

Dictamen nº: **191/18**
Consulta: **Alcaldesa de Guadarrama**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **26.04.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de abril de 2018, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Guadarrama, cursada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato administrativo de obras de *“ejecución de proyecto de acceso en Glorieta al polígono industrial La Mata desde el Paseo del Molino del Rey”*, formalizado entre el Ayuntamiento de Guadarrama y la mercantil PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRA Y RESTAURACIONES SL (en adelante *“la empresa”*, *“la mercantil”* o *“la contratista”*).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Guadarrama.

A dicho expediente se le asignó el número 106/18, 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 de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

El 23 de febrero de 2018, y de conformidad con lo previsto en los artículos 14.1.g) y 19.2 del ROFCJA, se solicitó a la alcaldía del Ayuntamiento de Guadarrama la remisión del índice y determinada documentación por haberse apreciado que el expediente estaba incompleto, lo que se cumplimentó, teniendo entrada la documentación en este órgano consultivo el 5 de marzo de 2018.

Tras oportuno examen y constar nuevamente la falta de diversa documentación, el 2 de abril de 2018 se requirió al Ayuntamiento para que la remitiera, lo que se verificó por la alcaldesa, teniendo entrada los documentos en esta Comisión Jurídica Asesora el 13 de abril de 2018.

En el momento de emitir el presente Dictamen el expediente se encuentra completo, no obstante tenemos que advertir, que tras dos requerimientos a la Corporación Local se ha incorporado un índice de los documentos que contiene así como de los documentos relacionados y que afectan a su objeto, y que es notoria la inexistencia de correlación entre la numeración contenida en el citado índice de documentos y la de todos los documentos remitidos en formato digital.

Este defecto habrá de ser subsanado por la Administración, que ha de tener constancia de la dificultad añadida que ha tenido este órgano consultivo para examinar adecuadamente el expediente administrativo a la hora de emitir el dictamen exigido por la normativa de aplicación, así como que los documentos que le han sido requeridos resultan necesarios en orden a la efectividad y adecuación a derecho del procedimiento que dicha Corporación Local ha iniciado.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, 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 26 de abril de 2018.

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

1.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 4 de marzo de 2016, mediante delegación conferida por la Alcaldía, se aprobó la contratación con URBINGES AMBIENTAL SL del *“levantamiento topográfico, redacción del proyecto constructivo y estudio de seguridad y salud”* de una rotonda en el acceso al polígono industrial La Mata en el municipio de Guadarrama, así como la *“dirección facultativa de las obras”* y la *“coordinación de seguridad y salud de las obras”*.

2.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de agosto de 2016, adoptado mediante delegación, se aprobó la tramitación del expediente de contratación administrativa de la obra de *“ejecución del proyecto de acceso en Glorieta al polígono industrial. La Mata desde el Paseo del Molino del Rey”* –proyecto elaborado por la precitada mercantil y aprobado por la Junta de Gobierno Local el 8 de julio de 2016-, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y el inicio del procedimiento de adjudicación, entre otros.

3.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2016, adoptado por delegación, se adjudica a la contratista indicada en el encabezamiento del dictamen el citado contrato administrativo de obras, de acuerdo con el proyecto técnico y las cláusulas administrativas particulares.

4.- El 24 de enero de 2017 se firma dicho contrato administrativo de ejecución de las obras (Expediente nº 090/2016-CONS-2 de contratación) por la alcaldesa del Ayuntamiento de Guadarrama y la empresa adjudicataria, *“conforme al proyecto técnico y con estricta sujeción al pliego*

de cláusulas administrativas particulares, documento contractual que acepta plenamente” según señala su cláusula primera; proyecto y pliegos a los que el contratista presta su conformidad expresa según la cláusula quinta, figurando tales pliegos anexados al contrato.

La cláusula tercera fija un plazo de ejecución de las obras de “*DOS MESES contado desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo*”, que tendría lugar dentro del plazo de quince días naturales desde la firma del contrato.

El expositivo del contrato refleja el depósito de 5.895 euros mediante entrega de valores (aval bancario) en la Tesorería municipal en concepto de garantía definitiva.

5.- La cláusula primera de los PCAP refleja el objeto y calificación del contrato, determinando que las obras se ejecutarán “*de acuerdo con el proyecto de ejecución elaborado...*”.

La cláusula séptima de los PCAP expresa que “*además del presente pliego tendrán carácter contractual los siguientes documentos: El pliego de prescripciones técnicas, los planos, la memoria del proyecto..., el programa de trabajo aceptado por el órgano de contratación, los cuadros de precios, el documento en que se formalice el contrato*”.

La cláusula decimoséptima de los PCAP refleja que “*los licitadores no podrán proponer variantes al proyecto*”.

La cláusula vigésima quinta del PCAP rubricada como “*comprobación del replanteo y programa de trabajos*” establece:

“*En el plazo de quince días naturales como máximo, contados a partir de la fecha de formalización del contrato deberá realizarse la comprobación del replanteo y extenderse el acta relativa al mismo.*

El adjudicatario deberá presentar un programa de trabajos para que sea aprobado por el órgano de contratación. Dicho programa deberá presentarse en un plazo no superior a quince días naturales desde la formalización del contrato y desarrollará el presentado con su proposición, que no podrá modificar ninguna de las condiciones contractuales. A la vista del mismo, el órgano de contratación resolverá sobre su aplicación, incorporándose al contrato”.

La cláusula vigésima séptima del PCAP rubricada como “*Plan de Seguridad y Salud en el trabajo*” establece que “en el plazo de quince días naturales desde la Formalizado [formalización] del contrato el adjudicatario elaborará un *Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Obra, ajustado al Estudio de Seguridad y Salud del Proyecto...*”, que “el Plan será aprobado por el Ayuntamiento, antes del inicio de la obra, previo informe del Coordinador en materia de seguridad y salud o de la Dirección facultativa de la Obra...”, y que “efectuado este trámite se procederá al acta de comprobación del replanteo e inicio de la obra”.

Por su parte, la cláusula vigésima octava de los pliegos establece la obligación del adjudicatario de cumplir el plazo total y los parciales fijados, y la trigésima refleja entre las obligaciones específicas del contratista la “*señalización de las obras*” expresando que “está obligado a instalar a su costa, las señalizaciones precisas para indicar el acceso a la obra, la circulación en la zona que ocupan los trabajos y los puntos de posible peligro debidos a la marcha de aquéllos, tanto en dicha zona como en sus lindes e inmediaciones”, además de reflejar la obligación de instalar “a su costa carteles de identificación de la obra...”.

La cláusula trigésima tercera de los PCAP indica que: “*En todo caso, en caso de resolución del contrato por causa imputable al contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía*”.

6.- Tras la firma del contrato, tuvieron lugar una serie de comunicaciones entre la dirección de obra y la contratista, reflejadas en correos electrónicos incorporados al expediente y actuaciones con el Ayuntamiento de Guadarrama, que siguen la cronología referida a continuación:

26 de enero de 2017. Primer contacto de la dirección de obra con la contratista.

27 de enero de 2017. Primer envío de la contratista del Plan de Seguridad y Salud (en adelante, PSS) a la dirección de obra.

27 de enero de 2017. Contestación de la dirección de obra con las correcciones a realizar en el PSS (listado con 11 puntos).

7 de febrero de 2017. La dirección de obra, vía telefónica, reclama a la contratista la entrega del PSS, también por correo electrónico.

9 de febrero de 2017. Segundo envío de la contratista del PSS a la dirección de obra.

9 de febrero de 2017. Contestación de la dirección de obra. No se han realizado todas las correcciones (de los 11 puntos a corregir sólo se han resuelto 7).

10 de febrero de 2017. Reunión con técnico municipal en el Ayuntamiento.

15 de febrero de 2017. Tercer envío de la contratista del PSS.

16 de febrero de 2017. Contestación de la dirección de obra. No se han realizado todas las correcciones (falta corregir el punto relativo a la señalización de obra).

16 de febrero de 2017. La contratista responde que hay aspectos de la señalización de obra que deberían valorarse fuera del presupuesto de Seguridad y Salud. Primer envío de la contratista del Plan de gestión de residuos (en adelante, PGR).

17 de febrero de 2017. La dirección de obra indica que las vallas de obra deben ir en el Plan, y se comunican errores en el PGR.

20 de febrero de 2017. La contratista envía a la dirección de obra el PGR.

22 de febrero de 2017. La dirección de obra comunica a la contratista la urgencia de iniciar las obras, y que se sigue esperando el PSS así como una propuesta fundamentada de los precios contradictorios que la contratista dice que necesita sean aprobados; la dirección de obra, además, propone una reunión inminente con la propiedad para tratar el tema de la solicitud de los precios nuevos.

22 de febrero de 2017. La contratista realiza el cuarto envío del PSS a la dirección de obra.

23 de febrero de 2017. La dirección de obra envía a la contratista el informe favorable del PSS y asignación del coordinador, y le insta a entregar el PSS en el Ayuntamiento a la mayor brevedad.

27 de febrero de 2017. Se hace entrega en el Registro del Ayuntamiento del PSS y del nombramiento del coordinador de Seguridad y Salud.

28 de febrero de 2017. La contratista envía una relación de precios contradictorios que considera deben ser aprobados, relativos a la señalización de obras.

2 de marzo de 2017. La dirección de obra solicita a la contratista un informe justificativo de dichos precios, e informe con una descomposición de las unidades de obra.

3 de marzo de 2017. Se redacta el informe propuesta a la Junta de Gobierno Local para la aprobación del PSS.

7 de marzo de 2017. La contratista envía a la dirección de obra el informe de precios contradictorios. El director de obra redacta un informe en contestación a la empresa, en el que manifiesta que no procede la aprobación de precios contradictorios, ya que todas esas unidades están asumidas en los precios unitarios ofertados, dadas las características de la obra.

8 de marzo de 2017. La dirección de obra envía a la contratista el informe desfavorable sobre los precios contradictorios.

10 de marzo de 2017. El director de obra emplaza a la empresa para mantener una reunión el 16 de marzo en el Ayuntamiento para coordinar el inicio de obras.

14 de marzo de 2017. El director de obra insiste a la empresa y les pide más diligencia. Asimismo, el director de obra refiere en correo electrónico al Ayuntamiento que la jefa de obra le comunica que sus fechas disponibles son el 24, 28 o 31 de marzo, por lo que manifiesta *"asombro por la poca voluntad que está continuamente manifestando esta empresa para avanzar en los trámites de inicio de la obra. Esta escasa disponibilidad es un ejemplo más de lo que venimos sufriendo desde la primera reunión"*.

15 de marzo de 2017. El director de obra comunica al Ayuntamiento que la empresa ha elaborado un informe de fecha 7 de marzo, en el que pide que se aprueben una serie de precios contradictorios relativos a la señalización provisional, lo que supondría

un incremento del precio del contrato de 25.487,52 €, IVA incluido (17,86 %).

17 de marzo de 2017. El arquitecto técnico municipal indica a la contratista que se ha recibido en el Ayuntamiento su solicitud de precios contradictorios y el informe de la dirección de obras que concluye justificadamente que no procede la aprobación de precios, siendo criterio del Ayuntamiento desestimar su petición. Les recuerda que el 8 de febrero debía haberse firmado el acta de comprobación de replanteo empezando el plazo de dos meses para la ejecución de la obra, pero que han tardado más de un mes en aportar el PSS, que hay un retraso de 39 días naturales para la firma del replanteo e inicio de las obras, y que el Ayuntamiento no va a tolerar más retrasos por lo que, advirtiéndoles de la existencia de causa de resolución de contrato, les emplaza nuevamente para la firma del acta de comprobación del replanteo.

El 23 de marzo de 2017, acuden a la Oficina de Obras y Servicios dos representantes de la empresa. En la reunión afirman que no pueden ejecutar las obras a menos que se acepten los precios contradictorios que habían planteado el 7 de marzo. Tanto el director de obra como el arquitecto técnico municipal les reiteran la no procedencia de dichos precios, por lo que los representantes de la contratista manifiestan que no pueden firmar el acta, y se comprometen a presentar su renuncia al contrato al día siguiente, 24 de marzo.

7.- El 24 de marzo de 2017, la contratista entrega en una oficina de Correos un escrito dirigido al Ayuntamiento de Guadarrama en el que indica que conforme a la cláusula 25^a del PCAP y teniendo en cuenta la fecha de firma del contrato, el acta de comprobación del replanteo debía haberse levantado el 8 de febrero de 2017, sin que se le haya convocado al efecto por la Administración para ello, por lo que solicita la resolución

del contrato conforme al artículo 237 a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por la demora en la comprobación del replanteo, así como la indemnización de un 2% del precio de adjudicación del contrato.

8.- El 28 de marzo de 2017, emite informe el arquitecto técnico municipal en relación a la solicitud de resolución, e indica que en esa fecha la contratista todavía no ha presentado el programa de trabajos. Además, detalla las actuaciones desplegadas por la Administración con la contratista en orden a la ejecución del contrato que incluyen la realización y correcciones del PSS, el PGR, la tramitación de una relación de precios contradictorios antes reseñada, los requerimientos para la firma del acta de comprobación del replanteo y para la coordinación del inicio de la obra, así como la reunión de 23 de marzo de 2017, ello, en los términos que antes hemos reseñado cronológicamente.

El informe adjunta documentación acreditativa de los anteriores extremos y añade:

“...es evidente que la Administración ha emplazado al contratista por distintos medios y reiteradamente al inicio de las obras, además de la establecida formalmente en el contrato, y que la empresa ha mostrado una falta de interés considerable, tratando de obtener, además, un aumento injustificado del precio del contrato. Esta propuesta se presenta, además, un mes después de haber vencido el plazo para el inicio de las obras, lo que agrava el incumplimiento de los plazos establecidos.

Por ello, la demora en la firma del acta de replanteo es imputable enteramente al contratista, y no al Ayuntamiento, como alegan en su escrito. Se producen, además daños y perjuicios para este Ayuntamiento, valorados en la tabla adjunta”.

9.- Con base en los citados antecedentes y a propuesta de la concejala delegada de Régimen Interior del Ayuntamiento de Guadarrama, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, en fecha 31 de marzo de 2017, adoptó el acuerdo de: Desestimar la solicitud presentada por la empresa de resolución del contrato de obra por incumplimiento de la Administración; Iniciar el expediente de resolución del contrato de obra por incumplimiento del contratista con incautación de la garantía; y dar audiencia a la contratista y la avalista.

Tras la correspondiente tramitación, la alcaldesa del Ayuntamiento de Guadarrama solicitó la emisión de dictamen por este órgano consultivo a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.

10.- El Dictamen 457/17, de 8 de noviembre de 2017, de esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid concluyó que procedía declarar caducado el expediente de resolución del contrato de obras.

11.- La Concejalía de Régimen Interior del Ayuntamiento de Guadarrama, a la vista del Dictamen de esta Comisión emitió informe de 20 de noviembre de 2017, proponiendo declarar la caducidad del expediente, conservar y mantener determinados documentos y actos de trámite, e iniciar nuevo procedimiento de resolución de contrato.

TERCERO.- En lo que se refiere a la tramitación del expediente, resultan los siguientes hechos:

1.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, en fecha 24 de noviembre de 2017, adoptó mediante delegación de la Alcaldía, el siguiente acuerdo:

“PRIMERO. Declarar la caducidad del expediente de resolución del contrato administrativo de obra de ejecución de acceso en glorieta al PI La Mata desde el Paseo Molino del Rey iniciado mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 31/03/2017.

SEGUNDO. Conservar y mantener al amparo de lo dispuesto en los artículos 51 y 95.3 pfº2 de la Ley 39/2015 PAC los siguientes documentos y actos de trámite: · nº 2. De fecha 28/03/2017, Informe del Arquitecto Técnico municipal. · nº 4. De fecha 28/03/2017, e-mails de [la dirección de obra] - [la contratista] relativos a 26/01/2017-14/03/2017. · nº 5. De fecha 28/03/2017, Solicitud de precios contradictorios por [la contratista] e informe técnico de dirección facultativa. · nº 6. De fecha 28/03/2017, e-mails de [la dirección de obra] - [la contratista] 14/03/2017-17-03-2017. · nº 7. De fecha 28/03/2017, e-mails del Jefe de Obras de 23/03/2017 adjuntando información sobre precios contradictorios y emplazamiento para comprobación del replanteo.

TERCERO. Iniciar el expediente de resolución del contrato de obra formalizado el 24/01/2017 con la empresa..., por incumplimiento del contratista de conformidad con lo establecido en los arts. 212 y 223 d) del RD-Legislativo 3/2011 TRLCSP, por demora en la comprobación del replanteo e inicio de obra incorporando al mismo los anteriores documentos y trámites; todo ello de acuerdo con el procedimiento señalado en el art. 109 RD 1098/2001 de 12 de octubre RGCAP de forma que se tramite por el siguiente orden:

1º. Por los Servicios Técnicos municipales se concrete y cuantifique los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contratista de los que deba responder bien directamente bien por la garantía definitiva del contrato.

2º. Se emita Informe preceptivo por la Secretaría municipal al amparo de lo previsto en el art. 114.3 del TRRL suspendiendo los plazos para resolver al amparo del art. 22.1.d) LPAC.

3º. Se emita Informe preceptivo por la Intervención municipal al amparo de lo previsto en el art. 114.3 del TRRL suspendiendo los plazos para resolver al amparo del art. 22.1.d) LPAC.

4º. Se dé audiencia del expediente y alegaciones al contratista adjudicatario y al avalista.

5º. Previo informe de la Secretaría y fiscalización Intervención se redactará Propuesta de Resolución del Contrato.

6º. Elevar el expediente tramitado y la Propuesta de Resolución a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid cursándose a través del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, para su dictamen al amparo de lo previsto art. 109 RGCAP y 5.3.f) Ley 7/2015 de 28 de diciembre de la Comunidad de Madrid, suspendiendo los plazos para resolver al amparo del art. 22.1.d) LPAC.

7º. Acuerdo de resolución del Expediente”.

Consta en el expediente que a este acuerdo se dio salida registral del Ayuntamiento el 28 de noviembre de 2017 para notificación a la contratista y a la avalista.

2.- Los actos y documentos expresados en el apartado segundo del acuerdo son unidos a al expediente.

3.- El 1 de diciembre de 2017, emite informe el arquitecto técnico municipal en relación al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de noviembre de 2017, en el que indica que en esa fecha la contratista

todavía no ha presentado el “*programa de trabajos*” y refiere la sucesión de acontecimientos y comunicaciones con la contratista por parte de la dirección de obra y el Ayuntamiento desde el 24 de enero de 2017. Su contenido es sustancialmente coincidente con el informe emitido por dicho arquitecto en fecha 28 de marzo de 2017 y que hemos detallado en los antecedentes de hecho del dictamen. Afirma que se han producido daños y perjuicios para el Ayuntamiento, que valora en 3.446,43 euros, comprensivos de los costes de la dirección de obra y los costes administrativos del Ayuntamiento de Guadarrama, que desglosa en una tabla adjunta.

4.- Con fechas 18 y 20 de diciembre de 2017 emiten informe el interventor municipal y la secretaría municipal, respectivamente, en relación al procedimiento iniciado para la resolución del contrato de obras.

Por su parte, la Concejalía de Régimen Interior del Ayuntamiento de Guadarrama, a la vista de las actuaciones realizadas, propone a la Junta de Gobierno dar audiencia del expediente y otorgar plazo para presentar alegaciones.

5.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, en fecha 22 de diciembre de 2017, adoptó mediante delegación de la Alcaldía, acuerdo para dar audiencia del expediente y otorgar un plazo de 10 días para presentar alegaciones a la contratista y a la avalista, previa a la formulación de la propuesta de resolución para resolver el contrato de obra e incautar y ejecutar la garantía definitiva.

Consta en el expediente que este acuerdo fue notificado por correo certificado el 28 de diciembre de 2017 a la contratista y a la avalista, y que el 2 de enero de 2018 se notificó por el mismo medio al director de la obra.

6.- El 29 de diciembre de 2017, la contratista entrega en una oficina de Correos, un escrito con el que refiere haberse notificado el acuerdo plenario de inicio de resolución del contrato –si bien indica la fecha del relativo al anterior expediente caducado- y el plazo para efectuar alegaciones, y solicita la copia de determinados documentos y una ampliación del plazo de alegaciones por no poderlas efectuar sin tener copia de tales documentos.

7.- Con escrito presentado en una oficina de Correos en fecha 8 de enero de 2018, la contratista formula escrito de alegaciones manifestando que no tiene copia de las actuaciones, por lo que presentan las mismas alegaciones que formularon en el expediente caducado. En ellas sostiene que no ha incumplido el contrato pues la Administración es la que ha de realizar la comprobación del replanteo y citar a la contratista en el plazo correspondiente, lo que no ha quedado acreditado, ya que cuando se la cita para el 23 de marzo de 2017 a la firma del acta, la contratista asiste pero no se firma ningún acta, además de que debiera hacerse en el lugar de la obra y no en un despacho. Por ello, sostiene que no cabe incautar la garantía ni reclamarle daños y perjuicios y, en todo caso se opone a los conceptos indicados por la Administración por los motivos que señala. Por ello, solicita que se la tenga por opuesta a la resolución del contrato a instancia del Ayuntamiento y en su lugar, que se declare resuelto como solicitó el 24 de marzo de 2017. Propone como prueba que se aporte al expediente el contrato suscrito con la dirección facultativa de la obra y los emails entre el arquitecto municipal y esa mercantil, así como la prueba testifical del firmante del escrito [representante legal de la empresa contratista].

El 9 de enero de 2018, la contratista presenta otro escrito de alegaciones en una oficina de Correos al haber recibido la documentación que interesó, reiterando que no ha incumplido el contrato porque en febrero presentó en el Ayuntamiento el PSS y no se le cita para la firma

del acta hasta el 17 de marzo, además sin hacerlo en forma, abundando a ello que no resulta exigible la aprobación del PSS para la firma del acta. Reitera la oposición a la incautación de la garantía y la reclamación de daños y perjuicios.

8.- El 16 de enero de 2018, emite informe jurídico la secretaría accidental del Ayuntamiento de Guadarrama en el que señala que la ejecución del contrato comienza con el acta de comprobación del replanteo para cuya firma debe estar presente la contratista, resultando del expediente como acreditan los correos electrónicos, no cuestionados en su contenido ni en su veracidad por la contratista, que desde la firma del contrato se le urgía para la presentación del PSS -documentación necesaria para el inicio de la obra-, y que la contratista sólo buscó la aprobación de un modificado mediante precios contradictorios para iniciar la ejecución de la obra, y para ello, primeramente retrasó intencionadamente la presentación del PSS, y después de presentado, condicionó explícitamente el inicio de la obra a la aprobación de esos precios contradictorios, negándose a firmar el acta de comprobación del replanteo porque el Ayuntamiento no aceptó lo que pretendía.

Refiere que debe desestimarse la primera alegación, “*estando clara la intencionalidad del contratista: la aprobación de un modificado; en las alegaciones de éste no pone de manifiesto qué intención o finalidad tendría la Administración municipal en incumplir los plazos de ejecución de la obra. Simplemente, se alude a un supuesto "error" en el hecho de no haber convocado "fehacientemente" al contratista pero la inconsistencia de esta alegación reside en dos cuestiones: 1º que se acude a ello después de que el Ayuntamiento reiteradamente ha negado la tramitación de precios contradictorios y, 2º que dicha actuación es contraria a la buena fe contractual dado que sorprende que tras los numerosos correos que se intercambian la Dirección Facultativa, el Contratista y el Técnico municipal, en ninguno de ellos, el contratista pregunte o, simplemente, se refiera a cuándo ni cómo al acto de comprobación del replanteo*”.

En relación a la segunda alegación, el informe indica que se soporta por el contratista en la inexistencia de incumplimiento imputable a ella, pero que lo cierto es que sí se ha acreditado tal incumplimiento culpable del contratista y que los costes han de incluir los de los propios servicios municipales. Además, como la cuantía total de los daños y perjuicios es inferior al de la garantía depositada, su discusión no tiene un efecto real [en este procedimiento] al proceder su incautación.

Sobre la prueba propuesta, el informe indica que se ha incorporado el contrato de dirección de obras [citado en el antecedente de hecho segundo.1 de este Dictamen], que los correos electrónicos figuran en el procedimiento y que no procede la testifical del representante legal de la empresa contratista, pues ya ha manifestado en los escritos de alegaciones por él firmados en nombre de la empresa todo cuanto a su derecho ha convenido, al margen de haberlo podido hacer en cualquier momento.

Concluye que procede *“resolver el contrato de obra... por incumplimiento del contratista de conformidad con lo establecido en los arts. 212 y 223 d) del RD-Legislativo 3/2011 TRLCSP, por demora en la comprobación del replanteo e inicio de obra incautando y ejecutando la garantía definitiva presentada”*.

9.- El 18 de enero de 2018 emite informe el interventor municipal, fiscalizando de conformidad la tramitación del expediente hasta ese momento.

10.- La concejala delegada de Régimen Interior y presidenta de la mesa de contratación, vista la documentación del expediente que incluye los escritos de alegaciones y el informe de la secretaria accidental, eleva a la Junta de Gobierno Local propuesta de acuerdo de 19 de enero de 2018 de resolución del contrato, incautación y ejecución de la garantía y notificación a la contratista, a la avalista y a la dirección facultativa de

obra como interesados, y al Departamento de Obras y Servicios. Asimismo, con base en las citadas actuaciones eleva propuesta de acuerdo para elevar el expediente a la Comisión jurídica Asesora al objeto de que emita dictamen.

11.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, en fecha 19 de enero de 2018, adoptó mediante delegación de la Alcaldía, acuerdo para trasladar el expediente íntegro y solicitar a este órgano consultivo la emisión de dictamen.

Consta en el expediente que a este acuerdo se le dio salida registral del Ayuntamiento el 26 de enero de 2018 para notificación a la contratista, a la avalista y a la dirección de obra.

12.- La alcaldesa del Ayuntamiento de Guadarrama, con escrito de 31 de enero de 2018, al que se dio salida registral el 2 de febrero, solicitó la emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio. Como expresamos anteriormente, tal escrito y expediente tuvo entrada en este órgano consultivo el día 21 de febrero de 2018.

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: “(...) la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid 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”, y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, (“...) por los Alcaldes-Presidentes de las mismas [las Entidades Locales] (...).”).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, de fecha 23 de diciembre de 2016, estando vigente el TRLCSP, por lo que será la normativa aplicable al contrato, tanto desde el punto de vista sustantivo como procedural.

En ese último aspecto, esto es, la normativa aplicable al procedimiento de resolución, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (272/17, de 29 de junio, 294/17, de 13 de julio y 399/17, de 5 de octubre, entre otros), que viene dada por la vigente en el momento de su inicio, en este caso el 24 de noviembre de 2017, lo que supone la aplicación del TRLCSP, y que habrá que tener en cuenta también lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y, además, ante la falta de desarrollo reglamentario, debe considerarse lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), y concretamente su artículo 109, dedicado al “procedimiento para la resolución de los contratos”.

Por ello, conforme a la consideración de derecho primera, al formularse oposición a la resolución del contrato por parte de la contratista, resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3.a) del TRLCSP.

TERCERA.- Sentado lo anterior, procede analizar separadamente la tramitación del procedimiento de resolución y la concurrencia de la causa de resolución invocada por la Administración.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 210 del TRLCSP dispone que, *“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 224 del TRLCSP, atribuye la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento regulado en el artículo 211 y el establecido en desarrollo de la Ley. Es ese órgano quien ha de proceder tanto a la incoación del procedimiento como, tras su tramitación, a la adopción del acuerdo de resolución del contrato.

En el presente caso las competencias como órgano de contratación corresponden a la alcaldesa según la disposición adicional segunda del TRLCSP, si bien, el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama que actuó por delegación según el decreto de Alcaldía nº 168/2015, de fecha 16 de junio, órgano que también incoó el procedimiento de resolución el 24 de noviembre de 2017. Por ello, a tenor de lo prevenido en el artículo 224 del TRLCSP, la alcaldesa de Guadarrama sería el órgano competente para aprobar la resolución propuesta, sin perjuicio de que pueda hacerlo la Junta de

Gobierno Local con base en una delegación que continúe surtiendo efecto en ese momento.

El artículo 211.1 del TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia a la contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige también la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista que manifestó su oposición a la resolución contractual proyectada, por lo que, como hemos expuesto en la consideración anterior, conforme al artículo 211.3.a) del TRLCSP resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, que ha sido solicitado. Asimismo, se ha dado audiencia al avalista que no ha formulado escrito de alegaciones.

En el 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 (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora 71/17, de 16 de febrero, 162/17, de 20 de abril, 272/17, de 29 de junio, 294/17, de 13 de julio y 399/17, de 5 de octubre, entre otros).

Consta en el expediente, que después del inicio del procedimiento de resolución por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, se han emitido informes por el arquitecto técnico municipal, la Secretaría y la Intervención municipal y se ha procedido a dar audiencia a la contratista y a la avalista. Posteriormente, se han formulado sendos informes por la Secretaría y la Intervención en los que no se ha introducido ningún hecho

nuevo que pudiera causar indefensión a la empresa adjudicataria por lo que puede considerarse cumplimentado dicho trámite sin necesidad de retrotraer el procedimiento de acuerdo con la doctrina reiterada por esta Comisión en varios dictámenes, como el 516/16, de 17 de noviembre, el 315/17, de 27 de julio, o el 399/17, de 5 de octubre, entre otros, teniendo en cuenta además que el artículo 82.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) admite que la audiencia sea previa al informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico.

Las actuaciones posteriores obrantes en el expediente, han sido la formulación de una propuesta de resolución con incautación de la garantía por la instructora del expediente y la petición de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

En el procedimiento de resolución contractual por incumplimiento de la contratista figuran actuaciones tendentes a cuantificar los daños y perjuicios irrogados a la Administración, sin que sea preciso pronunciamiento de este órgano consultivo.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que sus antecesoras- ni el RGLCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la LPAC, pues a tenor de la disposición final tercera, apartado 1 del TRLCSP, a los procedimientos regulados en esa ley se aplican con carácter subsidiario los preceptos de la LPAC, que establece un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

En estos términos se pronunció esta Comisión Jurídica Asesora en diversos dictámenes, como el 397/16 de 8 de septiembre, el 435/16, de 29 de septiembre, el 162/17, de 20 de abril, el 272/17, de 29 de junio y el 399/17, de 5 de octubre, entre otros, asumiendo doctrina del extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Por otro lado, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC, que exige la comunicación a los interesados en el procedimiento, tanto de la suspensión para recabar los informes preceptivos, como lo es el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, como de la recepción de los mismos. Esa comunicación a los interesados, afianza la seguridad jurídica y la transparencia del procedimiento.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es la fecha del acuerdo de iniciación, *ex artículo 21.3.a)* de la LPAC.

En cuanto al momento en que opera la suspensión del plazo para resolver, era doctrina del Consejo Consultivo que la fecha de efectividad de la suspensión es la de la petición de dictamen al órgano que ha de emitirlo (dictámenes 115/13 de 3 abril y 188/13 de 8 de mayo). Este criterio ha sido acogido por la Comisión Jurídica Asesora en nuestros dictámenes 528/16, de 24 de noviembre, 125/17, de 23 de marzo, el 162/17, de 20 de abril, el 272/17, de 29 de junio y el 399/17, de 5 de octubre, entre otros.

En iguales términos se han pronunciado otros consejos consultivos, por ejemplo el Consejo Consultivo de Murcia en su Dictamen 181/09, que señala que la fecha de efectividad de la suspensión no puede ser la del acto en que se acuerda “*dadas las dificultades para un efectivo control y verificación de tal fecha por parte del interesado, extremo que sin duda afecta a sus intereses*”.

En ese dictamen se considera que “*parece razonable referir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano solicitante*”,

pues ello otorga mayores garantías de control, pudiendo centrarse tal momento en la fecha en que la solicitud de Dictamen es registrada de salida en el correspondiente registro público”.

En este caso, el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar el 24 de noviembre de 2017, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadarrama, en que se dispuso la suspensión del procedimiento para petición de informes a la Secretaría e Intervención y para la emisión del dictamen por este órgano consultivo, constando que se dio salida registral para comunicación a los interesados de la petición a esta Comisión, así como que el 2 de febrero de 2017 tuvo salida registral dicha petición de dictamen, por lo que no habría caducado el expediente.

CUARTA.- La resolución contractual se configura, dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas de la Administración, previstas en el artículo 210 del TRLCSP, como anteriormente lo hacía la legislación de contratos de la Administración y del Sector Público, como una facultad exorbitante de la misma. No obstante, su ejercicio no se produce de una manera automática, sino que constituye una medida drástica que sólo se justifica en presencia de graves incumplimientos que puedan lesionar el interés general, de ahí los pronunciamientos de la jurisprudencia advirtiendo de la necesidad de distinguir entre incumplimientos generadores de la ejercitar el derecho a la extinción del contrato de aquellos otros que no la conllevan (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2000).

Asimismo, la jurisprudencia ha venido recordando la necesidad de que las relaciones contractuales estén presididas por la equidad y la buena fe, de tal modo que las facultades exorbitantes de la Administración han de ser ejercitadas de acuerdo a dichos principios, que aún recogidos en la legislación jurídico privada (artículo 1258 del Código Civil), son perfectamente extrapolables al ámbito público. Así, el Tribunal

Supremo en sentencia de 6 de abril de 1987, manifestaba: “... si bien el artículo 65 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales faculta a éstas para declarar la resolución del contrato cuando el contratista incumple las obligaciones que le incumben, la jurisprudencia ha tenido que armonizar en ocasiones dicha facultad con el principio de buena fe y la equidad, evitando las situaciones de abuso de derecho o privilegio de la Administración, ponderando a efectos de esa facultad resolutoria el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del administrado contratista -Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1983 y 4 de mayo de 1981”.

Desde esta óptica ha de ser analizada la resolución propuesta, de tal forma que a efectos de fundar una posible resolución, el incumplimiento de obligaciones ha de ser de tal calado que impida la realización del objeto contractual y siempre con estricto cumplimiento de los principios de equidad y buena fe.

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

En los fundamentos jurídicos de la propuesta de resolución se invocan los artículos 212 y 223 d) del TRLCSP en tanto que la contratista se demoró en la comprobación del replanteo e inicio de la obra.

El acta de comprobación de replanteo es un trámite contemplado en el artículo 229 del TRLCSP, a cuyo tenor: “La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo. A tales efectos, dentro del plazo que se consigne en el contrato que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización salvo casos excepcionales justificados, el servicio de la Administración encargada de las obras procederá, en presencia del contratista, a efectuar la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación, extendiéndose acta del resultado que será firmada por ambas partes

interesadas, remitiéndose un ejemplar de la misma al órgano que celebró el contrato”.

Debemos manifestar que el adecuado proceder de la Administración para dejar constancia fidedigna de la existencia del acto de comprobación del replanteo de la obra y de la negativa a firmar el acta correspondiente por parte del contratista, hubiera exigido la existencia e incorporación a este procedimiento del documento específicamente exigido por la normativa, esto es, el acta de comprobación del replanteo debidamente cumplimentada por la Administración en que se consignara expresamente por funcionario público la negativa a su firma por el contratista, los motivos que éste hubiera aducido y lo infundado de tales motivos a juicio de la Administración.

Por no haberlo hecho así el Ayuntamiento de Guadarrama, resulta necesario acudir a otros documentos incorporados al expediente para examinar si el Ayuntamiento ha acreditado la existencia de tal acto y la negativa a la firma del acta por la contratista. Ello, al margen de que también haya que analizar la documentación, para apreciar si la corporación local ha acreditado el resto de circunstancias que le llevan a imputar a dicha contratista la demora de tal acto y consiguiente inicio de ejecución de la obra.

En el caso que nos ocupa y como indica la propuesta de resolución, la contratista no tuvo voluntad de estar presente en la comprobación del replanteo por parte de la Administración y la firma del acta correspondiente para poder cumplir lo estipulado en el contrato de obra, tal y como resulta de la documentación incorporada al expediente que ha evidenciado una permanente dilación por su parte en la elaboración del PSS adecuado a las necesidades de la obra que había de ejecutarse; dilación que fue más allá del plazo previsto en la cláusula vigésimo quinta del PCAP, de quince días naturales desde la formalización del contrato.

No en vano, la cláusula vigésimo séptima de los PCAP establece que el adjudicatario tiene que elaborar el PSS en ese mismo plazo de quince días desde la formalización, y que dicho PSS debía ser aprobado por la Administración antes del inicio de la obra.

La documentación del expediente refleja que desde el día siguiente a la firma del contrato, la dirección facultativa de la obra designada por la Administración se puso en contacto con la contratista para dar impulso a las elaboraciones de los planes y programas que habían de ser elaborados por la contratista para dar inicio a la ejecución del contrato conforme al contenido formalizado por ambas partes, y que la contratista no presentó su PSS ante el Ayuntamiento de Guadarrama -que debía aprobarlo- hasta el día 27 de febrero de 2017, esto es cuando había pasado ya un mes y tres días desde la firma del contrato.

Pero además, dicha dilación no fue un evento casual ajeno a la voluntad de la contratista, sino que según resulta del expediente escondía un específico interés que en el transcurso de los días fue apareciendo hasta hacerse visible, y finalmente fue explicitado como tal por la propia contratista, al vincular como condición para ejecutar la obra la aprobación por la Administración de un modificado del contrato por un valor aproximado de 25.000 euros, que venía a suponer un incremento de casi un 18% del precio de aquél.

Así, después de tres envíos del PSS y una reunión con un técnico municipal en el Ayuntamiento, la dirección de obra le comunicó que faltaba por corregir el punto relativo a la señalización de obras y fue cuando la contratista manifestó que había algunos aspectos de la señalización de obra que debían valorarse fuera del PSS y solicitó unos precios nuevos, que la dirección le pidió que fundamentara en una propuesta. A pesar de dicho requerimiento para que fundamentara su petición, no es hasta el 7 de marzo de 2017 -después de haber presentado el PSS en el Ayuntamiento- cuando la contratista envió el informe de

precios contradictorios, y tras serle informado desfavorablemente por la dirección de obra enviándole un informe y emplazarle para una reunión en el Ayuntamiento para iniciar las obras, se hizo necesario reiterarle insistentemente en dicha reunión y pedirle más diligencia.

La respuesta de la contratista –conociendo ya el informe desfavorable a su petición- difiere a tres fechas que distan entre quince y veinte días desde el emplazamiento, lo que lleva al Ayuntamiento a indicarle que no procede la aprobación de los precios de señalización porque ya estaban incluidos en el contrato, recordándole que el 8 de febrero tenía que haberse firmado el acta de comprobación de replanteo y que llevaban un retraso de 39 días para su firma e inicio de las obras, extremo que no iba a ser tolerado por el Ayuntamiento, advirtiéndoles ya de que dicho retraso es causa de resolución del contrato.

En la reunión de 23 de marzo señalada para la firma del acta de comprobación del replanteo, fue cuando la contratista explicitó de manera evidente las razones que se inferían en su reticencia a la firma del acta que debía dar lugar al inicio de las obras y cómputo del plazo de dos meses para su ejecución, esto es: que no podían ejecutar las obras a menos que se aceptaran los precios contradictorios que habían planteado, y ante la negativa de la Administración manifestaron que no firmaban el acta y que iban a renunciar al contrato.

No podemos obviar que la cláusula vigésima séptima de los PCAP exige que el PSS debía ser aprobado por el Ayuntamiento antes del inicio de la obra, y que después de ello “*se procederá al acta de comprobación del replanteo e inicio de la obra*”. Por tanto, en contra de lo afirmado por la contratista, el PSS sí era una actuación previa y necesaria para la firma del acta y el inicio de la obra; así, la demora en su presentación de manera adecuada para que pudiera aprobarse por la Administración sólo puede ser imputable a la contratista, y por ende la demora en la firma del

acta de comprobación del replanteo y consecuente inicio de la ejecución de la obra.

Además de lo anterior, tampoco podemos ignorar que la cláusula vigésimo quinta del PCAP se refiere conjuntamente al acta de comprobación del replanteo y al “*programa de trabajos*”, señalando para ellos el mismo plazo de quince días desde la formalización del contrato. En ese plazo, la contratista debía haber presentado el programa para que fuera aprobado por el órgano de contratación, y sin embargo, conforme al informe del arquitecto técnico municipal de 1 de diciembre de 2017, “*dicho programa, a día de hoy, no se ha presentado*”, lo que evidencia también otro elemento impeditivo para la ejecución del contrato exclusivamente imputable a la contratista.

No resulta preciso examinar si la negativa de la Administración para aprobar los precios contradictorios exigidos por la contratista resultan conformes a la voluntad de ambas partes manifestada en el contrato de obra formalizado, sin embargo, no podemos dejar si apuntar que ante la petición efectuada por la contratista se elaboró un informe denegatorio por parte de la dirección facultativa de obras y que dicho informe ha sido asumido expresamente por la Administración como plenamente justificado para denegar dichos precios, en la medida que el elemento a que se refieren, esto es, la señalización de la obra, se encuentra comprendido expresamente en el proyecto de obras como “*a cargo del contratista*”. No en vano, la cláusula trigésima de los PCAP incluye entre las obligaciones específicas del contratista la “*señalización de las obras*”, expresando que “*está obligado a Instalar a su costa las señalizaciones...*”, y ya hemos visto que la cláusula primera y séptima de los PCAP exigen que las obras se ejecuten de acuerdo con el proyecto de ejecución elaborado que tiene carácter contractual al extremo de no admitirse variantes al mismo, según la cláusula decimoséptima de los PCAP.

En este sentido, como ya dijéramos en nuestros dictámenes 516/16, de 17 de noviembre, 162/17, de 20 de abril y 272/17, de 29 de junio, cabe recordar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2016 (recurso 19/2015) que afirma “*el carácter vinculante de los Pliegos que rigen la adjudicación de los contratos y que constituyen la contractus lex*”. La referida sentencia cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, la Sentencia de 4 de mayo de 2005 (recurso 1607/2003) y 19 de septiembre de 2000 (recurso 632/1993) donde se sostiene que: “*el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él*”. En tal sentido, también puede recordarse la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1975, según la cual: “*...al haber sido aceptada, ante la ausencia de impugnación, la regla de que el pliego de condiciones es la ley del contrato con fuerza para ambas partes es irrefutable, e impide a quien ha aceptado el pliego impugnar a posteriori sus consecuencias o determinaciones, ya que quien presenta una solicitud acepta e implícitamente da validez a todo lo actuado, unido a que en aras a la lealtad, buena fe, etc., que ha de presidir las relaciones jurídicas, resulta obligado al respeto a las bases del concurso cuando éstas son firmes y consentidas y como tales transformadas en Ley del contrato*”.

Por tanto, la denegación por el Ayuntamiento de Guadarrama de los precios contradictorios que se exigían por la contratista para la firma del acta de comprobación del replanteo y el consiguiente inicio de la ejecución de las obras, obligaba a la contratista a firmar dicho acta y ejecutar las obras. No en vano, al acto de comprobación del replanteo se anuda una importancia capital por la normativa de contratación, así, el artículo 139 del RGLCAP establece en su regla 1^a que “*si el contratista no acudiere, sin causa justificada, al acto de comprobación del replanteo su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato con las consecuencias y efectos previstos en la Ley*”, y en lo que nos afecta, su regla 5^a que “*lo dispuesto en el apartado anterior [suspensión del inicio de ejecución] se aplicará igualmente cuando el contratista formulase reservas*

en el acto de comprobación del replanteo. No obstante si tales reservas resultasen infundadas, a juicio del órgano de contratación, 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”.

Por lo expuesto, consideramos acreditada la concurrencia de la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 223 d) del TRLCSP y afirmada por la Administración, en tanto que la contratista se demoró en la comprobación del replanteo e inicio de la obra por motivos únicamente a ella imputables.

SEXTA.- Vista la procedencia de la resolución contractual, debemos analizar seguidamente los efectos que se siguen de esta resolución.

En tal sentido, el artículo 239.1 del TRLCSP establece lo siguiente: *“La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición”.*

Asimismo, el artículo 225.3 del TRLCSP dispone:

“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, 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 cláusula trigésima tercera de los PCAP indica en su segundo párrafo que: *“En todo caso, en caso de resolución del contrato por causa*

imputable al contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios originados a la Administración, en lo que excedan del importe de la garantía”.

En el caso examinado, habrá que proceder a la incautación de la garantía por venir establecido en una cláusula convencional expresada en los PCAP.

En relación con la valoración de daños y perjuicios, no es necesario un pronunciamiento de esta Comisión Jurídica Asesora como indicamos en los dictámenes 59/17, de 9 de febrero y 162/17, de 20 de abril, haciéndonos eco de los dictámenes 656/12, de 12 de diciembre, 14/13, de 16 de enero y 24/13 de 23 de enero del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, el artículo 225.4 del TRLCSP establece que “*en todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida*”, por ello procede que se acuerde la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista con incautación de la garantía definitiva.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato administrativo de obras de “*ejecución de proyecto de acceso en Glorieta al polígono industrial La Mata desde el Paseo del Molino del Rey*”, con incautación de la garantía definitiva constituida.

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 26 de abril de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 191/18

Sra. Alcaldesa de Guadarrama

Pza. Mayor, 5 – 28440 Guadarrama