

Dictamen nº: **19/24**
Consulta: **Alcaldesa de San Sebastián de los Reyes**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **18.01.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de enero de 2024, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de San Sebastián de los Reyes, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, 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 obras denominado “*Construcción de un complejo deportivo para la práctica de Rugby, (referencia CON 118/21)*”, suscrito con la empresa CONSTRUCCIONES URRUTIA, S.A., (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de noviembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, formulada por su alcaldesa, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 671/23, 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).

Estimándose incompleto el expediente administrativo, el día 4 de diciembre de 2023 la secretaria de la Comisión Jurídica Asesora solicitó su complemento. Con fecha 12 de diciembre de 2023 tuvo entrada en el registro de este órgano consultivo escrito de la alcaldesa de San Sebastián de los Reyes, en respuesta a dicha solicitud, adjuntando la documentación requerida.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento.

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

Con fecha 24 de enero de 2022, la Sección de Proyecto y Regeneración Urbana del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes solicita la incoación de expediente para la contratación de las *“obras de construcción de un complejo deportivo para la práctica del rugby en San Sebastián de los Reyes”*. El 26 de enero de 2022 el concejal delegado de Contratación acuerda, en virtud del Decreto de delegación n.º 534/2017 de 9 de marzo, la incoación del correspondiente expediente de contratación.

Con fecha 1 de febrero de 2022, la Junta de Gobierno Local acuerda la aprobación del expediente de contratación y del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, autorizando, asimismo, la apertura del procedimiento de adjudicación.

El 4 de mayo de 2022 la Mesa de contratación permanente del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes propone adjudicar el contrato de referencia a la empresa Construcciones Urrutia, S.A., en el precio de 4.339.260,94 € y un IVA repercutido de 911.244,80 €.

Como consecuencia, y con fecha 31 de mayo de 2022, la Junta de Gobierno Local acuerda aprobar la propuesta en sus propios términos, adjudicando el contrato de *“Obras de construcción de un complejo deportivo para la práctica de rugby de San Sebastián de los Reyes”*, a la contratista en el precio ya señalado. Para garantizar el cumplimiento del contrato, el 24 de mayo de 2022 el adjudicatario constituye una garantía definitiva por importe 216.963,05 € en la Tesorería del ayuntamiento.

Con fecha 29 de junio de 2022, se procede a la firma del contrato, con una duración de 11 meses, según compromiso de la empresa y de acuerdo con lo que se consigna en el plan de obra del proyecto de obra redactado, plazo cuyo cómputo se inicia el día siguiente a la fecha del acta de comprobación del replanteo (el 28 de julio de 2022).

El 24 de mayo de 2023 el jefe del Servicio de Mantenimiento de Edificios y Regeneración Urbana emite informe señalando que, a fecha 30 de abril de 2023, el porcentaje de obra que se certifica es el 6,15%, frente a lo previsto en la planificación, que era el 56,34%. Se hace constar que la obra se encuentra prácticamente sin avances, con un retraso en los plazos de ejecución de más de 4 meses, que la contratista ha sido comprada por el grupo URBAS y que, en varias reuniones mantenidas con los representantes de este último, se ha informado de problemas de liquidez y de tesorería en vías de solución, habiéndose dado varias fechas de reanudación de la ejecución de la obra.

El informe se remite al estado de obra reflejado en las actas de las siguientes fechas:

- 10 de enero de 2023: *“...no se observa ningún avance desde la última reunión de obra. Debido a las lluvias, se han perdido las estacas de los replanteos (campos, viales, etc.) que ya estaban hechos, por lo que se está procediendo a rehacer dichos replanteos”.*

- 31 de enero de 2023: *“... Se han ejecutado esta semana trabajos de movimiento de tierras en la zona del edificio...”.*

- 7 de febrero de 2023: *“...no se observa avance de obra desde la anterior visita de obra. La producción en la obra se encuentra actualmente interrumpida, en principio temporalmente. No se han realizado suministros de materiales ni nuevas contrataciones...”.*

- 21 de febrero de 2023: *“... Personados los intervinientes de la obra señalados arriba, no se observa avance desde la anterior visita. La obra se encuentra cerrada y no hay actividad en la misma”.*

- 7 de marzo de 2023: *“...no se observa avance de obra desde la anterior visita de obra. La producción en la obra continúa interrumpida, en principio temporalmente. No se han realizado suministros de materiales ni nuevas contrataciones, si bien la constructora anuncia que los trabajos se retomarán en breve y que es inminente la firma del contrato con la subcontrata de la estructura de Steel Frame...”.*

- 21 de marzo de 2023: *“no se observa avance de obra desde la anterior visita de obra. La producción en la obra continúa interrumpida...”.*

El informe también indica que el 28 de abril de 2023, por exigencia del ayuntamiento, la contratista aportó una nueva planificación actualizada, que preveía como fecha de entrega de la obra el 29 de diciembre de 2023, es decir, aproximadamente 4 meses después de la fecha comprometida (28 de agosto de 2023). Se señala que, en las dos primeras semanas de mayo, hay que constatar ya un

primer retraso respecto al último planning entregado, pues se pospone aproximadamente una semana en el inicio de la ejecución de la cimentación del edificio *“por lo que lejos de reanudar el ritmo sigue acumulando más retraso sobre el plazo de ejecución”*.

Se adjunta también informe de la dirección facultativa de la obra en el que se concluye que *“fijada de la manera más realista posible la fecha estimada de entrega de la obra, se prevé que ésta se produzca con entre 4 meses y 4 meses y medio de retraso respecto a la fecha comprometida.... En el tiempo transcurrido desde la entrega de la última actualización de la planificación, no se observa que se hayan puesto los medios necesarios para cumplir con los hitos marcados por la misma”*.

Con fecha 17 de julio, la contratista presenta escrito de preaviso previo a la suspensión de las obras por la supuesta demora en el pago de la certificación número 5, de enero de 2023 y de las posteriores, *“estando próximo el transcurso de cuatro meses de demora en la realización de tal pago”*. Como consecuencia, el 21 de julio de 2023 emite informe el Servicio de Mantenimiento de Edificios y Regeneración Urbana del ayuntamiento, refiriendo, por un lado, en cuanto a la certificación n.º 5 lo siguiente:

«Con fecha 13 de junio de 2023, la adjudicataria nos hace llegar vía mail un documento, solicitando la transmisión de los derechos de cobro correspondiente a la Certificación N°5, presentada el 5 de junio de 2023 a favor de VALDEMORO SECTOR CUATRO, S.L por el importe de 44.128,70 €. Se adjunta documento.

3. Se hace llegar esta información al departamento de Intervención, desde el cual se nos informa lo siguiente: tras la consulta con la empresa CONSTRUCCIONES URRUTIA se ha comprobado que quiere realizar una cesión de crédito para la empresa VALDEMORO SECTOR CUATRO, S.L. (ver documento de acuerdo de cesión) pero

en la factura 2023-3134 (que se presentó antes de esta solicitud) no se menciona ningún dato de esta cesión (ver documentos adjuntos). Además, la cesión de crédito se hace no por el importe total de la factura presentada (45.260,62 €), sino por la cantidad de 44.128,70 €.

SICALWIN no permite endosos parciales, se ha solicitado a la empresa que presente dos facturas separadas y que incluya en la del endoso la información correspondiente a dicho endoso.

Esto implica que la factura 2023-3134, que ahora mismo está en el centro gestor pendiente de validación, sea rechazada a la espera de recibir las dos facturas comentadas anteriormente y así poder tramitarlas en función de la solicitud de endoso realizada.

A la vista de ello, con fecha 26/06/2023 se realiza el oficio de devolución de la factura informando a la empresa por escrito, tras haberlo hecho antes verbalmente desde intervención, de cómo proceder

4. Se reciben las facturas rectificativas correspondiente a la Certificación N°5:

“Registro con fecha 22/06/2023 de la factura 2023/3276 por un importe de 1.121,92, validada con fecha 07/07/2023, a favor de la adjudicataria.

- Registro con fecha 23/06/2023 de la factura 2023/3288 por un importe de 44.128,70 validada con fecha 07/07/2023, con cesión de cobro a favor de VALDEMORO SECTOR CUATRO, S.L.”.

Además, el informe señala que “b) Se adjuntan las siguientes actas de obra, dejando constancia de la paralización efectiva de los trabajos en obra desde el mes de enero;

Acta 17 de 10 de enero de 2023: No se observa avance de obra.

Acta 20 de 31 de enero de 2023: Continúan con movimiento de tierras.

Acta 21 de 7 de febrero de 2023: obra interrumpida.

Acta 22 de 31 de marzo de 2023: obra sigue interrumpida.

Acta 23 de 21 de marzo de 2023: obra sigue interrumpida.

Acta 24 de 11 de abril de 2023: no hay medios suficientes.

Acta 26 de 25 de abril de 2023: continúan con movimiento de tierras.

Acta 31 de 6 de junio de 2023: Producción interrumpida.

Acta 33 de 27 de junio de 2023: continúan con movimiento de tierras sin comenzar nuevas actuaciones.

c) El retraso de obra acumulado a día de la fecha es de más de 6 meses”.

En consecuencia, y mediante Resolución del director de Contratación y Patrimonio de 25 de junio de 2023, con el visto bueno y la firma del concejal delegado de Desarrollo Urbano, Contratación y Compras, Medio Ambiente y Sostenibilidad y Patrimonio, del titular de la Asesoría Jurídica y del interventor municipal, se acuerda inadmitir el escrito de preaviso presentado por la contratista con la siguiente fundamentación: “...la fecha de presentación de las facturas de la certificación n° 5 por parte de la mercantil Construcciones Urrutia S.A., se efectúa el día 22 y 23/06/2023 respectivamente (ambas facturas alcanzan el importe de 45.250,63) y son aprobadas a favor de la

adjudicataria en fecha 07/07/2023, teniendo la Administración la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación; siendo, por lo tanto, el dies ad quem para efectuar el pago el 07/08/2023; y es a partir de esta última fecha, de no haberse producido el pago, cuando se inicia el computo, o dies ad quo, del plazo de 4 meses para proceder a la suspensión del cumplimiento del contrato o el plazo de 6 meses para instar la resolución del mismo, conforme con el art. 198. 5 y 6 LCSP/2017”.

El 20 de septiembre de 2023 la contratista presenta escrito, reprochando que las certificaciones de obras no fueron emitidas por la dirección facultativa ni por la Administración, sino por la propia entidad, viéndose obligada a solicitar, “una y otra vez”, la posterior aprobación y firma tanto de la citada dirección facultativa como del propio ayuntamiento. Refiere la empresa que, en ocasiones, ha sido el propio ayuntamiento quien ha dilatado la firma de las certificaciones mensuales y ello impide la normal ejecución de las obras.

Con fecha 25 de septiembre de 2023, se recibe en el Servicio de Contratación informe de fecha 15 de septiembre de 2023 emitido por el director facultativo de la obra, en el que se indica la necesidad de adoptar las siguientes medidas de seguridad, a acometer de forma inmediata, para evitar la escorrentía libre de las aguas pluviales en la parcela y así dejar la obra en condiciones de seguridad, ante la paralización de la misma y la rescisión de contrato con la empresa constructora, y por tanto ante la previsión de un periodo indeterminado en que la obra estará parada. Tales medidas son:

“1. Conectar el ramal previsto para unir el colector procedente del parking de Decathlon que atraviesa el encinar de la parcela colindante con la red general de recogida.

2. *Revisar y limpiar con agua a presión los colectores existentes en la obra; revisar las conexiones entre los mismos y de estos con los pozos, y, en su caso, su reparación.*

3. *Realizar tres nuevos drenajes, mediante tres tramos de conducto drenante, ante la paralización de la obra, que suplan a los previstos en proyecto y que garanticen la recogida de pluviales y su conducción ante la red general.*

4. *Ejecutar la conexión de la red interior de parcela a la red separativa de pluviales en calle”.*

La valoración del coste económico de tales medidas asciende a 56.532,38 €. El presupuesto de la medida 1 referido al desvío previsto para evitar la interferencia con el campo proyectado asciende a 30.087,79 € y se recoge en un informe independiente.

TERCERO.- Con fecha 3 de octubre de 2023, la Junta de Gobierno Local acuerda iniciar la tramitación del expediente de resolución, pues la contratista *“no cumple la ejecución de la obra en los términos requeridos para llevarla a cabo dentro del plazo acordado en el contrato, ni en los márgenes que permite la ley, sobrepasando en más de 6 meses la previsión para la realización de la obra. Considerando que el contrato contemplaba el compromiso de ejecución dentro de un período de 11 meses, se supera con creces el tercio de dicho plazo, y ello habilita a la Administración a hacer ejercicio de una potestad como es la facultad de acordar la resolución del contrato”*. Se identifica, pues, como causa de resolución la tipificada en el artículo 211.1.d) 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), referida a la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

Iniciado el procedimiento de resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 109.1, epígrafes a) y b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante RGLCAP), en el citado acuerdo de la Junta de Gobierno Local se concede trámite de audiencia a la contratista y, según determina el propio acuerdo, a *“la sociedad avalista del contratista denominada Fidelis Insurance Ireland DAC, y al agente que apoderó a la Agencia de Suscripción DUAL Ibérica para su tramitación”*, si bien consta en el expediente que la fianza se encuentra depositada en la Tesorería del ayuntamiento, como posteriormente analizaremos.

Por la contratista se formulan alegaciones, presentadas el 16 de octubre de 2023, en las que se opone a la resolución del contrato, pues *“es un hecho objetivo e indubitable, el de que la tramitación de las certificaciones de obra ha sido de todo punto irregular y contraria a lo que estipula la legislación administrativa aplicable (LCSP y RGLCAP)”*.

Además, la empresa reitera el contenido de su escrito de 20 de septiembre de 2023 y refiere que *“...se instó a esta contratista a la firma de acta de replanteo del 28 de julio de 2022, a pesar de no poder iniciarse las obras en esa fecha. De esta manera, el plazo de ejecución comenzó a computarse a pesar de que las obras no se pudieron iniciar hasta principios de septiembre”*. La entidad reprocha también los *“cambios de criterio con respecto a la ejecución de los trasplantes por parte de Medio Ambiente en 4 ocasiones. Primero se podía proceder a la tala de algunas unidades y finalmente se ordenó el trasplante de todas las unidades”*. También alude a determinadas circunstancias objetivas que impiden el normal desarrollo de los trabajos, tales como:

“...Aparición de un colector de hormigón bajo la traza del campo 1 no contemplado en el proyecto. Ello trajo la necesidad de hacer la limpieza del mismo para averiguar su punto de salida,

levantamiento topográfico y comprobación de la afección al campo. Ello trajo consigo la consiguiente propuesta de precio contradictorio por parte de la dirección facultativa y consenso con la constructora lo que lógicamente, afectó al camino crítico de la obra.

- Constatación del pobre estado de los muros de contención de las pistas de tenis. Levantamiento 30 del alzado de los alzados y zapatas para verificación de problemas de descalce. Propuesta de solución por parte de la dirección facultativa aún pendiente...

- Muro parcela limítrofe al sur no definido en proyecto. Se manifestó la necesidad de afectar a parcela contigua protegida. Propuesta de solución de la dirección facultativa pendiente.

- Problema en el encaje del acceso oeste, principal del proyecto, entre marcaje de la topografía y la realidad existente. Esta cuestión quedó pendiente durante 3 semanas de solución por parte de la topografía de la dirección facultativa.... Necesidad de generar un vertedero no contemplado en el proyecto en la zona este de la parcela de más de 23.000 m³.

- Presencia de un poste de telefónica en la traza del campo 1 con afección directa a la ejecución de los rellenos de dicho campo, no previsto en la afección de servicios del proyecto original. Esta circunstancia retrasó 2 semanas hasta obtención de respuesta por parte de Telefónica. Dicho poste pudo ser retirado pero su canalización siguió afectando a la normal ejecución de las instalaciones de acometida de obra en tanto en cuanto nadie pudo definir fehacientemente por donde discurrían...”.

Por último, indica que “*procede aclarar que todas estas vicisitudes están convenientemente recogidas en las diversas actas de obra...*”.

Solicitado informe sobre las indicadas alegaciones a la dirección facultativa de la obra, se emite el 15 de marzo de 2023, señalando, en primer lugar, que la contratista *“desde el primer día de comienzo de obra no ha dotado a la misma de los medios tanto humanos como materiales acordados en la licitación. Siendo la profesionalidad y experiencia de las personas intervinientes en la obra, además, muy limitada a este respecto”*.

De igual modo, el informe explica que desde esa dirección facultativa *“se han revisado y aprobado o denegado, en tiempo y forma las certificaciones de la escasa construcción realizada. Se ha pretendido desde la constructora que se certifiquen trabajos incompletos o mal ejecutados, a lo cual no se ha accedido. El arquitecto técnico de la obra... ha elaborado las certificaciones de la obra, presentando la constructora certificaciones alternativas no concordantes con la realidad de la ejecución, que lógicamente no se han aceptado, ya que, de haberlo hecho, como dirección facultativa habríamos incurrido en mala praxis profesional y perjudicado al promotor de las obras...”*, de modo que, según se afirma, la contratista pretendía que se facturasen trabajos defectuosos, incompletos, etc.

El informe continúa refiriendo que *“el contratista estaba obligado a comenzar las obras el 1 de julio de 2022 según su propio compromiso establecido en el sobre nº2 de la licitación. Las obras comenzaron a mediados de agosto, no habiéndose contratado aún para esa fecha al personal de las mismas, ni habiéndose habilitado los medios de seguridad y salud prescritos”*.

En relación con las alegaciones concretas de la contratista, la dirección facultativa expone que *“por indicaciones de Medio Ambiente del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, tras revisión del Plan de Arbolado, se decidió no trasplantar olmos y chopos al no poder sobrevivir con seguridad. Todo se decidió en apenas una semana, siendo*

más sencilla la tala que el trasplante, por lo que no se puede inferir que esto haya provocado ningún retraso”.

En cuanto a la “aparición de un colector de hormigón bajo la traza del campo 1 no contemplado en el proyecto”, se señala que “en todo caso, se aprobó un contradictorio por parte de esta dirección para eliminar el colector en noviembre de 2022 y ejecutar uno nuevo que no afectase a los campos de rugby, no habiendo la constructora ejecutado dicho trabajo hasta la fecha de rescisión”.

En cuanto al calificado por la contratista como “pobre estado de los muros de contención de las pistas de tenis”, la dirección facultativa indica que “los muros de contención de la pista de tenis estaban en buen estado, pero las actuaciones -no notificadas a la dirección facultativa- de la constructora en torno a los mismos, lo que incluye catas excesivas respecto a lo prescrito, descalzados los muros, un acopio de movimiento de tierras de gran volumen sobre el mismo -repetimos sin comunicación ninguna a la dirección facultativa.-, un relleno sobre las pistas por mala interpretación del proyecto del jefe de obra, y el apoyo de máquina retroexcavadora sobre la plataforma superior -en una actuación sin sentido- causó el deterioro y caída de los muros”.

Por lo que concierne al “muro parcela limítrofe al sur no definido en proyecto... al problema en el encaje del acceso oeste, principal del proyecto, entre marcaje de la topografía y la realidad existente y a la necesidad de generar un vertedero no contemplado en el proyecto en la zona este de la parcela de más de 23.000 m³...” la dirección facultativa refiere que “la constructora buscaba el contradictorio de ejecutar un nuevo muro de hormigón armado que además no es necesario en ningún sentido para la ejecución del edificio. El muro está perfectamente definido en el proyecto de licitación. Se propuso otra solución consensuada con ayuntamiento para abaratar su coste y mejorar el impacto paisajístico del mismo en mayo de 2023. La solución se entregó varias veces al segundo

jefe y al tercer jefe de obra. En cualquier caso, la constructora ha actuado con deslealtad al ejecutar solo el movimiento de tierras y no acometer la ejecución de las zapatas ni del mutro de hormigón armado quedando riesgo de caída desde finca limítrofe y riesgo de desmoronamiento. Durante toda la obra se han buscado discrepancias en el tema topográfico cuando esta dirección facultativa ha comprobado que tanto nuestro levantamiento como el de la empresa son coincidentes”.

Por lo que respecta a la existencia de un poste de telefónica en la traza del campo 1, se señala que *“el poste, muy deteriorado, apareció dentro de un bosquecillo denso de encinas. Con la intervención del ayuntamiento se resolvió su eliminación con la compañía de teléfonos en apenas 15 días. Afectaba a una franja muy pequeña del campo 1 de Rugby. En todo caso la gran superficie de actuación sobre la parcela hace que ningún imprevisto, y menos este, pueda considerarse como crítico y causante de retrasos significativos”.*

Por último, el informe expone que *“la cimentación del edificio estaba bien definida desde el primer momento, y aunque nosotros dijimos que haríamos durante la ejecución algunas simplificaciones, en modo alguno eso impedía el inicio de la cimentación, que no llegó siquiera a arrancar, aduciendo la constructora excusas peregrinas fruto de la incapacidad de su absolutamente precario equipo técnico y las manifiestas dificultades económicas.... Se indica que Urrutia, tras meses de obra, nunca llegó a materializar sobre el papel su propuesta de modificación con planos, justificaciones ni presupuesto por parte de su oficina técnica, improvisando soluciones parciales en lugar de entregar una propuesta completa, definida y valorada que se pudiese estudiar en su conjunto y aprobarla si procediese”,* de modo que la dirección facultativa concluye que *“ha habido dejadez y dilaciones constantes en el cumplimiento de las órdenes dadas -y numerosos errores que fueron motivo de nuevas órdenes-, algunas relativas a la seguridad y salud de*

la obra, como cierre de la parcela y protección de caídas, donde la constructora ha actuado con mucha lentitud y sin provisión de medios”.

Consta en el expediente el informe emitido el 23 de octubre de 2023 por la Tesorería del ayuntamiento, en el que se refleja que a esa unidad, *“le han llegado 7 certificaciones de obra para proceder a su pago, las cuales todas han sido abonadas en su integridad. Si bien, desde el 6 de junio de 2023 no han cesado de llegar notificaciones de la Tesorería de la Seguridad Social de distintas provincias para el embargo de cualquier crédito o derecho que esta Administración tenga frente a la mencionada mercantil. Esto ha supuesto que a partir de dicha fecha todas las certificaciones presentadas a esta Tesorería para su pago, se hayan hecho a favor de la Tesorería de la Seguridad Social en riguroso orden de presentación”.*

Se adjunta un primer cuadro descriptivo de las certificaciones, importe y destinatario, por orden cronológico, así como un segundo cuadro relativo a los embargos que, a fecha del informe, han sido notificados al ayuntamiento frente a créditos y derechos de Construcciones Urrutia, S.A., entre el 6 de junio y el 2 de octubre de 2023.

Por último, se indica que *“existe una fianza depositada por importe de 216.963,05 € para responder del contrato CON 118/21”.*

Finalmente, obra en el expediente una propuesta de resolución acordada por la Junta de Gobierno Local, en su reunión de 21 de noviembre de 2023, en la que se propone *«PRIMERO.-...La resolución culpable del contrato de “Obras de construcción de un complejo deportivo para la práctica de rugby en San Sebastián de los Reyes”.*

SEGUNDO.- Acordar la adopción de medidas cautelares de aseguramiento descritas por el director facultativo de la obra.

TERCERO.- Someter la presente propuesta de resolución a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, dada la oposición del contratista, previa a su resolución definitiva por el órgano de contratación».

De igual modo, en el cuerpo del acuerdo se señala que “cabe adelantar que, en caso de acordar la resolución culpable del presente contrato, se entendería procedente la incautación de la garantía constituida por importe de 216.963,05 €. En tanto en cuanto se resuelva el presente procedimiento de resolución culpable de contrato, no se adoptará ninguna medida referida a la devolución de la misma.

- De forma paralela al presente procedimiento de resolución culpable del contrato, se iniciará un procedimiento para la determinación del alcance de los daños y perjuicios ocasionados, con objeto de determinar si esos exceden del importe de la garantía incautada.

- Resulta procedente, además, acordar medidas cautelares para garantizar la seguridad de la zona y evitar la ruina de lo construido. Dichas medidas se recogen en los informes del director facultativo de la obra de fecha 15 de septiembre de 2023”.

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 de la alcaldesa de San Sebastián de los Reyes se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Presidencia, Justicia y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 c) del ROFCJA.

La contratista ha formulado su oposición y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3.a) de la LCSP/17.

SEGUNDA.- Del expediente tramitado resulta indubitada la aplicación al contrato de obras de referencia de la regulación contenida en la LCSP/17.

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”.*

En materia de procedimiento, la resolución de los contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de la 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”.*

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17, la atribuyen al órgano de contratación, que en este caso es la Junta de Gobierno Local.

Además, en relación con el procedimiento hemos de hacer particular referencia al plazo de resolución de este, pues, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de duración para resolver determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17.

Sobre la determinación de cuál sea el plazo de aplicación en el ámbito autonómico madrileño, el criterio inicialmente mantenido por esta Comisión, que aplicaba el artículo 212.8 LCSP/17 según el cual *“los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”*, ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, recaída a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, que ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión. En concreto, el artículo 212.8, fue impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica, puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento, que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como es sabido, la citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que

infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas, ni a las entidades locales.

Como señalamos en el dictamen 273/23, de 25 de mayo, la normativa de la Comunidad de Madrid en materia de contratación es muy escasa y no aborda esa cuestión. No obstante, debe tenerse en cuenta en esta la materia la modificación realizada por la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid en la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, que establece que los expedientes de resolución contractual que se rijan por la legislación sobre contratos públicos tienen un plazo máximo de tramitación de ocho meses, transcurridos los cuales, si se trata de expedientes iniciados de oficio caducarán, y si lo hubieren sido a instancia de parte, se entenderán desestimados.

En cualquier caso, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de ocho meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente: *“...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”.

Como se ha indicado anteriormente, en el presente caso, iniciado el procedimiento el día 3 de octubre de 2023, resulta claro que, a la fecha de emisión del presente dictamen, no ha caducado, aunque no se haya hecho uso de la citada facultad de suspender el procedimiento para la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

Por otro lado, el apartado tercero de este artículo 191 dispone que es 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.

El artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, el artículo 109.1.b) del RGLCAP, exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

En el presente expediente consta evacuado el trámite de audiencia al contratista, en los términos que han quedado expuestos.

Además, y dado que se propone la incautación de la garantía definitiva al concurrir un incumplimiento culpable del contratista, habría de darse audiencia al avalista en los términos ya señalados.

Pues bien, en este sentido, si bien el acuerdo que da inicio al procedimiento alude a la necesidad de dar audiencia a *“la sociedad avalista del contratista denominada Fidelis Insurance Ireland DAC, y al agente que apoderó a la Agencia de Suscripción DUAL Ibérica para su tramitación”*, no se ha procedido a cumplimentar dicho trámite, limitándose a señalar el informe de la Tesorería municipal que la fianza se encuentra depositada en dicha unidad para responder del contrato,

sin determinar si dicha garantía se ha constituido en metálico o mediante aval. En consecuencia, la eventual existencia de un avalista a quien no se le ha conferido la obligada audiencia hace preciso retrotraer el presente procedimiento para evitar causarle indefensión (así nuestro dictamen 297/17, de 13 de julio, entre otros muchos).

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. En este caso, al tratarse de un municipio de gran población (Acuerdo de 1 de marzo de 2012, del Pleno de la Asamblea de Madrid, por el que se aprueba la inclusión del municipio de San Sebastián de los Reyes en el ámbito de aplicación del Régimen de Organización de los Municipios de Gran Población) correspondería, en su caso, emitir el correspondiente informe jurídico a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento San Sebastián de los Reyes, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional octava e) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en relación con el artículo 114.3 del TRRL.

Ahora bien, al tratarse, en principio, de una resolución contractual por demora en el plazo de ejecución, no ha emitido informe la citada Asesoría Jurídica, al no ser preceptivo conforme el artículo 109 del RGLCAP en relación con el 195 de la LCSP/17. Sin embargo, y como señalaremos a continuación, el hecho de que pudiera ser aplicable al presente contrato una causa de resolución diferente a la citada demora, conllevaría la necesidad de emisión del referido informe para la adecuada cumplimentación del expediente.

No consta, tampoco, el informe de la Intervención municipal. Al respecto de dicha omisión, habría de estarse a lo que señalábamos en nuestro dictamen 758/22, de 15 de diciembre, al indicar que «*en este*

mismo sentido, en relación con la omisión del informe de la Intervención municipal en un expediente de resolución contractual el dictamen 341/15, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, recogido en nuestro dictamen 312/21, de 29 de junio. En este último dictamen señalamos 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)”, lo que es trasladable al caso que nos ocupa, sin perjuicio, de recordar al órgano competente, como también hicimos en el dictamen 312/21, la necesidad de que el informe de la Intervención municipal –que en este caso es el que falta en el expediente de resolución contractual- se incorpore al procedimiento y se otorgue nueva audiencia a la empresa interesada, en la circunstancia poco probable de que recogiera nuevos elementos cuyo desconocimiento pudiera causarle indefensión».

Sí ha emitido informe la Tesorería Municipal, formulado con posterioridad al trámite de audiencia, al igual que ocurre con el informe de contestación a las alegaciones de la contratista emitida por la dirección facultativa de las obras.

En relación con la incorporación de informes después del trámite de audiencia, como también dijimos en nuestro anterior dictamen 249/19, de 11 de julio, es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el dictamen 61/16, de 5 de mayo; 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 contratista 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 al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 de la Ley 3/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que solo admite como informes posteriores al trámite de audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que estos formaran parte del procedimiento, en cuanto que estos informes y dictámenes se limitan al análisis de los aspectos jurídicos sin que puedan introducir hechos o cuestiones nuevas.

En este sentido, cabe señalar que el informe de la Tesorería se limita a relacionar los embargos que le han sido notificados frente a créditos y derechos de la empresa contratista por impagos a la Seguridad Social, sin que la insolvencia de esta haya sido tomada en cuenta como causa de resolución del contrato, por lo que, de acuerdo con la doctrina expuesta, podría considerarse correctamente cumplimentado el trámite de audiencia.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el informe emitido el 15 de marzo de 2023 por la dirección facultativa de las obras quien, a la hora de contestar a las alegaciones de la empresa contratista, pone de manifiesto una serie de incumplimientos en la ejecución de la prestación que suponen, en los términos señalados anteriormente, “*cuestiones nuevas para la resolución*”, y que, en su caso, podrían justificar la aplicación de otras causas de resolución de las previstas en el citado artículo 211.1 d) de la LCSP/17 sin que, a tales efectos, se

haya dado la debida audiencia a la contratista para que manifieste su necesario parecer al respecto.

Como es sabido, el trámite de audiencia es esencial en cualquier procedimiento, y como tal es destacado por la propia Constitución Española en el art. 105.c) que alude a la regulación legal del procedimiento *“garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. Esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado reiteradamente la relevancia del referido trámite de audiencia, con la finalidad de que los interesados puedan realizar alegaciones o aportar nuevos documentos o justificaciones al expediente, y de que esa actuación de parte sea potencialmente efectiva, esto es, tenga virtualidad suficiente para influir en el ánimo del órgano competente para resolver, resultando fundamental que el interesado tenga la posibilidad de conocer todas las actuaciones administrativas y, en su caso, oponer los argumentos que estime oportunos, pues, en caso contrario, se genera una situación de indefensión que obliga a la retroacción del procedimiento.

En definitiva, y según lo hasta ahora expuesto, esta Comisión Jurídica Asesora estima necesaria la retroacción del presente procedimiento para que emita informe la Intervención municipal; la Asesoría Jurídica, si se estimara que concurre otra causa de resolución distinta de la demora en el plazo de ejecución; se conceda nuevo trámite de audiencia a la empresa contratista en el que se dé traslado de todos los informes emitidos con posterioridad al anterior trámite de audiencia; se dé también trámite de audiencia a la entidad avalista o aseguradora, si la fianza se constituyó mediante aval o seguro de caución y, finalmente, deberá redactarse una nueva propuesta de resolución para su remisión, junto con el resto del expediente, a este órgano consultivo a fin de emitir un nuevo dictamen.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento en la forma señalada en la consideración jurídica segunda del presente 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 18 de enero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 19/24

Sra. Alcaldesa de San Sebastián de los Reyes

Pza. de la Constitución, 1 – 28701 San Sebastián de los Reyes