala que con posterioridad, por acuerdo del Ayuntamiento Pleno (SIC), en sesión de 26 de julio de 2021, se delegó en la Junta de Gobierno Local el acuerdo de inicio del procedimiento.

De conformidad con el apartado tercero del artículo 191 de la LCSP/17, será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. En este caso, la mercantil

contratista se ha opuesto a la resolución del contrato por la causa invocada por el Ayuntamiento lo que hace necesario el dictamen de este órgano consultivo.

Por su parte, el 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 -con carácter previo al acuerdo del órgano de contratación en el procedimiento de resolución contractual- los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (artículo 114.3).

En este sentido, en el expediente administrativo remitido, consta que ha emitido informe el técnico de contratación con el Vº Bº del secretario municipal firmado el 20 de enero de 2022.

Por otro lado, se ha cumplido con el trámite de audiencia a la contratista y también al avalista, ya que se propone la incautación de la garantía. Ha formulado alegaciones la empresa contratista oponiéndose a la resolución del contrato por la causa invocada por la Administración, y además, pidiendo la resolución contractual por el impago de 19 facturas.

Con posterioridad a las alegaciones formuladas, se ha emitido informe por la Intervención municipal en sentido favorable a la resolución del contrato. En este punto, tal y como hemos referido con anterioridad, se introduce un hecho nuevo en el procedimiento, cual es la mención en la página 7, de un cuadro resumen de la imposición de penalidades que se dice son previas al procedimiento de la resolución del contrato y que constan en el expediente.

Sobre la introducción de nuevos hechos en informes posteriores al trámite de alegaciones, sobre los que no ha tenido, por tanto, ocasión de pronunciarse la contratista, se ha pronunciado ya en reiteradas ocasiones esta Comisión Jurídica Asesora, indicando que la

audiencia al interesado deberá tener lugar antes de dictar la correspondiente propuesta de resolución (Dictámenes 61/16, de 5 de mayo, 397/16 de 8 de septiembre y 516/16, de 17 de noviembre, entre otros).

Así, el artículo 82 de la LPAC establece una garantía que va más allá de un mero trámite procedimental, y ha de rechazarse la incorporación de hechos o valoraciones nuevas; los informes preceptivos deben emitirse antes del trámite de audiencia al contratista, con el fin de que este pueda, en uso de su derecho y con todas las garantías, examinar el expediente en su totalidad para poder efectuar las alegaciones que a su derecho convengan.

En este sentido, el único informe que ha de emitirse antes de la propuesta de resolución, dado su carácter técnico, sería el de la Asesoría Jurídica (en nuestro caso, el del secretario general) en el que se pronuncie sobre las alegaciones formuladas por el contratista aportando así a la propuesta de resolución un criterio técnico. El informe de la Intervención posterior al trámite de audiencia al contratista, se admitiría solo cuando no introduzca hechos o elementos nuevos, y por tanto, este no es el caso.

En adición a ello, tampoco consta en el expediente administrativo remitido, que exista iniciado y notificado a la contratista algún procedimiento instado y resuelto para la imposición de penalidades.

Por esta razón, procede retrotraer el procedimiento con una doble finalidad: una, que se dé nuevo trámite de audiencia al contratista poniéndole de manifiesto el informe de la Intervención y el del ingeniero municipal ambos de fecha 23 de marzo de 2022, concediéndole nuevo plazo para efectuar alegaciones.

Después, solo podrá emitirse el informe de la Secretaría General, para a continuación, efectuarse una nueva propuesta de resolución.

Y la otra finalidad que se pretende con esta retroacción es que el expediente que se remita nuevamente a esta Comisión para su preceptivo dictamen, esté completo, y por tanto, es preciso que se incorporen los documentos que faltan, a los que ya nos hemos ido refiriendo en este dictamen relativos a la prestación P4; así, el acta de replanteo, el escrito del contratista y la certificación del Ayuntamiento de mayo de 2015, los escritos del contratista presentados en 2021 sobre dicha prestación y desde luego, las resoluciones de imposición de sanciones o penalidades en lo que a la prestación P4 se refiere, debidamente notificadas al contratista.

TERCERA.- Para finalizar, debe tenerse en cuenta que, en lo relativo al plazo para resolver en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo previsto para resolver determina la caducidad (art. 25.1.b) de la LPAC).

En el caso sujeto a dictamen, al regirse la regulación del procedimiento para resolver el contrato por la LCSP/17, le será de aplicación el plazo de tres meses previsto en dicho texto legal en orden a la instrucción y resolución del expediente de resolución contractual. Sobre la aplicación del plazo de tres meses y no de ocho, ya se ha pronunciado esta Comisión Jurídica Asesora analizando las consecuencias de la STC 68/2021 en numerosos dictámenes, a cuya lectura nos remitimos: 576/21, de 10 de noviembre, 626/21, de 30 de noviembre, 651/21, de 21 de diciembre y en el más reciente 162/22, de 22 de marzo, modificando nuestro criterio inicial (recogido en el Dictamen 362/21, de 20 de julio) tras un detenido análisis de la cuestión que es especialmente compleja.

Pues bien, a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento no ha caducado, dado que su inicio se produjo en la

fecha de 19 de enero de 2022 y, además, ha sido objeto de suspensión al solicitar el dictamen de este órgano consultivo, conforme a lo previsto en el artículo 22.1.d) de la LPAC. Este precepto señala que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse *“cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”*.

De la lectura de dicho precepto se colige que, para que sea efectiva la suspensión del plazo, es preciso que se comunique a los interesados tanto la petición como la emisión de los informes cuya solicitud justifica la suspensión, requisito a cuyo efectivo cumplimiento queda condicionada la efectividad de la pretendida suspensión de plazo.

En el caso que nos ocupa, aparece en el expediente administrativo la notificación a la empresa contratista el día 4 de abril de 2022 y al avalista el 28 de marzo de 2022, del acuerdo de suspensión del procedimiento de resolución contractual por el tiempo que mediara entre la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora firmada por el alcalde el 23 de marzo de 2022 y registro de salida al día siguiente (dirigido al consejero de Administración Local y digitalización) y la emisión del mismo.

Por tanto, es de advertir la perentoriedad en el plazo que resta al Ayuntamiento para resolver.

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

CONCLUSION

Procede retrotraer el procedimiento y tramitarlo conforme a lo indicado en la consideración jurídica segunda *in fine* 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 24 de mayo de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 323/22

Sr. Alcalde de Navalcarnero

Pza. Francisco Sandoval, 1 – 28600 Navalcarnero