

Acuerdo nº:

7/17

Consulta:

**Consejera de Transportes, Vivienda e
Infraestructuras**

Asunto:

Contratación Administrativa

Aprobación:

05.10.17

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 5 de octubre de 2017, sobre la solicitud formulada por el Consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre resolución del contrato de obras de «*Adecuación de la protección del medio hídrico a la declaración de impacto ambiental del proyecto “Duplicación de la carretera M-501 entre Quijorna y Navas del Rey” de la Comunidad de Madrid*», solicitada por la contratista.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante oficio que ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con fecha 22 de agosto de 2017, el consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras ha solicitado dictamen preceptivo sobre la resolución del contrato identificado en el encabezamiento del dictamen.

En dicha fecha ha comenzado el cómputo del plazo de treinta días para la emisión del dictamen previsto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 5 de octubre de 2017.

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

1. Según se deduce del contrato firmado por las partes y de lo recogido en la propuesta de resolución, mediante Orden del consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de 1 de diciembre de 2015, se aprobó el proyecto de ejecución de las obras de «Adecuación de la protección del medio hídrico a la declaración de impacto ambiental del proyecto “Duplicación de la Carretera M-501 entre Quijorna y Navas del Rey de la Comunidad de Madrid”» (en adelante, “*el contrato*”).

Por Orden de la misma autoridad de 13 de julio de 2016, se aprobó convocar para su adjudicación por procedimiento abierto, el contrato de obras de constante referencia.

A tenor del pliego de cláusulas administrativas que regía la contratación (PCAP), su objeto consistía en “*la mejora de las condiciones de drenaje de la Carretera M-501, mediante la implementación de medidas de mejora en el drenaje transversal destinadas a facilitar el paso de la fauna*” (cláusula 1) conforme al proyecto aprobado por la Administración (cláusula 3).

Conforme a la cláusula 18, la ejecución del contrato se realizaría a riesgo y ventura del contratista sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 231 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) para casos de fuerza mayor.

La cláusula 19, relativa a la “*Comprobación del replanteo*”, disponía:

“En el plazo que se señale en el documento de formalización del contrato, y en todo caso, dentro del plazo de un mes desde la fecha de formalización de aquél, el responsable del contrato, en su caso, o el órgano de la Administración encargado de las obras, procederá a la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, en el que intervendrán el contratista o su representación legal y el director de la obra, extendiéndose acta que deberá ser firmada por todos los intervenientes. El acta deberá recoger expresamente lo dispuesto en el artículo 140 del RGLCAP.

Si el resultado de la comprobación demuestra, a juicio del director de la obra y sin reserva por parte del contratista, la viabilidad del proyecto y la disponibilidad de los terrenos, se dará por aquél la autorización para su inicio, empezándose a contar el plazo de ejecución desde el día siguiente al de la firma del acta. En el caso de que el contratista, sin formular reservas sobre la viabilidad del proyecto, hubiera hecho otras observaciones que pudieran afectar a la ejecución de la obra, la dirección, consideradas tales observaciones, decidirá iniciar o suspender el comienzo de la misma, justificándolo en la propia acta. La autorización de inicio constará explícitamente en la misma, quedando notificado el contratista por el hecho de suscribirla.

En las obras de infraestructuras hidráulicas, de transporte y de carreteras, y en lo concerniente a la disponibilidad de los terrenos, se estará a lo dispuesto en los artículos 126.2 del TRLCSP y 139.3 del RGLCAP.

En aquellos casos en los que no resulten acreditadas las circunstancias a las que se refiere el párrafo anterior o el director de la obra considere necesaria la modificación de las obras proyectadas, quedará suspendida la iniciación de las mismas, haciéndolo constar en el acta, quedando obligado el responsable del contrato, en su caso, o el órgano de la Administración encargado de las obras, a dar cuenta inmediata a la Administración, que resolverá lo que proceda. El régimen de la modificación se ajustará a lo previsto en el artículo 141 del RGLCAP.

En tanto sea dictada la resolución, quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente a la firma del acta, computándose a partir de dicha fecha el plazo de seis meses a que hace referencia el artículo 237 b) del TRLCSP.

Desaparecida la causa que motivó la falta de inicio, el órgano de contratación dictará la resolución correspondiente, que se notificará fehacientemente al contratista. El plazo de ejecución empezará a contarse desde el día siguiente a la recepción de la notificación del acuerdo de autorización de inicio de las obras.

Lo dispuesto anteriormente se aplicará igualmente cuando el contratista formulase reservas en el acto de comprobación del replanteo. No obstante, si a juicio del órgano de contratación tales reservas resultasen infundadas, no quedará suspendida la iniciación de las obras ni, en consecuencia, será necesario dictar nuevo acuerdo para que se produzca la iniciación de las mismas y se modifique el cómputo del plazo para su ejecución.

En el caso de que el expediente haya sido declarado de tramitación urgente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 112 del TRLCSP, el plazo de inicio de la ejecución del contrato no podrá ser superior a quince días hábiles, contados desde la formalización, sin perjuicio de cuanto proceda en lo referente al acta de comprobación

del replanteo. Si se excediese este plazo, el contrato podrá ser resuelto, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista y así se hiciera constar en resolución motivada.

El acta de comprobación del replanteo formará parte integrante del contrato a los efectos de su exigibilidad”.

En la cláusula 22, sobre “*Interpretación del proyecto*”, se preveía:

“Corresponde al director de la obra y, en su caso, al responsable del contrato, en el ámbito de sus respectivas competencias, la interpretación técnica del proyecto y la facultad de dictar las órdenes para su desarrollo.

El contratista no podrá aducir, en ningún caso, indefinición del proyecto. Si a su juicio, adoleciese de alguna indefinición deberá solicitar por escrito del director de la obra la correspondiente definición con la antelación suficiente a su realización, quien deberá contestar en el plazo de un mes a la citada solicitud”.

Por lo que se refiere al plazo para la ejecución del contrato, la cláusula 24 contempla:

“El plazo de ejecución de las obras será el que figura en el apartado 15 de la cláusula 1 o el que se determine en la adjudicación del contrato, siendo los plazos parciales los que se fijen como tales en la aprobación del programa de trabajo.

El cómputo del plazo se iniciará desde el día siguiente al de la fecha del acta de comprobación del replanteo, si la Administración autoriza el inicio de la obra.

Los plazos parciales que se fijen en la aprobación del programa de trabajo, con los efectos que en la aprobación se determinen, se entenderán integrantes del contrato a los efectos legales pertinentes.

El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.

El contratista podrá desarrollar los trabajos con mayor celeridad que la necesaria para efectuar las obras en el plazo contractual, salvo que, a juicio de la dirección de las obras, existiesen razones para estimarlo inconveniente. No obstante, se estará a lo dispuesto en el artículo 96 del RGLCAP y en la cláusula 53 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado.”

La cláusula 25, relativa a las penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales, preveía:

“Si las obras sufrieren un retraso en su ejecución, y siempre que el mismo no fuere imputable al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos, se concederá por el órgano de contratación un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor, regulándose su petición por lo establecido en el artículo 100 del RGLCAP.

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiese incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total o de los plazos parciales recogidos en el programa de trabajo aprobado, la Administración podrá optar, indistintamente, por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 212 del TRLCSP y apartado 16 de la Cláusula 1.

Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades. En este último supuesto, el órgano de contratación concederá la ampliación del plazo que estime necesaria para la terminación del contrato.

Asimismo, la Administración tendrá las mismas prerrogativas cuando la demora en el cumplimiento de los plazos parciales haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total.

La Administración, en caso de incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato por parte del contratista, podrá optar por la resolución del contrato o por las penalidades que se determinan en el apartado 16 de la cláusula 1.

En caso de cumplimiento defectuoso de la ejecución del contrato o, en su caso, incumplimiento del compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes o de las condiciones especiales de ejecución del contrato, la Administración podrá imponer al contratista las penalidades indicadas en el apartado 16 de la cláusula 1, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 212.1 del TRLCSP.

La aplicación y el pago de las penalidades no excluyen la indemnización a que la Administración pueda tener derecho por daños y perjuicios ocasionados con motivo del retraso imputable al contratista”.

Asimismo, la cláusula 43, dentro del capítulo dedicado a la extinción del contrato, contemplaba su resolución, además de por las

causas recogidas en los artículos 85, 223 y 237 del TRLCSP, por las consistentes en:

- *La pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración.*
- *El incumplimiento de las limitaciones establecidas en materia de subcontratación, sin perjuicio de las penalidades que, en su caso, se pudieran imponer, conforme a lo establecido en la cláusula 25.*
- *La obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración.*
- *El incumplimiento de la obligación del contratista de guardar sigilo respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y de los que tenga conocimiento con ocasión del mismo.*
- *El incumplimiento culpable por parte del contratista de lo establecido en la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, siempre y cuando su conducta haya sido objeto de sanción muy grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2.1 de dicha Ley.*

En cuanto a las consecuencias de la resolución, el penúltimo párrafo de la cláusula prevé que

“En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva sobre la garantía, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”.

La adjudicación del contrato, llevada a cabo por tramitación ordinaria y procedimiento abierto conforme a la cláusula 9^a del PCAP, se acordó mediante Orden del consejero de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de 4 de noviembre de 2016, resultando favorecida la empresa “BETAZUL, S.A.” (en adelante, “*la contratista*”). El importe de la adjudicación fue de 83.450 euros sin IVA (100.974,50 €, IVA incluido), y el plazo para la ejecución, de cuatro meses a contar desde el acta de comprobación del replanteo.

El contrato se formalizó el 24 de noviembre de 2016, fijando su cláusula tercera un plazo total de ejecución de cuatro meses que:

“comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la comprobación del replanteo, la cual se llevará a cabo en el plazo máximo de un mes desde la fecha de formalización del contrato”.

En esa misma cláusula se añadía que:

“En caso de incumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En su defecto se aplicarán las previstas en el artículo 212 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Con fecha 21 de diciembre de 2016, el representante de la contratista y la dirección de la obra levantaron el acta de comprobación del replanteo con el siguiente contenido:

“Reunidos al pie de las obras indicadas se procede a la comprobación del replanteo de las mismas, recorriéndose la zona del Proyecto y fijándose el emplazamiento de los puntos significativos.

Se ha hecho entrega al Contratista de los planos y restantes documentos del proyecto para la ejecución de las obras.

Una vez analizado el proyecto de obra, se consideran las siguientes observaciones:

Por una parte según informe del contratista, que se adjunta a este acta, de las treinta y seis obras de drenaje transversal no le ha sido posible el acceso a quince, las denominadas: ODT5, ODT6, ODT7, ODT8, ODT15, ODT27, ODT28, ODT29, ODT30, ODT31, ODT32, ODT33, ODT34, ODT35 y ODT36.

Al resto de las obras de drenaje transversal ha podido acceder a través de caminos por una u otra margen de la M-501.

El proyecto considera para la realización de las ODT7, ODT14, ODT19 y ODT36 la ejecución de un acceso desde una vía de servicio o un carril de trenzado, presupuestando desmontaje y montaje de barrera metálica, desbroce y ejecución de terraplén. De modo que trece de las quince obras mencionadas sólo serían accesibles y ejecutables mediante cortes de carril, que a juicio del contratista son complejos y costosos y no están contemplados en el proyecto.

A su vez en el mismo informe el contratista hace constar que la unidad de obra prescrita en proyecto NN.ODT.01 Plaqueta de esquina pref. HM "L" 40X20X20, pieza fundamental para la ejecución de la banqueta, no está disponible en el mercado, por lo que indica que debería definirse elemento o sistema de ejecución de la unidad de obra alternativa.

Tras el estudio del proyecto por parte de la dirección facultativa se ha constatado que el acceso a varias obras de drenaje transversal se hace a través de caminos que son vías pecuarias, por lo que es

necesario un informe favorable del Área de Vías Pecuarias, para el uso de las mismas.

Por todo lo anteriormente mencionado, se debe estudiar la viabilidad constructiva de acuerdo con lo manifestado en este acta, lo cual podría provocar la aprobación de nuevos precios o de la modificación del contrato, debiéndose, además, esperar al informe del Área de Vías Pecuarias, por lo tanto NO SE AUTORIZA al Contratista el comienzo de las obras.

Y en prueba de conformidad, se firma por triplicado la presente ACTA DE COMPROBACIÓN DEL REPLANTEO....”.

El jefe de Área de Proyectos y Construcción, mediante escrito de 3 de febrero de 2007 dirigido al Área de Contratación de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, solicitó el inicio de las obras una vez comprobada la inexistencia de motivos para mantener los trabajos sin iniciar. La petición se fundamentaba en las siguientes consideraciones sobre las dos causas que habían dado lugar a la falta de autorización del comienzo de las obras:

“Problemas de accesibilidad a las obras de drenaje. Según el artículo 850 del Pliego de Prescripciones Técnicas del proyecto, el contratista debe asumir todos los costes derivados de las operaciones de desvíos de tráfico en la carretera, por lo cual se entiende que los problemas de accesibilidad quedan solventados realizando operaciones de corte de carril que el proyecto contemplaba a cargo del adjudicatario.

Disponibilidad de pieza de esquina. Una vez realizada consulta al proyectista, se comprueba que, si bien la pieza descrita se corresponde con una marca comercial que no está en stock, existen alternativas compatibles con el precio de proyecto”.

Por Orden de 7 de febrero de 2017, el consejero del ramo, amparándose en el artículo 139.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y al considerar “superadas las causas que impidieron la iniciación de las obras”, acordó el inicio de las mismas. Asimismo, dispuso que el cómputo del plazo de ejecución del contrato se iniciara el día siguiente a la recepción de la notificación de dicha resolución.

Con fecha 15 de marzo de 2017, la misma autoridad aprobó el programa de trabajo del contrato.

2. El 7 de marzo de 2017 tuvo entrada en la consejería competente un escrito del administrador único de la contratista en el que venía a solicitar la resolución del contrato con base los argumentos que a continuación serán resumidos, así como la suspensión de la orden de inicio de las obras.

En el mismo, venía a explicar que, de las 36 obras de drenaje transversal previstas en el proyecto, a 15 de ellas solo era posible su acceso mediante la ocupación temporal de la carretera M-501. A su decir, el proyecto únicamente contemplaba el acceso a 4 de las obras de drenaje transversal y, en cuanto al resto, preveía el acceso mediante caminos de servicio laterales y/o vías pecuarias, olvidando así que en 15 de ellas se debía efectuar el acceso a través del tronco central de la mencionada carretera. Estos cortes y desvíos de tráfico no estaban reflejados ni valorados en la memoria, los planos, el pliego o el presupuesto del proyecto, y suponían un coste adicional en el coste de las obras del 40%.

La contratista consideraba que la responsabilidad de esta omisión era del técnico al que la Administración había encomendado la redacción del proyecto, al que correspondía haber incluido en la documentación del mismo todas las unidades de obra necesarias para llevarlo a cabo.

Consideraba finalmente que la desviación presupuestaria era de tal magnitud que amparaba la resolución del contrato al amparo del artículo 223 del TRLCSP por imposibilidad de la ejecución en los términos pactados.

Por parte de la directora de la obra y del jefe del Área de Proyectos y Construcción se emitió informe de fecha 22 de marzo de 2017 en el que consideraba resueltas las observaciones planteadas por la parte contratista mediante la orden de inicio de ejecución de las obras. Recordaba que las operaciones necesarias para la ejecución de los trabajos podían realizarse, en los casos en los que fuera necesario, mediante desvíos de tráfico que, de acuerdo con el artículo 850 del pliego de prescripciones técnicas, corrían por cuenta de la contratista. En el informe se dejaba constancia de que todavía no se había dado inicio a las obras y de que, obviar lo dispuesto en el capítulo de obligaciones contractuales desvirtuaría el resultado de la licitación, toda vez que el resto de competidoras habían tenido en cuenta las previstas en la documentación contractual a la hora de elevar sus ofertas.

Con fecha 20 de abril de 2017 se ha concedido trámite de audiencia al contratista. Así consta en el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid (consideración jurídica segunda), en el informe de la Subdirección General de Régimen Jurídico de la consejería afectada (antecedente de hecho séptimo) y en la propuesta de resolución (mismo antecedente de hecho), en los que se hace constar que la contratista no ha formulado alegaciones. Debe consignarse que en el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora no figura la documentación relativa al otorgamiento del trámite de audiencia, lo que contraviene el deber de remitir completa la documentación *ex artículo 19.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora*, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

También se ha recabado informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, favorable al sentido de la propuesta de resolución.

Consta en el expediente administrativo una propuesta de resolución denegatoria de la solicitud de resolución del contrato, formulada por el viceconsejero de la Consejería afectada sobre la base de un proyecto de 27 de julio de 2017 del subdirector general de Régimen Jurídico. En la misma, se invoca el carácter de ley del concurso de los pliegos y prescripciones del contrato y remite al artículo 11 del proyecto de obra y 850 del pliego de prescripciones técnicas para recordar cómo está prevista la accesibilidad a la carretera en aquellos documentos. Poniendo en relación dicho principio con el de ejecución del contrato a riesgo y ventura del contratista, se propone la denegación de la solicitud de resolución del contrato.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de “*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 de las Administraciones públicas*”, y ha sido formulada por el órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

La legislación contractual del sector público ha sido constante al exigir el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en la resolución contractual “*cuando se formule oposición por el contratista*”. Así lo recoge el artículo 211.3 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre (TRLCSP) como antes lo hiciera el artículo 195.3 a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público(LCSP) o el artículo 59.3 a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Pùblicas, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLACP)

Por su parte, el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Pùblicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGCAP), vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos, dice que:

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.*

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.”

Sin embargo en este procedimiento no existe oposición del contratista a la resolución del contrato, sino que, como hemos expuesto en los antecedentes, fue la empresa contratista la que solicitó a la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid el inicio del procedimiento de resolución contractual invocando la imposibilidad de ejecución del contrato en los términos pactados.

El criterio de esta Comisión Jurídica Asesora sobre el alcance de la intervención de los órganos consultivos en los procedimientos de resolución de contratos cuando no existe oposición del contratista precisamente por haber sido éste el que solicita la terminación del vínculo contractual, ya lo hemos plasmado con anterioridad en los acuerdos 9/16, de 1 de diciembre, y 3 y 4/2017, ambos de 9 de febrero, en los que declinamos el carácter preceptivo de nuestra intervención aun a pesar de haberse planteado oposición del contratista en cuanto a los efectos de la resolución del contrato a su instancia pretendida.

En ellos nos hicimos eco de la línea jurisprudencial plasmada en las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2012 y de 26 de marzo de 2012 (recursos de casación 1523/2009 y 57/2010, respectivamente), que abordaron explícitamente esta singular problemática significando al efecto:

“Debemos indicar que efectivamente la Sentencia de instancia (que declaraba la nulidad de un acuerdo resolutorio, por falta de dictamen del órgano consultivo competente), ha confundido, al no distinguirlos correctamente, la resolución del contrato administrativo, con los efectos que derivan de la resolución como es la liquidación. [...]La Administración declara la resolución del contrato si concurre

alguna de las causas previstas en el artículo 111 y en el artículo 149 del TRLCAP. El expediente para la resolución del contrato, según dispone el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, en la redacción vigente al tiempo de dictarse la resolución recurrida, puede iniciarse: de oficio por la Administración, y en tal caso se deberá dar audiencia por plazo de 10 días naturales al contratista, para que muestre su conformidad o disconformidad con la resolución del contrato; o a instancia del propio contratista, como fue el caso. Es en esta fase donde puede operar la oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, y en tal supuesto será necesario ex artículo 59.3º a) del citado texto el preceptivo informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En el caso de autos la resolución fue a instancia del propio contratista; por lo que no había oposición a la resolución del contrato. [...] En resolución aparte, resolución que puede ser sucesiva o simultánea (si las obras deben ser continuadas por otro contratista o por la Administración), se determinan los efectos que derivan de su resolución según dispone el artículo 151 de la TRLCAP. La oposición del recurrente en la instancia venía referida a los efectos de la resolución del contrato [...] Procede por tanto estimar el recurso de casación, al haber interpretado y aplicado incorrectamente la Sentencia de instancia los artículos 59.3º,a) y 149 y 151 de TRLCAP".

En este sentido se pronuncia también la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de abril de 2014, Recurso de Apelación 356/2013, que tiene en cuenta los artículos 59 del TRLCAP y 109 del RGCP e indica:

“Pues bien, del examen de los artículos precedentes resulta en primer término que el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en los casos de resolución de un contrato administrativo sólo es preceptivo en el caso de que el contratista se oponga a la resolución del contrato, lo que no ha sucedido en el caso enjuiciado, toda vez que es la propia contratista la que solicita al Ayuntamiento la resolución del contrato una vez que la Corporación suspendió las obras por más de ocho meses y solicitada por aquella su reanudación, aquel no respondió, por lo que se solicitó, como ya se ha dicho, la resolución del contrato que el Ayuntamiento denegó”.

Así, al quedar circunscrita la intervención necesaria de este órgano consultivo a aquellos expedientes de resolución contractual en los que los motivos de oposición planteados por el adjudicatario cuestionen la procedencia de la resolución del contrato, lógicamente vinculada a la concurrencia y operatividad de una o varias causas de resolución que pudieran haber sido invocadas, resulta procedente devolver el expediente para que la consejería competente le ponga fin mediante el dictado de la resolución que considere procedente en derecho.

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora aprueba el siguiente

ACUERDO

Procede la devolución del presente expediente al no ser preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

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, 5 de octubre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 7/17

Excma. Sra. Consejera de Transportes, Vivienda e Infraestructuras

C/ Maudes nº 17 - 28003 Madrid