

Acuerdo nº: **11/19**
Consulta: **Alcalde de Villaviciosa de Odón**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **28.11.19**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de noviembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Villaviciosa de Odón a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato de “*Redacción de proyecto, dirección de obra y estudio y coordinación de seguridad y salud de las obras de estación depuradora en la UA-11 y Universidad CEES (actualmente UEM)*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo en relación con la iniciativa de resolución del contrato de servicios para la “*Redacción de proyecto, dirección de obra y estudio y coordinación de seguridad y salud de las obras de estación depuradora en la UA-11 y Universidad CEES (actualmente UEM)*” (en adelante, “el contrato”).

A dicho expediente se le asignó el número 500/19, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen de acuerdo con lo dispuesto artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 28 de noviembre de 2019.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón de fecha 11 de marzo de 2015 se aprobó el expediente de contratación administrativa para la adjudicación, mediante procedimiento abierto del contrato.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de mayo de 2015, se adjudicó el contrato a la entidad A.B INGENIERÍA CIVIL, S.L.

El día 1 de junio de 2015 se formalizó el contrato entre el ayuntamiento de Villaviciosa de Odón y el representante de la empresa A.B. INGENIERÍA CIVIL, S.L.

El adjudicatario constituyó una garantía definitiva por importe de 750 euros mediante ingreso depositado en la Caja de la Corporación el día 6 de mayo de 2015 y con fecha 7 de mayo de 2015, procedió al

abono de los gastos de los anuncios por importe de 1269.08 euros, depositados también en la Caja de la Corporación.

El importe del contrato de acuerdo con la cláusula segunda era de 15.000 euros más el 21% del IVA, lo que hace un total de 18.150 euros, IVA incluido.

En la cláusula tercera del contrato y apartado 18 del Anexo al pliego de cláusulas administrativas, se establecía que el plazo de ejecución del contrato era de dos meses, contados a partir del día siguiente a la firma del mismo, para la redacción y entrega del proyecto.

Se establecía también que, en el caso de que no se iniciara la ejecución de las obras en un plazo máximo de dos años a contar desde la entrega del proyecto, se resolvería el contrato, y que dicha resolución no daría derecho al contratista a la percepción de indemnización alguna.

El régimen jurídico aplicable al contrato se precisa en la cláusula quinta y viene constituido por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2.- Consta en el expediente administrativo el acta de recepción parcial del contrato, relativa a las fases de topografía, proyecto de ejecución y estudio de seguridad y salud, de fecha 17 de diciembre de 2015.

3.- Por medio de informe del jefe de Servicio de Obras e Infraestructuras de fecha 3 de octubre de 2017 se indica que analizado el proyecto recepcionado “*como era previsible que las obras no fuese necesario realizarlas si se reanudaban las obras del Monte de la Villa (...) por parte del concejal responsable de obras se decidió no llevar a aprobación (temporalmente) el proyecto. A fecha de hoy, las obras de urbanización Monte de la Villa se han reanudado, estando incluidas en las mismas la realización de una estación de bombeo y las canalizaciones correspondientes (...) Cuando se ejecuten las obras de la estación de bombeo de aguas residuales del UZ-4 el problema de vertidos de la UA-11 y de la Universidad Europea quedarán resueltos*”.

Por medio de nota de servicio interior de fecha 8 de enero de 2018 el jefe de Servicio de Obras e Infraestructuras del Ayuntamiento comunica al Servicio de Contratación en relación con el contrato que “*dado que en la adenda aprobada en el pasado Pleno, se contemplaba otra solución distinta a la de una depuradora nueva, por parte de este Servicio y de acuerdo con su petición, se comunica que se debe dar por concluso el contrato*”.

El 9 de abril de 2018 se publica en el BOCM la adenda de 31 de enero de 2018, al “*Convenio para la Ejecución de Infraestructuras Hidráulicas entre el Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón, Canal de Isabel II y Canal de Isabel II, Sociedad Anónima*”.

4.- El 24 de abril de 2019 se emite un informe jurídico por el Servicio de Contratación sobre el procedimiento a seguir para resolver el contrato, y sus efectos.

En esa misma fecha emite informe el jefe de Servicio de Obras e Infraestructuras en el que se refiere a la aprobación de la suscripción del convenio para la ejecución de infraestructuras hidráulicas con el

Canal de Isabel II y la entidad Canal de Isabel II, S.A llevada a cabo en el Pleno de diciembre de 2017 y explica que, “*como en el convenio se incluye la depuración de las aguas que se recogían en el proyecto de referencia, al no ser necesaria la ejecución de las obras recogidas en el proyecto de AB Ingeniería Civil, S.L, se considera que procede la devolución de la garantía depositada por el adjudicatario, informando favorablemente dicha devolución*”.

5.- Con fecha 25 de abril de 2019, el Concejal de Economía y Hacienda propone iniciar el expediente de resolución del contrato de conformidad con lo establecido en la cláusula tercera del contrato administrativo, así como en el apartado 18 del Anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas; notificar el acuerdo al adjudicatario concediéndole trámite de audiencia, y dar cuenta a la Concejalía de Obras e Infraestructuras, Intervención y Tesorería Municipales.

Con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento el día 24 de mayo de 2019, el adjudicatario presenta un escrito en el que en contestación a la notificación del referido Acuerdo, solicita además de la devolución de la garantía definitiva, “*la devolución del pago de 456,86 euros, del 36% de la parte de la resolución del contrato de Dirección de Obra y Coordinación de Seguridad y Salud, de las publicaciones oficiales que se pagaron en su día del total del contrato (...) 1269,08 €, se adjunta carta de pago del mismo*”, y el pago de 100 € anuales de mantenimiento de apertura de expediente de los años 2015-2019.

El Servicio de Contratación emite informe de fecha 13 de junio de 2019 que, en relación con el escrito presentado por el contratista, señala que “*En cuanto a la causa de la resolución contractual, nada alega en contra la adjudicataria en su escrito, por lo que se entiende que no formula oposición a que se acuerde la misma por el Órgano de*

Contratación, sin embargo y en relación a sus efectos, viene a solicitar unas cantidades económicas, que entendemos no proceden dada la literalidad de los pliegos rectores del contrato (...) Con fecha 24 de abril de 2019, el jefe de Servicio de Obras e Infraestructuras ha informado favorablemente la devolución de dicha garantía, por lo que procedería acordar su devolución”.

En los mismos términos, emite informe favorable la Intervención municipal el 25 de junio de 2019.

Por Resolución del concejal de Economía y Hacienda de fecha 16 de julio de 2019 se notifican los citados informes al contratista y se le concede un plazo de diez días para formular alegaciones, que no constan presentadas.

Con fecha 30 de septiembre de 2019 se emite propuesta por parte del concejal de Economía y Hacienda en los siguientes términos:

“(...)

Primero.- Desestimar parcialmente la solicitud efectuada por la mercantil A.B INGENIERÍA CIVIL (...) por cuanto no procede el abono/devolución de las cantidades solicitadas en concepto de pago de anuncios oficiales y mantenimiento de apertura de expediente, en tanto en cuanto la presente resolución contractual no conlleva indemnización alguna a favor del contratista.

Segundo.- Resolver el contrato (...) conforme a la cláusula tercera del contrato administrativo y el apartado 18 del anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas.

Tercero.- Devolver a la mercantil A.B INGENIERIA CIVIL, S.L, la garantía definitiva depositada (...), así como proceder a la liquidación del contrato.

Tercero.- Notificar a la interesada y dar cuenta a la Concejalía de Obras e Infraestructuras, Intervención y Tesorería Municipales”.

Por medio de propuesta del concejal de Economía y Hacienda de fecha 1 de octubre de 2019, se acuerda la suspensión del procedimiento de resolución del contrato para solicitar el preceptivo dictamen a la Comisión Jurídico Asesora de la Comunidad de Madrid por el tiempo que medie entre la solicitud y la recepción del informe. Consta que la notificación al contratista fue registrada de salida el día 2 de octubre de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- 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 órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del

Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero ROFCJA.

El acuerdo ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento.

Una vez analizado el expediente administrativo, conviene anticipar que no procede la emisión del dictamen por esta Comisión Jurídica Asesora, al no existir oposición del contratista a tal resolución, en los términos indicados por esta Comisión entre otros, en el Acuerdo 9/16, de 1 de diciembre.

Así, en materia de procedimiento la resolución de contratos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 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), como lo hacía el artículo 210 del TRLCSP, 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*”.

Por su parte, el artículo 109 del 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”.*

Igualmente, el artículo 191 de la LRJSP/17 (y 211 del TRLCSP) 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.

Resulta indudable que la discrepancia que aparece en el expediente, va referida a la cuantía de la indemnización a satisfacer, esto es, a los efectos de la resolución del contrato, por lo que se advierte la peculiaridad de que en el caso examinado no concurre el presupuesto necesario para que esta Comisión Jurídica Asesora emita su dictamen con carácter preceptivo al no existir “oposición” del contratista a la resolución del contrato.

La cuestión sobre el concreto alcance de la intervención de los órganos consultivos en los procedimientos de resolución de contratos, sigue una línea jurisprudencial plasmada en las sentencias del

Tribunal Supremo, de 9 de enero de 2012, Recurso de Casación 1523/2009, y de 26 de marzo de 2012, Recurso de Casación 57/2010, donde se abordó 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 Públicas, 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 RGCAP 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, a la vista de los informes y el resto de documentación obrante en el mismo, la Administración resuelva sobre la solicitud efectuada por el contratista.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

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

Madrid, a 28 de noviembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 11/19

Sr. Alcalde de Villaviciosa de Odón

Pza. de la Constitución, 1 – 28670 Villaviciosa de Odón