

Dictamen nº: **443/22**
Consulta: **Alcalde de Colmenar Viejo**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **05.07.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de julio de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Colmenar Viejo, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de gestión del servicio municipal del aparcamiento “La Estación” adjudicado a PROMOPARC SUBTERRÁNEO SERVICIOS S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de junio 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 Colmenar Viejo.

A dicho expediente se le asignó el número 387/22 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. 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 5 de julio de 2022.

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

1.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Colmenar Viejo de fecha 19 de enero de 2021, se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) para la adjudicación del contrato denominado «*concesión del servicio municipal del aparcamiento “La Estación”*».

En la cláusula primera del PCAP se establece como objeto, el regular la adjudicación del contrato de concesión de la explotación del aparcamiento público para el estacionamiento de vehículos, situado junto a la estación de cercanías de Colmenar Viejo. Además, el objeto se amplía “*con el suministro y puesta en funcionamiento de la maquinaria necesaria para el correcto funcionamiento de la infraestructura*”.

El plazo de ejecución se fijó en cuatro años desde la formalización del contrato administrativo, según la cláusula sexta del PCAP.

Tras la oportuna licitación, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 11 mayo de 2021 el contrato se adjudicó a la empresa PROMOPARC SUBTERRANEO SERVICIOS S.L.

2.- Dicho contrato fue formalizado el día 28 de junio de 2021. En su cláusula primera se establece el compromiso de la contratista de realizar el contrato de concesión por un importe de 82.649,48 € más 17.356,39 € en concepto de IVA, lo que supone un total de 100.005,87 € IVA incluido, y con una inversión extra que asciende a 28.093 €, más 5.899,53 € de IVA, que supone un total de 33.992,53 €.

En el contrato se señala que la contratista ha constituido la garantía definitiva el 20 de abril de 2021, por importe de 16.529,89 €.

3.- El 20 de diciembre de 2021, se gira visita de inspección al aparcamiento con el propósito de comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas, por el primer teniente de alcalde y por el responsable del contrato. Con posterioridad, el ingeniero técnico industrial del ayuntamiento gira nueva visita de inspección el 20 de enero de 2022, e informa lo siguiente (documento 7 del expediente).

- Respecto a los medios de pago, la tarifa A a coste cero para los usuarios de tren, se cumple siempre que los mismos dispongan de abono transporte; no así cuando sólo dispongan de billete ordinario (tarifa B).

- Están comenzando a hacer uso del software de gestión, consistente en la diferenciación de usuarios tipo A o B, y para contar la disponibilidad de plazas libres que tiene el parking.

- Todavía no existe un plan de formación para los empleados.

- Faltan las revisiones periódicas de todos los extintores y bocas de incendios equipadas; los ascensores se encuentran inoperativos, tan sólo funciona uno que es el que corresponde con la entrada N° 4.

4.- Por el técnico del Ayuntamiento, se emite informe de seguimiento del contrato de fecha 1 de febrero de 2022, en el que se efectúan las conclusiones siguientes:

Primera.- Si bien se cumple con los horarios establecidos y la exposición pública de los mismos, así como de las distintas tarifas, los mismos no están visibles hasta que el usuario no se encuentra dentro del aparcamiento propiamente dicho.

Segunda.- Respecto a los medios de pago, la tarifa A, a coste 0 para los usuarios de tren, se cumple siempre y cuando los mismos dispongan de abono transporte, no así cuando sólo dispongan de billete ordinario, tarifa B.

Tercera.- En cuanto al software de gestión, están comenzando a realizar uso del mismo consistente en la diferenciación de usuarios tipo A o B, y contar la disponibilidad de plazas libres en cada momento.

Cuarta.- Respecto a los empleados, se cumple con el número establecido, pero no hay un plan de formación.

Quinta.- Están sin realizar las revisiones periódicas de todos los extintores y bocas de incendios equipadas.

Sexta.- Los ascensores se encuentran inoperativos, tan sólo funciona uno que es el correspondiente a la entrada N° 4, lo que supone una importante falta de seguridad para los peatones que se ven obligados a circular por las rampas cuyo uso está destinado a vehículos.

Séptima.- En cuanto a las inversiones obligatorias según los pliegos técnicos, “Ahorro energético en Sótano Rojo”, instalación de 5 cámaras de lecturas de matrículas e instalación de 5 barreras de control de acceso, están a la fecha, todas ellas pendientes de realizar.

Octava.- Respecto a las inversiones voluntarias a realizar, aún no se han instalado los postes de recarga para los vehículos eléctricos; la instalación de la fibra óptica no se ha realizado todavía, si bien ha sido ya solicitada la implantación de la red VPN. La automatización de las puertas peatonales está sin completar.

“Según todo lo anterior y a juicio de quién suscribe, se puede concluir el incumplimiento, cuanto menos parcial, del contrato”.

Por el primer teniente de alcalde se dirige una nota interna al departamento de contratación firmada el 23 de febrero de 2022, en la que se pone de manifiesto la última visita de inspección realizada y una queja de un usuario, y solicita *“que dé traslado de todo lo expuesto a la contratista e inicie los trámites previstos para la imposición de las penalidades que correspondan”* (documento 10 del expediente).

No consta en el expediente ni la notificación al contratista ni el inicio del procedimiento de imposición de penalidad alguna.

5.- Por la secretaria general del Ayuntamiento, se emite informe de contratación de fecha 4 de marzo de 2022 (documento 11) *“con motivo de las deficiencias e incumplimientos en la ejecución del contrato, para la imposición de penalidades que puedan corresponder”*. En él se hace un resumen de los hechos, de las visitas de inspección realizadas, del contenido de los informes emitidos; se reproduce la oferta económica realizada en su día por la concesionaria; y se señala que en la cláusula vigesimoprimera del PCAP se recogen los derechos y obligaciones del contratista, en concreto (...).

“El contratista está obligado al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social, de integración social de personas con discapacidad y de prevención de riesgos laborales (...).

- Como fundamentos de derecho, el informe indica que el órgano de contratación es la Junta de Gobierno Local; que el contrato firmado tiene la calificación de contrato mixto (suministro y concesión de servicios); y que su resolución se rige por los artículos 211, 212 y 213 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP).

- Invoca la cláusula vigésimo octava del PCAP que regula las penalidades previstas por incumplimiento parcial o cumplimiento

defectuoso: *“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos se determinen”.*

- Señala que el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación conforme al artículo 210 de la LCSP. Y que, de conformidad con el art. 211 de la LCSP, son causas de resolución del contrato, el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

- *“Tras más de 6 meses desde el inicio del contrato, no se ha ejecutado gran parte del objeto del contrato, ni de las inversiones ofertadas, así como tampoco de las condiciones esenciales del contrato, extremos determinantes de la adjudicación del contrato al concesionario. Del resumen del expediente se desprenden no una, sino varias causas de resolución contractual por incumplimiento culpable grave y habiendo mediado una voluntad rebelde de la contratista, por lo que pese al principio conservacionista de los contratos recogido en la LCSP, no resta otra alternativa al Ayuntamiento que la resolución con la obligación de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados”.*

- Y que de conformidad con el artículo 213 de la LCSP, como efecto de la resolución contractual, será incautada la garantía constituida.

Por último, el informe de la Secretaría General refiere los trámites a seguir en el procedimiento de resolución del contrato y el plazo de tres meses para resolver. Finaliza proponiendo a la Junta de Gobierno Local que apruebe: *«Incoar procedimiento de resolución del contrato administrativo de adjudicación de obra (sic) contrato de gestión del*

servicio municipal del aparcamiento “La Estación”; y proceder a la retención de la garantía definitiva en tanto se resuelve el procedimiento».

TERCERO.- La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 15 de marzo de 2022 (documento 13) acordó, con base en el informe emitido por la Secretaría General, lo siguiente:

Primero. Incoar procedimiento de resolución del contrato administrativo de adjudicación de obra (sic) contrato de gestión del servicio municipal del aparcamiento “La Estación” según contrato formalizado el 28 de junio de 2021 con la empresa PROMOPARC SUBTERRÁNEO SERVICIOS S.L. *“con motivo de las deficiencias e incumplimientos en la ejecución del contrato, al amparo de lo dispuesto en la cláusula vigesimoctava del PCAP, el artículo 212 de la LCSP y el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratos”.*

Dar audiencia al contratista de la incoación del presente expediente de resolución contractual, por causa imputable al contratista, por plazo de diez días naturales a fin de que puedan alegar y presentar los documentos pertinentes, poniendo a su disposición el expediente.

Segundo. Proceder a la retención de la garantía definitiva constituida en tanto se resuelve el procedimiento de resolución contractual y se determinen las consecuencias económicas de éste, para una vez determinados los daños y perjuicios que se hayan podido causar, incoar un nuevo procedimiento para incautación de la garantía definitiva en el montante que resulte necesario para indemnizar los daños y perjuicios causados, acudiendo al procedimiento administrativo de apremio si esta no fuera suficiente, en virtud de lo establecido en el artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A continuación, tiene lugar el trámite de audiencia con la contratista que toma vista del expediente, y presenta el día 28 de marzo de 2022, escrito de alegaciones (documento 25) en las que manifiesta expresamente su oposición a la resolución del contrato manifestando:

- La improcedencia y la desproporción que supone el inicio de la resolución contractual en una fase tan inicial de ejecución: que el contrato tiene una duración de 4 años y puede ser prorrogado por otro año más. Y que sin embargo, la primera visita de inspección al aparcamiento se realizó el 20 de diciembre de 2021, cuando ni siquiera habían transcurrido 6 meses de ejecución.

Indica que el acuerdo de inicio del procedimiento no le atribuye un incumplimiento esencial del contrato sino algunas supuestas deficiencias menores; que hay un aparente retraso en realizar algunas actuaciones para las que en realidad no existía un plazo concreto, y que además, ni siquiera se ha requerido previamente a esta empresa para que subsane las deficiencias o realice las actuaciones pendientes en un plazo prudencial y sin contactar con los responsables de la empresa. Que no se ha iniciado ningún expediente de imposición de penalidades.

- Que a mayor abundamiento, no concurren las deficiencias detectadas, o bien ya han sido subsanadas. Así, en cuanto a la exposición pública de los horarios y tarifas, el Ayuntamiento reconoce que se cumple con los horarios establecidos y la exposición pública pero que los mismos no están visibles hasta que el usuario no se encuentra ya dentro del aparcamiento. Responde que lo que ordena el Anexo 2 del PPT es que *“el cuadro de tarifas vigentes estará expuesto permanentemente y de modo que sea fácilmente visible”*, es decir, que basta que esté visible, pero que no obstante, ya se han colocado en las entradas del aparcamiento los carteles informativos de horarios y tarifas aplicables, tal y como prueba adjuntando documento.

- Que sí aplica la Tarifa A a todos los usuarios de transporte pero que conforme a la cláusula 5 del PPT se distinguen dos tipos de usuarios: los del abono transporte que sí se puede leer el código de barras y se aplica la tarifa automáticamente; de los usuarios que disponen de un billete ordinario, que no es posible aplicar ninguna validación previa, puesto que, en el momento de entrar en el aparcamiento, el usuario todavía no ha adquirido el billete de tren. Por este motivo, la aplicación de la Tarifa A a estos usuarios se realiza manualmente en la taquilla, previa presentación por éstos del título de transporte habilitante.

- En relación con el software de gestión, sí se cumple la cláusula 7 del PPT, puesto que tiene la capacidad de contar el número de vehículos que permanecen en el aparcamiento y la disponibilidad de plazas. Si bien, debido a la baja ocupación que tiene el aparcamiento, no se ha considerado imprescindible en los primeros seis meses del contrato, activar esta funcionalidad de forma completa, ya que el aparcamiento tiene una ocupación reducida (dos plantas están cerradas). Además, se indica que el software de gestión cuenta ya con la funcionalidad, y que está en proceso la nueva API para su activación.

- En lo que respecta a la supuesta inexistencia de un plan de formación para los empleados, se responde que dicho plan está ya en la propia oferta presentada en su día, y así lo apreció el ayuntamiento, puesto que la inclusión del Plan de Formación en la oferta era una exigencia de los pliegos. Y que además ya se ha proporcionado a los empleados la formación inicial realizada en unas jornadas del 5 al 9 de julio de 2021, como acredita con documento adjunto (documento 31 del expediente). Además, tal y como consta en el primer informe municipal de 10 de enero de 2022, se ha impartido la formación en materia de riesgos laborales.

- En cuanto a la revisión de los extintores, es cierto que la misma caducó el 31 de diciembre de 2021. No obstante, en la redacción de los pliegos no estaba claro quién debía asumir la revisión de los extintores y bocas de incendios. La cláusula 11 del PPT, atribuía esta tarea “*extintores e instalaciones contra incendios*” al ayuntamiento. No obstante lo cual, PROMOPARC asumió como propia dicha obligación, y contrató la revisión de los sistemas de protección contra incendios, incluyendo los extintores y bocas de incendios con una empresa especializada. Esta revisión fue realizada el 8 de febrero de 2022, como se acredita mediante documento adjunto (documento 32 del expediente).

Que el mantenimiento de los ascensores no corresponde a la contratista, sino al Ayuntamiento por mor de la cláusula 23 del PCAP.

- Por último, el escrito de alegaciones justifica el cumplimiento de las inversiones obligatorias del Anexo 1 del PPT, refiriéndose al ahorro energético del sótano, a las cámaras de lectura de matrículas (que el aparcamiento ya dispone de tres) y que sí dispone de las cinco barreras de control de acceso ya que se las compró al anterior concesionario. Y detalla las inversiones voluntarias relativas a los puestos de carga eléctrica, fibra óptica y automatización de las puertas peatonales. Presenta las facturas correspondientes (documentos 34 y 35).

En resumen, incide en que la empresa no ha cometido ningún incumplimiento de la obligación principal del contrato y que respecto de las otras obligaciones, para que exista un “*incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales*” es necesario que “*estas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos*”, según la LCSP. Y que en consecuencia, para poder resolver un contrato, es necesario que el pretendido incumplimiento afecte a la prestación principal, citando el Dictamen 580/2020, de 22 de diciembre, de la Comisión Jurídica Asesora y la jurisprudencia que considera aplicable.

Concluye señalando que tampoco procedería la resolución del contrato por incumplimiento parcial del mismo ya que ni los Pliegos ni ningún otro documento contractual contenían un calendario de inversiones, con plazos parciales de ejecución, ni definían fecha concreta en que las inversiones debieran estar realizadas y menos cuando ahora se está en una etapa inicial de un contrato de cuatro años de duración.

Después, se confiere trámite de audiencia a la avalista el 25 de abril, constando la aceptada la notificación y sin que se realicen alegaciones.

A solicitud del primer teniente de alcalde, se giran otras dos visitas de inspección al aparcamiento, los días 29 de abril y 3 de mayo y de lo allí constatado se informa, el 5 de mayo de 2022, por el ingeniero industrial responsable del seguimiento del contrato por el ayuntamiento (documento 44 del expediente), que señala resumidamente:

«OBLIGACIONES ESTABLECIDAS POR LOS PLIEGOS.

EXPOSICION PÚBLICA DE LOS HORARIOS Y TARIFAS. Ya están colocados en las entradas del aparcamiento los carteles informativos de horarios y tarifas aplicables, de forma que son visibles por los usuarios antes de entrar en el aparcamiento.

APLICACIÓN DE LA TARIFA “A” A TODOS LOS USUARIOS DE TRANSPORTE. Este punto queda subsanado. Se realiza de forma manual o automática, según los casos.

SOFTWARE DE GESTION PARA LA COMUNICACIÓN DE PLAZAS LIBRES Y OCUPADAS. Está pendiente de que la empresa fabricante del software active la funcionalidad necesaria para la comunicación on-line del estado de las plazas libres y ocupadas de este

aparcamiento. La concesionaria indica que el software instalado dispone de las características requeridas y se está en proceso de activarlas, sin que la documentación contractual fije ningún plazo concreto para su completa instalación y utilización.

PLAN DE FORMACION DE LOS EMPLEADOS. Existe un plan de formación continua para los empleados de este aparcamiento. Lo están llevando a la práctica y aportan documentación de esta formación.

PROTECCION CONTRA INCENDIOS. Es a la concesionaria la que le corresponde el mantenimiento de los sistemas contra incendios. (...)

Se han realizado las revisiones periódicas de todos los extintores y bocas de incendios. Han contratado a la empresa Iberext para estos trabajos. Pero no hay constancia de que estén ejecutando el mantenimiento del resto de los sistemas contra incendios del Parking. Es necesario que, por parte de la concesionaria entregue al Ayuntamiento un protocolo de actuaciones de mantenimiento a realizar y sus resultados (...)

ASCENSORES. Al Ayuntamiento le corresponde el mantenimiento y reparación de los ascensores, según el PCAP y PPT.

INVERSIONES OBLIGATORIAS SEGÚN EL ANEXO 1 DEL PPT.

AHORRO ENERGETICO EN SOTANO ROJO. La inversión a realizar consistente en el “Ahorro energético del Sótano Rojo” está realizada.

CAMARA DE LECTURA DE MARICULAS. La inversión a realizar, consiste en la instalación de 5 cámaras de lecturas de matrículas. A fecha de hoy hay instaladas 3 cámaras de lecturas de matrículas (ubicadas en dos entradas y una salida).

Falta instalar 2 cámaras de lecturas de matrículas. La concesionaria indica que en breve instalarán las dos cámaras que aún faltan. Indican que no hay un calendario de inversiones y que no tenían obligación de instalar todas las cámaras en los primeros 6 meses de contrato.

BARRERAS DE CONTROL DE ACCESO. La inversión a realizar, consiste en la instalación de 5 barreras de control de acceso. Continúan las mismas, no se han sustituido por otras barreras de control nuevas.

La concesionaria adquirió al anterior concesionario del aparcamiento las 5 barreras de control de acceso que ya estaban instaladas en el Parking. Indican que no pertenecían al Ayuntamiento y por tanto habrían sido retiradas por el anterior concesionario a la finalización de su contrato. La concesionaria considera que se encuentran en buen estado todavía y no era necesario instalar unas barreras nuevas; que en ningún momento la documentación contractual exige que estas barreras a instalar tengan que ser nuevas.

Sin embargo, en el punto 4 del PPT se indica: “el licitador deberá presentar un presupuesto de estas inversiones indicando la marca y el modelo de la maquinaria propuesta y adjuntando una ficha técnica de las características de las mismas.

La concesionaria indicó en el proyecto técnico de licitación que ofertaba 5 barreras de control de accesos modelo ALT 1000 de Equinsa.

INVERSIONES VOLUNTARIAS A REALIZAR.

Se han instalado en total dos cargadores de recarga de vehículos eléctricos de 22 KW. Cargadores Copper Bussines de 22 KW de

carga semirrápida. Por tanto, se han habilitado dos plazas en este parking con cargadores eléctricos para este tipo de vehículos.

FIBRA OPTICA. Ya ha sido solicitada a la compañía la instalación de la fibra óptica para la mejora de la seguridad, calidad y velocidad de las comunicaciones (red VPN). Actualmente está curso y pendiente de realizar e indican que para hacer llegar la fibra óptica al aparcamiento es necesario realizar obras de canalización en la acera. En breve solicitarán el permiso de obras (ejecución de calas) al Ayuntamiento para ejecutar esta actuación que aún está pendiente.

PUNTOS INTERIORES DE COMUNICACIÓN. Puntos de comunicación IP interiores (sistema de interfonía integrada en los equipos de control de accesos) aún pendiente por realizar. La empresa concesionaria ya tiene comprados estos equipos y en total tienen que montar 6 equipos distribuidos por las zonas de aparcamiento.

AUTOMATIZACION DE PUERTAS PEATONALES DE ACCESO. Se han automatizado dos puertas peatonales. Están pendientes de automatizar una tercera puerta. La concesionaria indica que no hay un calendario de inversiones y que no tenían obligación de automatizar todas las puertas peatonales de acceso en los primeros 6 meses de contrato.

CONTROL DE ACCESOS PEATONALES. Instalados y operativos los dos accesos que se usan en la práctica falta por realizar un tercer acceso

INSTALACION DE SISTEMAS DE ALARMAS. Esta inversión aún no está realizada.

VIDEO VIGILANCIA. La empresa concesionaria se comprometió en la licitación, al montaje e instalación de un nuevo sistema de

videovigilancia formado por 24 cámaras. De las 24 cámaras sólo han montado nuevas unas 16 cámaras.

De lo cual, se informa a los efectos oportunos».

Por la Secretaría General se emite nuevo informe jurídico el 17 de mayo de 2022 (documento 47), en el que reproduce el contenido de su primer informe y después, transcribe el informe del ingeniero industrial, excepto su conclusión. Finaliza proponiendo a la Junta de Gobierno Local que acuerde la siguiente propuesta de resolución:

“Desestimar las alegaciones presentadas por el contratista formulando oposición a la resolución del contrato (...)

Resolver el contrato administrativo de GESTIÓN DEL SERVICIO MUNICIPAL DEL APARCAMIENTO “LA ESTACIÓN”, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 211 de la LCSP.

Elevar propuesta de resolución a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Suspender el cómputo del plazo previsto en el artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Mantener la retención de la garantía definitiva constituida (...)

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

El día 20 de mayo de 2022, emite informe la Intervención, en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización interna establecidas en el artículo 92 bis 1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y en los artículos 213 y siguientes del Real

Decreto-Ley 2/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales.

En él se señala a los efectos presupuestarios que si tramitado el expediente de resolución del contrato resultasen obligaciones para esta Administración, las mismas quedarían condicionadas a la existencia de crédito adecuado y suficiente para la financiación de las obligaciones derivadas en el ejercicio correspondiente, debiéndose adoptar las medidas presupuestarias adecuadas.

La propuesta de resolución del contrato que nos ocupa se firma por el primer teniente de alcalde el 23 de mayo (documento 49) y por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 24 de mayo de 2022, se acuerda elevar la propuesta de resolución contractual por incumplimiento por parte del contratista a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid y suspender el plazo para resolver y notificar el procedimiento por la solicitud del informe preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora por el tiempo que medie entre la solicitud de petición (que será comunicado al contratista y avalista) y la recepción del informe por parte de la Administración (que será igualmente comunicada), de conformidad con el artículo 22.1.d) de la LPAC (documento 50).

El día 27 de mayo de 2022 el alcalde de Colmenar Viejo firma la solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora, con registro de salida del ayuntamiento en esa misma fecha.

El 6 de junio de 2022 el consejero de Administración Local y Digitalización firma la solicitud de dictamen que tiene entrada en el registro de este órgano consultivo el mismo día.

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: *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) Expedientes tramitados por las entidades locales sobre: (...) resolución de los contratos administrativos 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, órgano competente para ello, por mor del artículo 18.3.b) del ROFCJA.

El contratista ha formulado su oposición de forma expresa 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).

El presente dictamen se emite dentro del plazo legal.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se formalizó el 28 de junio de 2021, 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, 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), referido al procedimiento para la resolución de los contratos en lo que no se oponga a la ley.

En materia de procedimiento, la resolución de los contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de la LCSP/17 *“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 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*, como es el caso.

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, 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 competente a tenor de lo dispuesto en la disposición

adicional segunda apartado 4 de la LCSP/17, y según se indica además en el informe de la Secretaría General, por lo que la Junta de Gobierno Local es también el órgano competente para la resolución.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, tras la STC 68/2021, esta Comisión en numerosos dictámenes desde el 576/21, de 10 de noviembre, al más reciente 162/22, de 22 de marzo, ha señalado que es el plazo de tres meses, establecido en el artículo 21 de la LPAC, al no existir regulación al respecto en la Comunidad de Madrid.

Por tanto, en este caso, el plazo de resolución del procedimiento de tres meses, se inició el 15 de marzo de 2022.

El día 24 de junio, entró en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora la documentación complementaria del expediente, consistente en las dos notificaciones efectuadas a la contratista y a la avalista. En consecuencia, constando con registro de salida del ayuntamiento de fecha 25 de mayo de 2022, que se comunicó el acuerdo de suspensión a los interesados, el presente procedimiento está suspendido desde dicha fecha.

Consta que en el procedimiento que nos ocupa, se ha dado audiencia a la contratista, el cual formuló alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por el ayuntamiento. Del expediente examinado también resulta que se ha dado audiencia al avalista.

Por último, en el procedimiento figura el informe final de la Secretaría General del ayuntamiento, y el informe de la Intervención Municipal, que es exigible conforme al artículo 114.3 del TRRL.

En relación con la incorporación de informes después del trámite de audiencia, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así, el Dictamen 516/16, de 17 de noviembre; el 294/19, de 11 de

julio; o el más reciente 209/22, de 19 de abril, en un asunto relativo precisamente al Ayuntamiento de Colmenar Viejo) 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.

Este es el criterio de la Comisión Jurídica Asesora por cuanto que el artículo 82.1 de la LPAC señala expresamente que *“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*. Por tanto, solo se admiten como informes posteriores al trámite de audiencia, el del órgano competente para el asesoramiento jurídico; en este caso, la Secretaría General del ayuntamiento, y el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente.

En el caso que nos ocupa, es cierto que el informe de la Intervención municipal es a los meros efectos presupuestarios, y por tanto, no introduce ningún hecho nuevo, de acuerdo con la doctrina expuesta.

Sin embargo, no sucede lo mismo respecto del informe del ingeniero industrial emitido después de las alegaciones del contratista y tras realizarse por aquel, dos visitas de inspección al aparcamiento. Este informe es de especial importancia en cuanto a una posible fundamentación del incumplimiento contractual. De su lectura se desprende claramente, que introduce cuestiones nuevas en los diversos aspectos del cumplimiento de los pliegos del contrato, y respecto de las inversiones obligatorias y voluntarias estipuladas. Así, se destacan

muchos aspectos en los que se informa que ya se han cumplido diversas obligaciones por el contratista que en la primera visita de inspección no lo estaban; o que otras están en situación de hacerlo; que hay deficiencias (como la de la revisión de los extintores) claramente subsanadas; y por último, que hay obligaciones como la del mantenimiento de los ascensores, que no competen a la contratista sino al ayuntamiento.

Todo lo cual, constituyen hechos nuevos o motivos distintos a los aducidos en el acuerdo inicial de resolución y en consecuencia, han de ser puestos de manifiesto a la contratista en un nuevo trámite de audiencia para no causarle indefensión y que pueda alegar lo que a su derecho convenga.

Por tanto, ha de retrotraerse el procedimiento para la concesión de un nuevo trámite de audiencia; después del cual, solo podrá emitirse el informe jurídico de la Secretaría General y dictarse una nueva propuesta de resolución, que será remitida junto con el expediente completado a este órgano consultivo para la emisión de nuevo dictamen.

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

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento y proceder conforme a lo señalado 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 5 de julio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 443/22

Sr. Alcalde de Colmenar Viejo

Pza. del Pueblo, 1 – 28770 Colmenar Viejo