

Dictamen n.º: **351/17**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **07.09.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de septiembre de 2017, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Valdemoro cursada a través del consejero de Medio Ambiente Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de consultoría y asistencia para la realización de trabajos y análisis, descripción, valoración y relación de puestos de trabajo de la plantilla orgánica de este Ayuntamiento, suscrito con la empresa TEA CEGOS, (en adelante, *“la contratista”*).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de agosto de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Valdemoro.

A dicho expediente se le asignó el número 324/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno. La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D.^a Rocío Guerrero Ankersmit, 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 7 de septiembre de 2017.

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

1. Por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdemoro de 23 de junio de 2005 se acordó aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas así como el expediente de contratación, disponer la apertura del procedimiento abierto mediante concurso del contrato de consultoría y asistencia para la realización de trabajos de análisis, descripción, valoración y relación de puestos de trabajo de la plantilla orgánica de este Ayuntamiento.

Con fecha 29 de julio de 2005 se constituyó la mesa de contratación que formuló propuesta al órgano de contratación. Por decreto de la alcaldía de esa misma fecha, 29 de julio de 2005, se aprobó adjudicar el contrato a la empresa TEA CEGOS, S.A., por el precio de 79.000 €. La fianza definitiva, por importe de 3.160 €, fue constituida mediante aval del Banco Santander Central Hispano, S.A. por importe de 3.160 € como garantía del contrato.

2. El contrato administrativo se firmó el día 9 de agosto de 2005 y su objeto lo constituía la realización de los trabajos de análisis, descripción, valoración y relación de puestos de trabajo de la plantilla orgánica del Ayuntamiento de Valdemoro.

La duración del contrato se fijaba, de acuerdo con la cláusula segunda del mismo, *“entre la fecha de la firma del contrato y la devolución de la garantía definitiva”* y, en cuanto a la duración de los

trabajos, se estimaba en veinticuatro semanas a contar desde el día siguiente a la formalización del contrato *“sin contar aquellos tiempos que la Corporación Municipal o las Comisiones del Ayuntamiento se tomen para deliberar, así como los plazos que el Ayuntamiento otorgue a sus funcionarios para alegar” (...). “Independientemente de la fecha de entrega definitiva de los trabajos, la empresa adjudicataria se compromete a entregar antes del día 15 de octubre de 2005 una relación de puestos de trabajo que contemple al menos la situación de la plantilla en esa fecha, a fin de que pueda incorporarse al proyecto de elaboración de presupuestos”.*

En relación con el pago, la cláusula tercera estipulaba que se realizaría mediante facturas conformadas por el Técnico Municipal correspondiente.

La Cláusula Primera del Pliego de PPT definía como objeto del contrato:

“la realización de trabajos de consultoría y asistencia técnica, relativa a análisis, descripción y valoración de puestos de trabajo , así como la confección de la Relación de Puestos de Trabajo (R.P. T) de la Plantilla Orgánica del Ayuntamiento .

Dicho trabajo deberá contener como mínimo los siguientes apartados:

Estudio de la Organización Municipal.

Análisis y descripción de los puestos de trabajo.

Elaboración del Catálogo de Puestos de Trabajo (CPT).

Elaboración de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT).

Elaboración de la Valoración de Puestos de Trabajo (VPT).

Sistema retributivo: análisis, diseño y valoración.”

Así mismo, la Cláusula Tercera del PPT en lo que se refiere a las características técnicas establecía que:

“Todos los trabajos a que se refieren los siguientes apartados deberán llevarse a cabo sobre la plantilla completa (Funcionarios y laborales) del Ayuntamiento de Va/demoro, Organismos Autónomos y Patronatos,... Al finalizar el contrato los trabajos que la empresa adjudicataria deberá entregar al Ayuntamiento de Valdemoro al menos, los siguientes documentos:

Análisis objetivo de la estructura organizativa del Ayuntamiento de Valdemoro con indicación tanto de la situación actual como de las propuestas de modificación.

Catálogo de Puestos de Trabajo (CPT) que recoja al menos la descripción de las funciones y tareas de cada puesto de trabajo existente o de nueva creación.

Relación de Puestos de Trabajo (RPT) conforme a lo establecido en la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Valoración de Puestos de Trabajo (VPT): en este apartado deberá realizarse una evaluación específica de las condiciones de cada puesto de trabajo existente o de nueva creación en lo relativo al nivel formativo, especialización técnica, experiencia requerida, nivel de mando, trascendencia de las decisiones , condiciones específicas de desarrollo de las tareas y/o cualquier otro aspecto que se considere relevante”.

La empresa, además, había ofertado como mejora:

En relación con la estructura organizativa del Ayuntamiento, unas recomendaciones de simplificación para los procedimientos de trabajo que puedan afectar a la descripción y valoración de los puestos.

En el apartado relativo a la valoración de los puestos, un manual de valoración ajustado a la legislación vigente, con la distribución de los factores adecuados para la determinación de los complementos de destino y específico.

Sobre el mantenimiento del proceso de valoración, se ofertó como mejora una propuesta de sistema para el mantenimiento de la descripción y valoración de los puestos en el tiempo *“de forma que se asegure la proceso de valoración asignación de los complementos correspondientes en situaciones de cambios en la organización”*.

Finalmente, se ofertó como mejora una acción de formación a un equipo del Ayuntamiento en temas de organización y valoración de puestos.

En esa misma Cláusula Tercera del PPT se regulaba la constitución de una Mesa de Seguimiento en los siguientes términos:

“Durante el periodo de desarrollo de los trabajos se constituirá una Mesa de Seguimiento integrada por representantes sindicales y de la empresa que en todo momento actuará como supervisor de cuantas acciones se desarrollen, para lo cual se establece la obligación de celebrar una reunión quincenal para conocer la evolución del proyecto... Por parte del Ayuntamiento se aportarán todos los documentos que sean requeridos por la empresa adjudicataria para el desarrollo de los trabajos , siendo todos estos transmitidos a través de la Mesa de Seguimiento, salvo aquellos de carácter departamental que puedan ser aportados durante la realización de las entrevistas directas con el personal del mismo...”

Independientemente de la fecha de entrega definitiva de los trabajos, la empresa adjudicataria se compromete a entregar antes del día 15 de octubre de 2005 una Relación de Puestos de Trabajo que contemple al menos la situación de la plantilla en esa fecha, a fin de que pueda incorporarse al proyecto de elaboración de presupuestos”.

3. El día 23 de septiembre de 2005 tuvo lugar la primera reunión de la Mesa de Seguimiento con la empresa. Según el acta de dicha reunión:

“Se procede a la presentación de los resultados de las entrevistas mantenidas con los concejales y al estudio y aprobación de los documentos presentados por TEA CEGOS, S.A. (calendario, carta dirigida a los empleados y los cuestionarios de descripción de unidad y de descripción de puesto de trabajo).”

Consta en el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, además del acta de 23 de septiembre de 2005, la documentación relativa a las actas de las reuniones celebradas los días 10 de octubre de 2005, 23 de noviembre de 2005, 27 de marzo de 2006, 27 de abril de 2006, 23 de febrero de 2007, 15 de marzo de 2007, 13 de abril de 2007, 14 de diciembre de 2007, 18 de enero de 2008, 29 de enero de 2008, 5 de febrero de 2008, 19 de febrero de 2008 y 11 de marzo de 2008 (esta última sin firmar).

4. El día 20 de enero de 2006 la empresa contratista remite informe en el que considera que por causas imputables al Ayuntamiento de Valdemoro no sería posible la conclusión del proyecto hasta finales de octubre de 2006 y que el retraso en la realización de los trabajos era imputable exclusivamente al Ayuntamiento.

5. Con fecha 7 de febrero de 2007, la empresa contratista solicitó aplazamiento de la fecha de finalización y propuso como nueva fecha el

30 de septiembre de 2007, fecha que fue aceptada por el Ayuntamiento de Valdemoro, según escrito del asesor de la Concejalía de Personal de 6 de marzo de 2007.

6. El día 4 de septiembre de 2007, la empresa contratista vuelve a solicitar un nuevo aplazamiento de la fecha de finalización de los trabajos, proponiendo como nueva fecha el 30 de abril de 2008. Por escrito del concejal de Personal de 6 de septiembre de 2007 se pone en conocimiento de la empresa que *“el Ayuntamiento de Valdemoro está conforme”*. El escrito firmado por el concejal en septiembre de 2007 recoge como fecha de finalización de los trabajos la fecha *“30 de abril de 2007”*. Con fecha 21 de septiembre de 2007, la secretaria general accidental del Ayuntamiento de Valdemoro notifica a la empresa contratista que la Junta de Gobierno Local en su sesión de 20 de septiembre de 2007 acordó *“conceder el aplazamiento de fecha de finalización del contrato para la realización de trabajos con análisis, descripción, valoración y relación de puestos de trabajo de la plantilla orgánica del Ayuntamiento de Valdemoro, hasta el 30 de abril de 2008, fijado de común acuerdo entre el Ayuntamiento y la adjudicataria”*.

7. El día 15 de julio de 2008 la empresa contratista solicitó nuevo aplazamiento del plazo de finalización de los trabajos, fijando como fecha de entrega del mismo el día 8 de diciembre de 2009. Consta en el expediente administrativo que el alcalde de Valdemoro, con fecha 6 de agosto de 2008 acordó por el Decreto 1797/2008 *“avocar la delegación que tiene esta Alcalde-Presidente en la Junta de Gobierno Local para este acto” y “conceder el aplazamiento de fecha de finalización del contrato (...) hasta el 8 de diciembre de 2009, fijado de común acuerdo entre el Ayuntamiento y la adjudicataria”*.

8. Con fecha 7 de diciembre de 2009 el concejal de Personal y Deportes del Ayuntamiento de Valdemoro firma escrito en el que comunica a la empresa contratista que, *“conforme a la reunión*

celebrada el día 4 de diciembre del presente año, (...), creemos conveniente la ampliación de la ejecución del mismo hasta la finalización de los trabajos. Ruego nos participen la conformidad a la presente propuesta a fin de iniciar los trabajos de valoración en este mismo mes de diciembre". El día 4 de marzo de 2010 la empresa manifestó su conformidad con la propuesta de ampliación.

9. Por escrito firmado el día 18 de junio de 2010, la empresa contratista remite al Ayuntamiento de Valdemoro documentación consistente en dos carpetas que recogen las monografías de los puestos adscritos a Servicios Sociales y un CD que recogía las monografías del Servicio de Recursos Humanos, del Servicio de Secretaría y los Servicios Técnicos.

10. El Ayuntamiento de Valdemoro abonó las facturas de fecha noviembre 2008 por importe de 20.000 € que se correspondía con el 25, 31 % del trabajo realizado y la factura de 18 de diciembre de 2009 por importe de 39.500 € que se corresponde con otro 50 % del trabajo.

La empresa contratista con fecha 23 de junio de 2010, presenta factura por importe de 19.499,99€ correspondiente a *"Factura Final de los honorarios parciales que corresponden a los últimos trabajos realizados por nuestros consultores"*. Dicha factura nunca se tramitó al considerarse que el trabajo no estaba finalizado.

11. El día 14 de diciembre de 2016 se acordó por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdemoro el inicio de un expediente de resolución del contrato por incumplimiento por el contratista de sus obligaciones esenciales. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de abril de 2017 se declaró la caducidad del procedimiento al haber transcurrido más de tres meses desde su inicio acordado de oficio por la Administración, sin que hubiese recaído resolución alguna.

TERCERO.- El día 26 de abril de 2017 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdemoro acordó iniciar el procedimiento de resolución del contrato, por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato al tratarse de un contrato de resultado y no haberse concluido debidamente. El citado acuerdo se notificó a la empresa contratista y a la entidad avalista.

Por escrito de fecha 26 de mayo de 2017, la contratista presenta alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato. La empresa contratista pone de manifiesto, en primer lugar, que gran parte de la documentación obrante en el actual expediente es consecuencia de la aportada por ella en el anterior expediente declarado caducado; declara que ha cumplido con las obligaciones del contrato y que, por su parte, el Ayuntamiento ha incumplido las suyas, pues todos los retrasos en que incurrió la empresa eran imputables al Ayuntamiento, no recepcionó los trabajos realizados en cumplimiento del contrato, no ha procedido a la devolución del aval y no ha efectuado el pago de la factura presentada en junio de 2010; considera que ha prescrito la acción que tiene el Ayuntamiento sobre la responsabilidad contractual que es, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2003, de cinco años (actualmente, 4 años por aplicación de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria) y no el plazo de quince años del Código Civil, a contar desde la recepción del contrato y, en su defecto, como es el caso, al último acto contractual existente. La empresa solicita en su escrito que se acuerde:

“1. Dar por finalizado y ejecutado el contrato (125/2005) de consultoría y asistencia, de trabajo y análisis, descripción y valoración y relación de los puestos de trabajo.

2. Que en consecuencia se devuelva a esta parte el aval prestado a la fecha de la firma del contrato, reiteradamente solicitado, con los

intereses legales correspondientes desde el día en que debió ser devuelto, conforme al artículo 47 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio

3. Que se abone la última factura presentada por TEA CEGOS, S.A., la 1/11001030, de fecha de 17 de junio de 2010 por importe de 19.499,99 €, correspondiente a la última fase de ejecución del contrato, cuyo cumplimiento hemos acreditado sobradamente, más los intereses de demora que legalmente procedan”.

Consta la emisión de informe por la secretaria accidental del Ayuntamiento de Valdemoro con fecha 20 de junio de 2017 que considera que procede la resolución del contrato al no haber cumplido en su integridad el objeto del contrato ni las mejoras ofertadas si bien considera que *“no cabe entenderse un incumplimiento culpable por parte de la mercantil adjudicataria por lo que se deberá proceder a la devolución del importe de la garantía definitiva...”*.

Asimismo, se ha incorporado al procedimiento un informe de la viceinterventora del Ayuntamiento, de 21 de junio de 2017, concluye igualmente que existe un incumplimiento no culpable por parte del contratista, por lo que procedería resolver el contrato aunque sin incautar la garantía. En relación con la reclamación de la factura impagada por la Administración, la viceinterventora considera que no procede el pago de esta factura por entender que no se trata de una obligación ni reconocida ni liquidada en virtud del artículo 222 del TRLCSP y que, en cualquier caso, a la vista tiempo transcurrido, se ha de tener en cuenta que las deudas de las administraciones públicas prescriben en los plazos recogidos en el artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Con fecha 7 de julio de 2017 consta propuesta de resolución de la concejala de Recursos Humanos, Régimen Interior y Barrios en la que

propone la resolución del contrato por expiración del plazo sin incautación de la garantía.

En este estado del procedimiento se formula la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y se acuerda suspender el procedimiento de resolución contractual por el tiempo que medie entre la petición del dictamen y la emisión del mismo, que se notifica a la empresa contratista y a la avalista.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) *f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público*”.

La solicitud de dictamen del alcalde de Valdemoro se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes de hecho, el contrato se adjudicó por Acuerdo de la Alcaldía de 19 de julio de 2005, por lo que resulta de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), la citada normativa desde el punto de vista procedimental y el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (en adelante, TRLCAP) en materia sustantiva.

La resolución de contratos administrativos exige atenderse a lo previsto en el artículo 210 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”*.

La competencia para acordar el inicio del expediente de resolución del contrato corresponde al órgano de contratación, en este caso, la Junta de Gobierno Local que tiene delegada la competencia del alcalde.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante, RGLCAP) que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

De conformidad con el apartado tercero artículo 211 TRLCSP, será 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, como es el caso.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local (TRRL), establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes 106/09, de 18 de febrero, 239/09, de 6 de mayo, 403/09, de 15 de julio, 14/10, de 20 de enero, 110/10, de 21 de abril, 692/11, de 7 de diciembre y 221/12, de 18 de abril).

En el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, inmediatamente después del Acuerdo de inicio del procedimiento por la Junta de Gobierno Local, se ha procedido a dar audiencia a la empresa contratista y a la entidad avalista y se ha dado traslado del expediente.

Como ha quedado expuesto, tras el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato son preceptivos los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (ex. artículo 114.3 TRRL).

En el presente caso, con posterioridad al trámite de audiencia se han incorporado al procedimiento los informes de la secretaria accidental de fecha 20 de junio de 2017 y de la viceinterventora, de 21 de junio de 2017. Ambos informes consideran, a la vista de las alegaciones de la empresa contratista, que no hay incumplimiento culpable por ésta, por lo que no genera indefensión.

En su escrito de alegaciones la empresa contratista propone como prueba, para demostrar el cumplimiento total del contrato, que se incorpore al expediente toda la documentación aportada con el anterior escrito de oposición así como toda la documentación aportada por la

empresa a ese Ayuntamiento *“durante el período de vigencia del contrato, esto es durante el período 2005-2010, y no solo la que obra en este expediente”*.

En relación con el plazo en el que debe resolverse el expediente contradictorio de resolución del contrato, puesto que la legislación de contratos no establece un plazo específico, hay que acudir a la normativa reguladora del procedimiento administrativo. En el presente caso, dado que el expediente se inició el 22 de febrero de 2017, tras la entrada de vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en su artículo 21.3 de la Ley 39/2015, a contar desde el acuerdo de inicio del expediente.

No obstante, 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 y determinantes del contenido de la resolución – como es el informe de la Comisión Jurídica Asesora- por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC, que exige la comunicación a los interesados, no solamente de la solicitud de informes, sino también de la recepción de los mismos.

En el caso que nos ocupa el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar por acuerdo de 26 de abril de 2107 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valdemoro, según acredita el certificado de la secretaria accidental del municipio, y el plazo fue suspendido mediante el acuerdo del alcalde de 6 de julio de 2017 por la solicitud del Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, que ha sido comunicado a los interesados en el procedimiento, el contratista y el

avalista, conforme al artículo 22.1,d) de la LPAC, por lo que el procedimiento de resolución del contrato no ha caducado.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre, o no, causa de resolución del contrato. No obstante, con carácter previo, de acuerdo con lo alegado por la empresa contratista, es necesario examinar si es posible acordar la resolución de un contrato extinguido y si existe un límite de tiempo para el ejercicio de la prerrogativa por la Administración de resolver el contrato.

La empresa contratista sostiene que no es posible por la Administración la resolución del contrato al tratarse de un contrato de consultoría y asistencia que, por ley, no puede tener una duración superior a dos años y sin que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, pueda exceder de cuatro años. Por tanto, habiendo transcurrido más de doce años desde la firma del contrato no puede considerarse vigente al mismo.

Alegación que debe ser rechazada porque el plazo estipulado en el contrato es un plazo de ejecución y no de duración. Como es sabido, en materia de contratos el plazo puede fijarse como un plazo de duración, en cuyo supuesto el tiempo opera como elemento definitorio de la prestación, de manera que, expirado el plazo, el contrato se extingue necesariamente (v.gr, en contratos de servicios celebrados por un período determinado tales como limpieza o mantenimiento); o como plazo de ejecución, en cuyo caso el tiempo opera como simple circunstancia de la prestación. Por ello, el contrato no se extingue porque llegue una determinada fecha, sino cuando se concluye la prestación pactada, al tratarse de un contrato de resultado, como en el contrato de obra, que sólo se cumple cuando se entrega la obra.

Esta distinción se recoge en la cláusula segunda del contrato que, con el título duración y ejecución del contrato, dispone que la duración del contrato se fija entre la fecha de la firma del contrato y la devolución de la garantía definitiva y, en relación con la ejecución del contrato establece que *“la duración de los trabajos se estiman en veinticuatro semanas a contar a partir del día siguiente a la formalización del contrato”*.

Se alega igualmente por la empresa contratista que ha prescrito para la Administración la posibilidad de resolución del contrato al considerar, siguiendo un informe de la Abogacía del Estado de 22 de mayo de 2003 que las acciones nacidas de los contratos administrativos prescriben a los cuatro años, por aplicación del artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria a contar desde la fecha de la entrega de la última factura presentada por la empresa contratista, el día 17 de junio de 2010, al no existir un acto de recepción formal de los trabajos realizados que permitiera iniciar el cómputo del plazo de prescripción, en aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2015.

Sobre la posible prescripción de la acción que tiene la Administración para exigir el cumplimiento del contrato y, en su caso, para resolver el mismo, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7, de 10 de marzo de 2016 (recurso de casación nº 317/2015) que estima razonable y suficiente la motivación dada por la sentencia de instancia, sentencia de 29 de noviembre de 2014 de la Audiencia Nacional (recurso contencioso-administrativo nº 469/2012) que declara:

«La institución jurídica de la prescripción en su modalidad extintiva se funda en la actitud pasiva de quien tiene un derecho potencial y no lo ejerce en los plazos preestablecidos en una concreta norma

jurídica sobreviniendo su eficacia en aras de la seguridad jurídica por el mero transcurso del tiempo.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma regula específicamente el plazo de prescripción de las acciones nacidas de los contratos administrativos.

Para suplir esta laguna, es preciso acudir al Código Civil, cuyo artículo 1930 párrafo 2 º, dispone que: “También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean”.

El artículo 1964 dispone que las obligaciones personales -como es el caso- que no tengan señalado otro término especial, prescriben a los 15 años.

Asimismo, de conformidad con el artículo 1969 del Código Civil, el tiempo para la prescripción de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.

Sin embargo, la normativa en materia de contratos públicos no contempla en ningún caso una solución como la pretendida por la Abogacía del Estado pues es a la Administración a la que corresponde determinar si el contrato ha sido cumplido en los términos establecidos en los Pliegos precisamente la recepción definitiva, es el acto formal por el que la Administración entiende correctamente ejecutado o no el contrato de suerte que hasta que no se realiza dicho acto no se puede proceder a ejercitar la acción. En el presente el 6 de junio de 1996, se lleva a cabo el levantamiento del acta de recepción definitiva del contrato, en la que se acuerda la no aceptación de la recepción del equipo operativo y como

consecuencia de lo anterior pudo tramitar la resolución unilateral del contrato. De este modo lo que sigue, a efectos de la prescripción alegada, viene dado por la nulidad por caducidad de los procedimientos administrativos de 1996 y 1998, y la entrada en juego del art. 92.3 de la Ley 30/1992 , a cuyo tenor la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la

Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción».

Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de marzo de 2016 declara que el principio de seguridad jurídica que exige que los plazos de prescripción tengan señalado un día de inicio claro, y en el presente caso, no puede olvidarse que, en un sistema administrativo, donde la Administración goza de amplios privilegios frente al administrado, especialmente el de la autotutela declarativa, el plazo de prescripción para resolver no puede confundirse con el plazo de prescripción para ejercitar la acción ante los órganos jurisdiccionales, pues a la Administración le basta con decidir la resolución unilateralmente, sin necesidad de acudir ante dichos órganos. En consecuencia, el plazo para declarar la resolución comienza conforme a la normativa del Código Civil aplicada por la sentencia recurrida, desde que la resolución pudo ejercitarse y no desde la fecha de la resolución, que daría lugar al inicio del plazo de caducidad para su impugnación jurisdiccional, o en otro caso al de la posible prescripción de la ejecución del acto administrativo resolutorio.

Aplicando la anterior doctrina al presente caso, si bien es cierto - como alega la empresa contratista- que puede prescribir la acción de la Administración para resolver el contrato, no puede considerarse que ésta haya prescrito, porque la sentencia de 10 de marzo de 2016 aplica el plazo de prescripción de 15 años establecido en el artículo 1.964 del

Código Civil, tiempo que claramente no ha transcurrido y que permite a la Administración acordar el inicio del procedimiento de resolución del contrato.

CUARTA.- Llegados a este punto, procede examinar si concurre la causa de resolución alegada por la Administración. El acuerdo de incoación del procedimiento de resolución del contrato considera que el objeto del contrato no se ha cumplido en su integridad por lo que *“existe un incumplimiento de una de las obligaciones contractuales esenciales, siendo esto causa de resolución”*. En concreto, el acuerdo de inicio del procedimiento considera que falta por entregar la *“relación de puestos del Ayuntamiento (RPT), adecuada a la situación actual, con la información suficiente para el correcto desenvolvimiento de las personas, en el entorno social y laboral del Ayuntamiento”* ni tampoco las mejoras a las que se habían comprometido.

La empresa contratista sostiene, por su parte, que ha cumplido completamente sus obligaciones, a pesar de los impedimentos y obstáculos que el propio Ayuntamiento, a través de la Mesa de Trabajo, le opuso al desarrollo del mismo y reclama el pago de la última factura presentada en junio de 2010 por importe de 19.499,99 €. Solicita que se incorporen al procedimiento los documentos aportados en el anterior procedimiento de resolución declarado caducado y que la Administración incorpore al expediente todos los trabajos entregados entre los años 2005 y 2010.

A la vista de las alegaciones presentadas por la empresa, los informes de la Secretaría e Intervención consideran que el incumplimiento invocado no puede considerarse culpable y que, en consecuencia, procede la devolución del aval bancario depositado en concepto de garantía definitiva. Así, el informe de la secretaria accidental considera que *“no se percibe de la documentación obrante en el expediente una voluntad deliberada y clara de incumplir sino que más*

bien parece que se han producido una serie de circunstancias o acontecimientos que han ido demorando el cumplimiento íntegro del contrato hasta privar de justificación o razón de ser la prestación pactada. Circunstancias que, en muchos casos, se perciben como ajenas a la voluntad o ámbito de actuación de la empresa y que se proceden a analizar en los apartados siguientes”.

No puede considerarse concluido el objeto del contrato porque es un hecho indubitado que la Administración consultante no lo recepcionó ni procedió al pago de la factura.

La empresa contratista alega que sí ha completado su trabajo y que si existe una valoración de los puestos de trabajo es que hay relación de puestos de trabajo porque, *“¿Cómo es posible que se pueda hacer una valoración de puestos de trabajo si antes no se hace una relación de puestos de trabajo (RPT)?* Así, sostiene que efectuó la entrega de la Relación de Puestos de Trabajo el 29 de enero de 2008 y que se completaron todos los trabajos objeto del contrato.

Para que se pueda estimar completado el trabajo es necesaria, según el artículo 204 RGLCAP, la recepción de los mismos: *“si se considera que la prestación objeto del contrato reúne las condiciones debidas se procederá a su recepción, levantándose al efecto el acta correspondiente”.*

En el presente caso no ha habido acta de recepción, por lo que no puede considerarse concluido el trabajo.

Ahora bien, tampoco la Administración ha seguido la tramitación dispuesta en el artículo 204.2 RGLCAP para el caso de no conformidad en la recepción. En este sentido, el citado precepto prevé que si la prestación del contratista no reúne las condiciones necesarias para proceder a su recepción, se dictarán por escrito las instrucciones oportunas para que subsane los defectos observados y cumpla sus

obligaciones en el plazo que para ello se fije, *“no procediendo la recepción hasta que dichas instrucciones hayan sido cumplimentadas, levantándose entonces el acta correspondiente”*.

En este supuesto, desde que se efectuó la entrega final de los trabajos ni hubo recepción de los trabajos, ni hubo requerimiento de subsanación, habiendo transcurrido más de seis años en esa situación de paralización, de facto, del contrato.

Como señala el Consejo de Estado en su Dictamen 610, de 23 de julio de 1992, en relación con la paralización de las obras,

“(...) ocurre con frecuencia que, sin llegarse formalmente a una suspensión de las obras, la Administración provoca de diversas maneras la paralización de los trabajos de ejecución del proyecto. En estos casos, como se exponía en la Memoria de este Consejo correspondiente al año 1990, “resulta insostenible (...), ante la realidad de una suspensión o paralización de las obras que debió ser decretada y no lo fue por la Administración, que hayan de recaer sobre el contratista los efectos onerosos de aquella situación, cuando es imputable a la Administración tanto la causa determinante de la misma como la omisión de la orden de suspender dictada por el órgano competente. Es claro que, en tal supuesto, no cabe que la Administración se escude en la falta de un acuerdo formal de suspensión o intente eludir las consecuencias de una efectiva suspensión de las obras que debió decidir y no decidió y que de hecho se ha producido”. Esta doctrina, que equipara a efectos indemnizatorios la suspensión formal y la paralización de las obras imputable a la Administración, se contiene en diversas Sentencias del Tribunal Supremo y en varios dictámenes del Consejo de Estado (entre otras, pueden citarse las Sentencias de 2 de marzo, 12 de mayo y 27 de octubre de 1981, 4 de junio de 1982 y 27 de enero de 1989, así como los dictámenes

de 17 de octubre de 1985, número 48.104, y de 3 de octubre de 1991, número 1093/91)”.

Esta conducta improcedente de la Administración impide que pueda estimarse como causa de resolución del contrato, la invocada por la Administración porque, aunque la propuesta de resolución considere que como la prestación no está terminada se ha de proceder a su resolución sin que, a la vista de la documentación que obra en el expediente, proceda la incautación de la garantía al no poderse considerar culpable a la contratista del incumplimiento del plazo, no puede obviarse que no existe en el expediente ningún acuerdo de la Administración en el que se dicten por escrito las instrucciones oportunas para que la empresa contratista subsane los defectos observados y cumpla sus obligaciones en el plazo que para ello se fije, *“no procediendo la recepción hasta que dichas instrucciones hayan sido cumplimentadas, levantándose entonces el acta correspondiente”.*

Resulta de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el artículo 1100.2 del Código Civil respecto al cumplimiento de las obligaciones recíprocas al establecer que ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.

En el presente caso es el Ayuntamiento de Valdemoro quién tenía la obligación de dictar las instrucciones oportunas para subsanar los defectos observados y fijar un plazo para dicha subsanación al estimar insuficiente el trabajo presentado por la empresa. No habiendo actuado así, no es posible acordar la resolución del contrato por la causa invocada en el acuerdo de inicio del procedimiento, *“incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”.*

Por tanto, el Ayuntamiento consultante debería requerir a la empresa contratista para procediera al cumplimiento del contrato

dictando las instrucciones oportunas y fijando un plazo para su cumplimiento.

No obstante, a la vista de lo manifestado en el informe de la secretaria accidental del Ayuntamiento, según el cual, *“parece que se han producido una serie de circunstancias o acontecimientos que han ido demorando el cumplimiento íntegro del contrato hasta privar de justificación o razón de ser la prestación pactada”*, podría concurrir la causa prevista en el artículo 214.b) TRLCAP, que prevé la resolución del contrato *“por el desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor”*.

En este caso, de acuerdo con el artículo 214.3 TRLCAP, *“el contratista tendrá derecho al 10 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener”*.

En mérito a cuanto antecede este Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede la resolución del contrato de consultoría y asistencia de trabajos y análisis, descripción, valoración y relación de puestos de trabajo de la plantilla orgánica del Ayuntamiento de Valdemoro por la causa prevista en el artículo 111.g) TRLCAP sin perjuicio de que podría concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 214.b) TRLCAP.

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 7 de septiembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 351/17

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro