

Dictamen n.º: **379/22**
Consulta: **Alcaldesa de Aranjuez**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **14.06.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de junio de 2022, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Aranjuez, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado *“Contratación de las obras de recuperación paisajística del entorno monumental del Jardín de Isabel II con demolición de kioscos e instalación de nueva oficina de información turística de Aranjuez”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de mayo de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Aranjuez.

A dicho expediente se le asignó el número 349/22 comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, 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 14 de junio de 2022.

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

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aranjuez de fecha 23 de diciembre de 2020 se inició el expediente de contratación de las obras de recuperación paisajística del entorno monumental del Jardín de Isabel II con demolición de kioscos e instalación de nueva oficina turística en Aranjuez y aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

En la cláusula primera apartado 8 del pliego se establece un plazo de ejecución de las obras de seis meses *“desde el día siguiente al de la fecha del acta de comprobación del replanteo, si el Ayuntamiento de Aranjuez autoriza el inicio de la obra”*.

Tras la oportuna licitación, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 7 de enero de 2022 se adjudica el contrato a la entidad VINOVA INGENIERIA, S.L.

El contrato se formaliza el día 18 de enero de 2022.

En su cláusula segunda se establece que la duración del contrato será de dos meses, de conformidad con la reducción del plazo de ejecución de la obra propuesto por el contratista, a contar desde el día siguiente al de la fecha del acta de comprobación del replanteo si el Ayuntamiento de Aranjuez autoriza el inicio de la obra, sin posibilidad de prórroga y *“las fases, según proyecto de obra, se realizaran en el orden que establezca la Dirección Facultativa durante el plazo de ejecución de la obra previsto en el párrafo anterior”*. El precio del contrato es de 380.738,95 euros más IVA (cláusula tercera) y para responder del

cumplimiento de contrato, la cláusula quinta contempla que la contratista *“ha constituido la garantía correspondiente y que no será en ningún caso devuelta o cancelada hasta el vencimiento o la resolución del contrato, pero no figura su importe ni la forma en que ha sido constituida”*.

El 18 de febrero de 2022 se firma el acta de comprobación del replanteo en la que consta:

“A efectos de lo dispuesto en el artículo 237 de la LCSP, se procede en primer lugar a la comprobación del replanteo, que resulta conforme con los documentos contractuales del proyecto y con las características geométricas de la obra contenidas en los planos del proyecto de construcción aprobado.

Quedando demostrada la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto y existiendo reservas por parte del contratista que impiden el comienzo de las obras y de acuerdo con el artículo 237 con el artículo 139 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y con el apartado 7.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares, la directora facultativa autoriza la ocupación de los terrenos y el inicio de las obras contratadas se pospone dos semanas, hasta el 7 de marzo de 2022, por dificultades expresadas por el contratista para la implantación de la obra”

El 9 de marzo de 2022 la directora de las obras y el director de ejecución informan que no se ha procedido al inicio de las obras, previa comprobación en el emplazamiento de las mismas, en el que no existe personal del contratista, ni subcontratistas, ni vallado, ni cartel, ni acopios para vallado, caseta o cualquier tipo de materiales o maquinaria, ni otros elementos indicativos de que las obras hayan iniciado.

El 10 de marzo de 2022 el arquitecto técnico municipal informa que con anterioridad a la firma del acta de comprobación del replanteo la coordinadora de Seguridad y Salud ha tenido que supervisar el Plan de Seguridad y Salud de la obra, emitiendo informe para su aprobación el 17 de febrero de 2022 y entiende que conforme al AD realizado para la “*Dirección de obras de Grado Superior y Coordinación de Seguridad y Salud*”, por parte de la coordinadora de Seguridad y Salud se ha realizado un trabajo valorado en 1.870,63 euros.

Previo informe jurídico de 10 de marzo de 2022, la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 17 de marzo de 2022 acuerda

“PRIMERO.- Iniciar procedimiento para la resolución del contrato administrativo de obra de CON 06/2020 OB AB – CONTRATACIÓN DE LAS OBRAS DE RECUPERACIÓN PAISAJÍSTICA DEL ENTORINO MONUMENTAL DEL JARDÍN DE ISABEL II CON DEMOLICIÓN DE KIOSCOS E INTALACIÓN DE NUEVA OFICINA DE INFORMACIÓN TURÍSTICA DE ARANJUEZ, entre la sociedad VINOVA INGENIERÍA, S.L., y el Ayuntamiento de Aranjuez, por causa imputable a la contratista debido al incumplimiento de obligaciones esenciales consistentes en no iniciar las obras.

SEGUNDO.- Establecer la cuantificación de la indemnización por la que ha de responder VINOVA INGENIERÍA, S.L., en 1.870,63 euros, por los costes de los honorarios de la Coordinadora de Seguridad y Salud, como consecuencia de dicha resolución, detrayéndose dicha cantidad de la garantía definitiva aportada por importe de 19.036,95 €.

TERCERO.- Proponer la prohibición de contratar en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.2c) de la LCSP por plazo de 1 año.

CUARTO.- Dar trámite de audiencia al contratista por plazo de diez días hábiles, y al avalista, para que aleguen lo que estimen conveniente.

QUINTO.- A la vista de las alegaciones formuladas en su caso por el contratista, o el avalista, que se emita informe por la Intervención municipal, así como informe jurídico-propuesta de resolución por parte de la Secretaría Municipal.

SEXTO.- En el supuesto de oposición por el interesado, solicitar Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEPTIMO.- Notificar la resolución al interesado y al avalista a todos los efectos”.

El 13 de abril de 2022 un abogado en nombre representación de la entidad contratista presenta un escrito en el que manifiesta que se habían mantenido numerosas conversaciones entre el contratista y el Ayuntamiento “debido a que los importes que se indicaban respecto a los materiales eran directamente inasumibles” y que concretamente el material que más encarecía el proyecto era el acero inoxidable, alega que el Ayuntamiento solicitó en su momento un modificado del presupuesto respecto al coste de los materiales y la entidad contratista había ofrecido dos presupuestos alternativos, uno de ellos con acero inoxidable y otro en aluminio, sin respuesta positiva por parte del Ayuntamiento, y acompaña un correo electrónico, los citados presupuestos y una escritura de acuerdos sociales.

Respecto a las alegaciones presentadas por la entidad contratista, el arquitecto técnico municipal emite informe el 29 de abril de 2022 reiterando que la empresa contratista no ha iniciado la ejecución del contrato, que no tenía constancia del correo electrónico que adjunta al

escrito de alegaciones y que en cualquier caso, la resolución del contrato no está motivada por discrepancias en los precios del contrato sino “*en el hecho objetivo de no iniciar la obra en la fecha indicada en el acta de replanteo*”.

El 3 de mayo de 2022 el letrado jefe de la Unidad de Contratación emite un informe jurídico, con el Vº. Bº de la Secretaria y del técnico de contratación, favorable a la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la Ley 9/2017, por incumplimiento de la obligación principal del contrato y en él se formula la siguiente propuesta de resolución que eleva a la concejala delegada de Contratación:

“PRIMERO.- Desestimar las alegaciones de “VINOVA INGENIERIA, S.L.”.

SEGUNDO.- Resolver el contrato administrativo de obras CONTRATACIÓN DE LAS OBRAS DE RECUPERACIÓN PAISAJÍSTICA DEL ENTORNO MONUMENTAL DEL JARDÍN DE ISABEL II CON DEMOLICIÓN DE KIOSCOS E INTALACIÓN DE NUEVA OFICINA DE INFORMACIÓN TURÍSTICA DE ARANJUEZ, entre la sociedad VINOVA INGENIERÍA, S.L., y el Ayuntamiento de Aranjuez, por causa imputable a la contratista debido al incumplimiento de obligaciones esenciales consistentes en no iniciar las obras.

TERCERO.- Establecer la cuantificación de la indemnización por la que ha de responder VINOVA INGENIERÍA, S.L., en 1.870,63 euros, por los costes de los honorarios de la Coordinadora de Seguridad y Salud, como consecuencia de dicha resolución, detrayéndose dicha cantidad de la garantía definitiva aportada por importe de 19.036,95 €.

CUARTO.- Imponer la prohibición de contratar con el Ilmo. Ayuntamiento de Aranjuez en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.2.c) de la LCSP por plazo de 1 año.

QUINTO.- Solicitar Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid de conformidad con lo previsto en el artículo 5.3.f.d) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

SEXTO.- Proceder a la notificación en legal forma de la resolución al contratista y dar traslado a los departamentos de Tesorería, Intervención y Recaudación de este Ayuntamiento, a los efectos de la toma de razón del resultado del expediente a los efectos contables oportunos, así como a los efectos de llevar a cabo la incautación de la garantía definitiva en el importe al que hubiera lugar en virtud de lo que se determine en la resolución que ponga fin al procedimiento”.

Sin más trámites, la alcaldesa de Aranjuez firma la petición de dictamen, que como hemos señalado, tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 24 de mayo de 2022.

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 se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Administración Local y Digitalización, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA.

El contratista ha formulado su oposición y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3 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).

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el día 7 de enero de 2022 y se formalizó el 18 de enero de 2022, por lo que resulta de aplicación la LCSP/17 tanto en el aspecto sustantivo como en el procedimental.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: *“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 (en adelante, RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* en lo que no se oponga a la ley.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 LCSP/17,

a cuyo tenor “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta*”.

El artículo 191.1 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se otorgue audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. Por otro lado, el apartado tercero del artículo 191 dispone que sea 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.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la corporación.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local, que era el órgano de contratación a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional segunda apartado 4 de la LCSP/17, por lo que la Junta de Gobierno Local es también el órgano competente para la resolución.

En cuanto a la tramitación del procedimiento que nos ocupa, se ha dado audiencia al contratista, el cual formuló alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por la Administración. Tras el trámite de audiencia, figura en el procedimiento el informe del técnico municipal a las alegaciones formuladas por el contratista y un informe jurídico con el Vº Bº de la Secretaría, de 3 de mayo de 2022.

En relación con la incorporación de informes después del trámite de audiencia, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el dictamen 294/19, de 11 de julio, el dictamen 397/16, de 8 de septiembre y el dictamen 516/16, de 17 de noviembre, entre otros) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución, sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al interesado y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión, como ocurre en este caso, dado que el informe no introduce ningún hecho nuevo que pueda causar indefensión a los interesados, de acuerdo con la doctrina expuesta.

En cuanto a la ausencia en el procedimiento del informe de la Intervención, siguiendo el criterio mantenido entre otros en el Dictamen 425/21, de 14 de septiembre, se considera que, contando el órgano competente con suficientes elementos de juicio, jurídicos y técnicos, respecto de la decisión a adoptar, la omisión del trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad (artículo 48.2 LPAC).

Por lo que se refiere al plazo para resolver el procedimiento, debe entenderse aplicable el de tres meses, establecido en el artículo 21 de la LPAC, al no existir regulación en este concreto aspecto por la normativa de la Comunidad de Madrid por lo que el órgano consultante habrá de emitir la resolución del presente procedimiento con la máxima celeridad, una vez recibida la comunicación de este órgano consultivo, dado que el acuerdo de inicio es de 17 de marzo de 2022 y, además, no consta en el expediente que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del procedimiento prevista en el artículo 22.1.d) de la LPAC.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

El Ayuntamiento de Aranjuez invoca como causa de resolución la prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP/17 que prevé la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal.

Respecto a la resolución de los contratos administrativos, la Sentencia de 8 de marzo de 2018 (recurso 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda la doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que:

“(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o recíprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia, tanto de la Sala Tercera como de la Primera del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O, dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.

En el presente caso, nos encontramos ante un contrato de obras de una duración de dos meses a contar desde el día siguiente del acta de comprobación del replanteo que fue firmada el 18 de febrero de 2022 por el Ayuntamiento de Aranjuez, la dirección facultativa de las obras, la dirección de ejecución de las obras y por la empresa contratista; y en ella, las partes intervinientes, hacen constar que se procede a efectos de lo dispuesto en el artículo 237 de la LCSP/17 a la comprobación del replanteo, que resulta conforme con los documentos contractuales del proyecto y con las características geométricas de la obra contenidos en los planos del proyecto de construcción aprobado.

También consta en el acta, la disponibilidad de los terrenos y la viabilidad del proyecto “*existiendo reservas por parte del contratista que impiden el comienzo de las obras*”, sin especificación de las mismas, y por dicha circunstancia se pospone dos semanas el inicio de las obras contratadas que habrán de iniciarse el 7 de marzo de 2022, finalizando el plazo de ejecución del contrato el día 7 de mayo de 2022.

No obstante lo anterior, resulta acreditado que el 9 de marzo de 2022 el director de las obras y el director de ejecución personados en el emplazamiento de las obras comprueban que no se han iniciado los trabajos objeto del contrato.

La empresa contratista alega que los precios de los materiales son “inasumibles” sin embargo dicha observación debió haberse hecho constar en el acta de comprobación de replanteo que es el momento oportuno puesto que es el momento en el que se confronta el proyecto sobre el terreno en que se prevé la ejecución del citado contrato para, en su caso, solucionar los errores materiales subsanables que pudiera contener el proyecto elaborado por la Administración o poner de relieve aquellos que, en razón a su gran entidad pudieran conducir a la resolución del contrato.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004 (recurso de casación 6331/2001) declara que la firma del Acta de Comprobación del Replanteo significa, por lo tanto, *“que no efectuada oposición alguna en tal momento a la viabilidad del proyecto es improsperable realizarla posteriormente respecto de hechos o de planteamiento técnicos cuyo conocimiento era posible en tal fase”*.

Por tanto, acreditado el incumplimiento de la ejecución del contrato concurre la causa de resolución contenida en el artículo 211.1.f) de la LCSP, que recoge la siguiente: *“f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato”*.

En nuestro caso, la obligación principal viene constituida por la realización de las obras objeto del contrato que debían iniciarse el 7 de marzo de 2022 siendo así que el 9 de marzo no se había procedido al inicio de las obras y aunque podía entenderse como un retraso o demora en la ejecución del contrato, a la vista de las alegaciones del contratista puede entenderse que ha devenido en una falta de cumplimiento de la obligación principal y ello solo es atribuible a una falta de previsión del contratista quien, al momento de licitar, debe conocer los precios del proyecto.

CUARTA.- En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, por lo que se refiere a la garantía definitiva, debe recordarse, tal y como viene señalando esta Comisión Jurídica Asesora, que se trata de una cuestión que pertenece al régimen jurídico sustantivo del contrato, en concreto en los efectos de la causa de resolución.

Al respecto, resulta de aplicación el artículo 213 LCSP/17, donde se establece que cuando la resolución del contrato sea por incumplimiento culpable del contratista, este debe indemnizar de los daños y perjuicios ocasionados, siendo efectiva la indemnización, en primer término, sobre

la garantía y en idéntico sentido se expresa la cláusula 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato.

Por su parte, el apartado 4 del mismo artículo 213 de la LCSP establece que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

Así pues, en este caso, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro Dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 74/20, de 27 de febrero, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños.

En este sentido, cabe hacer referencia a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2019 (recurso 3556/2017) conforme a la cual *“no puede atenderse a la pretensión ejercitada de que la garantía definitiva solo puede quedar afecta al pago del importe de los daños y perjuicios ocasionados a la administración contratante, una vez determinado su importe en proceso contradictorio. La previsión normativa es justamente contraria a lo pretendido por la entidad aseguradora aquí recurrente.*

La incautación constituye una medida de la administración en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados en los casos de resolución del contrato, amparada por el art. 88 de la Ley 30/2007, del 30 de octubre, y actualmente el art. 110 d) de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por lo que no resulta preciso la valoración previa de los daños para acordar aquella”.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de las obras de recuperación paisajística del entorno monumental del Jardín de Isabel II con demolición de kioscos e instalación de nueva oficina de información turística de Aranjuez por incumplimiento imputable a la empresa contratista, con los efectos previstos en el cuerpo de este dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 14 de junio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 379/22

Sra. Alcaldesa de Aranjuez

Pza. de la Constitución, s/n – 28300 Aranjuez