

Dictamen n.º: **375/16**
Consulta: **Alcalde de San Agustín de Guadalix**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **11.08.16**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de agosto de 2016, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de San Agustín de Guadalix 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 obras denominado “Piscina cubierta y centro deportivo (2010)”, suscrito con la U.T.E. “O.C.A. Construcciones y Proyectos, S.A.” y “Adober Electricidad, S.L.” (en adelante, “*la contratista*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de julio de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix.

A dicho expediente se le asignó el número 421/16, 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 Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Sección de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 11 de agosto de 2016.

El presente expediente ha sido emitido en plazo.

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

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, de 3 de septiembre de 2010 (BOCM nº 243, de 11 de octubre), se dispuso la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP (folios 7 a 33 del expediente administrativo), en la cláusula 1, se definía el objeto del contrato consistente en la ejecución de la obra de “Piscina cubierta y centro deportivo (2010)”, con arreglo al proyecto técnico redactado por arquitecto y aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el día 3 de septiembre de 2010.

En el apartado relativo a la forma de presentación de las proposiciones, en relación con el sobre de la proposición económica y documentación cuantificable de forma automática se había de incluir la proposición económica (hasta 40 puntos), porcentaje del importe de ejecución de las obras destinado a control de calidad (hasta 5 puntos) y reducción del plazo del plazo de ejecución de las obras (hasta 5 puntos).

En el sobre C, relativo a la documentación ponderable a través de juicios de valor se incluían las mejoras (35 puntos), la ampliación del plazo de garantía y mantenimiento de las instalaciones (5 puntos), programa de construcción de las obras (5 puntos) y conocimiento de las

obra, coordinación e integración de las instalaciones existentes (5 puntos).

En relación con las mejoras, el PCAP establecía:

“Se valorarán todo tipo de mejoras que el licitador efectúe, sin incremento del precio de coste para el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix.

Las mejoras ofertadas no deben alterar ni desvirtuar las características arquitectónicas ni constructivas del Proyecto, ni las calidades de los materiales que en el señalado Proyecto se contienen.

Tanto las que hagan referencia a la ejecución durante el desarrollo de la obra, como aquellas que, en su caso, afecten al período inmediato a su terminación y recepción.

Las obras necesarias para el traslado de las actividades que actualmente se desarrollan en la parcela de ubicación de la piscina, así como, las correctas condiciones de seguridad y ornato público, en el entorno delimitado por la ejecución de la obra.

En general, todas aquellas actuaciones que aún no estando contempladas en el proyecto de ejecución, garanticen y refuercen, con nuevas medidas, los aspectos relativos a la funcionalidad, accesibilidad, acceso a los servicios los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información, relativos a la habitabilidad (higiene, salud y protección del medio ambiente, protección contra el ruido); relativos al ahorro de energía y aislamiento térmico.

La justificación de las mejoras se realizará mediante una descripción y justificación técnica, de forma breve y concisa, debiendo cuantificar su importe parcial y total en documento aparte para cada una de ellas, es decir, para su correcta evaluación, se presentarán, en su

caso, señalando los precios descompuestos y unitarios de cada una de las partidas en que se base la propuesta de mejoras.

Las mejoras ofertadas deberán cumplir simultáneamente las siguientes condiciones:

- El importe de las mismas se confeccionará en base a los precios del proyecto y en su defecto, a precios oficiales.*
- No ser susceptibles de ser valoradas en otros apartados de baremación.*
- No estar incluidas en cualquier de las obligaciones que se derivan de la ejecución de la obra.*
- No suponer coste adicional alguno para el Ayuntamiento.*
- En ningún caso, las mejoras ofertadas tendrán la consideración de variante según los términos que establece el artículo 87 de TRLCAP”.*

En relación con los criterios de adjudicación de los puntos sobre las mejoras el PCAP establecía:

“1.- Mejoras: (35 puntos).

Cuando las mejoras ofertadas se concreten en una cantidad económica genérica, que se destinará a obras complementarias, según criterio de la propiedad, es esta la que se toma como valor de las mismas, sin necesidad de valoración alternativa.

Solo se valorarán aquellas mejoras que, no siendo inherentes a la propia ejecución de las obras, sean una deferencia de la empresa licitante y puedan considerarse como un beneficio tangible en la prestación del servicio”.

“La mayor puntuación corresponderá a la empresa que justifique las mejoras y la cuantía económica de las mismas, sea la más elevada.

El resto de las ofertas se valorarán proporcionalmente”.

Con fecha 8 de noviembre de 2010 la UTE “O.C.A. Construcciones y Proyectos, S.A.” y “Adober Electricidad, S.L.” presentó su proposición económica, 2.552.213,57 €, IVA incluido y se comprometía a dedicar el 3% sobre el precio de licitación del contrato, IVA incluido (2.935.941,07 €) para efectuar controles de calidad (folio 1 del expediente).

En la documentación técnica del sobre C se incluían como mejoras, en caso de resultar adjudicataria de las obras de construcción de la piscina, el compromiso de *“destinar a obras complementarias según criterio de la propiedad la cantidad de 248.808,56 € (lo cual supone un 10% del presupuesto de licitación sin IVA)”* (folio 2 del expediente).

Tras los trámites pertinentes, la Junta de Gobierno Local adjudicó el contrato a la UTE contratista el día 7 de febrero de 2011. El contrato administrativo se formalizó el 10 de febrero (folios 4 a 6 del expediente); en el mismo se establecía un plazo de ejecución de la obra de 270 días naturales a partir del día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo, y la constitución de una garantía, para responder del cumplimiento del contrato, equivalente al 5% del precio de adjudicación, IVA excluido.

Asimismo, en su cláusula sexta se establecía la obligación de cumplir el contrato dentro del plazo fijado para su realización, siendo sancionada su posible demora, o la de los plazos parciales para la ejecución, conforme al PCAP.

Figura en el expediente administrativo, al folio 37, un acta negativa de replanteo e inicio de obra fechada el 11 de marzo de 2011 y firmada

por el constructor, el director de la obra, el director de la ejecución de la obra y el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución. En ella se refleja la reserva del constructor al inicio de los trabajos contratados a consecuencia de la *“necesidad de ejecutar previamente la demolición de unas instalaciones deportivas y vestuarios en los terrenos en los que habrán de ejecutarse las obras”*.

Igualmente, el punto sexto del acta recoge que:

“(...) la dirección facultativa, de acuerdo con el promotor, autoriza en consecuencia el inmediato comienzo de los trabajos de mejoras propuestas por el adjudicatario y recogidas en el expediente de contratación LCSP 2010/25 con el fin de ejecutar las nuevas instalaciones deportivas que sustituyan a las actuales existentes en el solar y así poder proceder a la demolición de éstas”.

El día 26 de mayo de 2011 el arquitecto director de las obras emitió informe y solicitó el inicio de un expediente de redacción de un proyecto modificado de las obras contratadas.

La UTE contratista comenzó la ejecución de unas obras consistentes en pistas de tenis y de pádel que, según manifiesta, fueron finalizadas en mayo de 2011. Consta en el expediente acta de ocupación efectiva y comprobación de las obras para su uso público, levantada el día 28 de noviembre de 2014, en la que se consta que *«las obras fueron paralizadas por el Sr. alcalde con fecha 16 de mayo de 2011 y notificada la paralización a la empresa ejecutora de las obras, (...), fecha a partir de la cual dichas obras de las “pistas”, en general, se encuentran valladas y abandonadas»*.

Con fecha 9 de abril de 2012, la empresa contratista presentó alegaciones en el expediente sancionador iniciado el 11 de octubre de 2011 por presunta infracción urbanística por ejecución de obras sin licencia ni encargo para ello (folios 40 a 54 del expediente). En dicho

escrito la contratista solicitaba *“la resolución del contrato por causas imputables al ayuntamiento y consistentes en la vulneración del principio de buena fe contractual, la suspensión de la iniciación de las obras de construcción de la piscina con expresa mala fe y el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato con arreglo a los pliegos de condiciones y a la normativa que rige el mismo, en particular lo establecido en los artículos de la LCSP 206.f), el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, g) la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y 220.c) el desistimiento de las obras por parte de la administración sin causa justificada”*. En este escrito solicitaba, además, el pago de las obras de construcción de las pistas de pádel y tenis que habían llevado a cabo *“en cumplimiento de las órdenes de la dirección facultativa reflejadas en el acta de comprobación del replanteo y en otros documentos del expediente administrativo y la incoación de procedimiento de indemnización por los daños y perjuicios irrogados...”*.

TERCERO.- A la vista del anterior escrito, con fecha 29 de septiembre de 2015 el alcalde del Ayuntamiento consultante solicita informe al secretario sobre la legislación aplicable al caso y del procedimiento a seguir *“para llevar a cabo la resolución del contrato de obras por la causa alegada”*, que califica como la contemplada en el artículo 237.b) TRLCSP: *“suspensión de la iniciación de las obras por un plazo superior a 6 meses por parte de la Administración”* (folio 55 del expediente).

El informe del secretario, de fecha 30 de septiembre de 2015, analiza la causa de resolución de los contratos y, en concreto, aquellas que pueden ser instadas por el contratista, demora en la comprobación del replanteo, suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses y la suspensión de las obras por plazo superior a ocho meses acordada por la Administración y el desistimiento de la

Administración, así como las consecuencias económicas de la invocación de una u otra causa y concluye que la causa que debe aplicarse es la señalada en el artículo 237.b) TRLCSP, suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses, por lo que el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3% del precio de adjudicación que cuantifica, una vez minoradas las mejoras ofertadas en 57.422,53 € (folios 56 a 66 del expediente).

A la vista del anterior informe, el alcalde formula propuesta al Pleno de la Corporación como órgano competente para la incoación del procedimiento para acordar, si procede, la resolución del contrato de obras de “Piscina Cubierta y Centro Deportivo 2010”, por la causa reflejada en el artículo 237.b) TRLCSP (suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses), *“tal y como solicita el adjudicatario y ha sido informado por secretaría”* (folios 67 y 68 del expediente). Del citado acuerdo se dio traslado a la Comisión Informativa de Hacienda que emite dictamen el día 22 de octubre de 2015.

Con fecha 29 de octubre de 2015, el Pleno del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix acordó el inicio del expediente de resolución del contrato con la propuesta de liquidación realizada por el secretario, comunicación al adjudicatario el inicio del expediente de resolución del contrato de obras y otorgamiento del trámite de audiencia y *“en caso de que el contratista formule oposición a la resolución del contrato, requerir el dictamen del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid”* (folios 71 y 72 del expediente). Este acuerdo fue notificado a la UTE contratista, el día 3 de noviembre de 2015 (folios 73 a 77 del expediente).

El día 11 de noviembre de 2015 se registra en una oficina de correos con entrada en el Ayuntamiento consultante el día 13 siguiente, escrito de alegaciones en el que, en síntesis, la UTE contratista manifiesta su disconformidad con la causa de resolución aplicada por el

Ayuntamiento y, en consecuencia, con sus efectos económicos y considera que resulta de aplicación la causa de desistimiento de un contrato de obras ya iniciadas por lo que la indemnización que le debe ser satisfecha es de un 6% y no de un 3%, que cuantifica en 64.886,79 €, además de reclamar la suma de 239.364,15 € por las obras de mejora realizadas, en aplicación del artículo 222.1 LCSP. En este escrito la UTE contratista solicitaba, también, la incorporación al expediente de resolución diversa documentación consistente en los acuerdos de licitación y adjudicación de obra, el acta de replanteo, acta de ocupación efectiva de las obras de mejora realizadas y los dos acuerdos de inicio de resolución contractual por causa imputable al contratista incoados anteriormente (folios 78 a 85).

Consta en el expediente administrativo remitido a este órgano consultivo la incorporación al procedimiento de la documentación solicitada por la contratista (folios 87 a 229).

Tras el trámite de audiencia y la incorporación de la documentación solicitada por la contratista, el secretario del Ayuntamiento ha emitido informe, con fecha 19 de noviembre de 2016. En el mismo da respuesta a las alegaciones de la UTE y concluye que *«a la vista de lo informado se considera jurídicamente justificada la resolución del contrato de “piscina cubierta y centro deportivo” adjudicado a la UTE (...), por la causa señalada en el artículo 237.b) TRLCSP (220.b) LCSP), con los efectos del artículo 239.3 TRLCSP (222.3 LCSP)»*. El informe en su argumentación cita y se apoya en dos sentencias que adjunta y que se han incorporado al expediente administrativo.

La primera, la Sentencia de 2 de diciembre de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid está dictada en el Procedimiento Ordinario nº 46/2012, interpuesto por el director técnico y coordinador de seguridad y salud del contrato contra la Resolución de 10 de abril de 2012 de la Alcaldía de San Agustín de Guadalix por la que

se le impuso una sanción de 38.495,77 € de multa, por infracción urbanística en las obras de realización de dos pistas de tenis, reparación de otra preexistente y tres pistas de pádel. Procedimiento en el que la UTE contratista no fue parte. En el fundamento de derecho IV se declara:

“En el presente caso nos encontramos ante unas obras ejecutadas sin la concurrencia de los presupuestos legales para su legitimidad, pues se realizaron antes de su aprobación definitiva y de que se adjudicara tanto su ejecución material como su dirección técnica o ejecutiva, y en tal caso la responsabilidad administrativa viene atribuida por el citado precepto tanto a la dirección técnica como ejecutiva, en la que el demandante desempeñaba la segunda”.

La segunda sentencia aportada es la dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la UTE contratista contra la resolución del alcalde presidente de San Agustín de Guadalix, de 10 de abril de 2012, por la que se le impuso una sanción de 38.495,77 € por infracción urbanística (Procedimiento Ordinario nº 48/2012), que se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid). En esta sentencia, de fecha 30 de septiembre de 2015, se afirma en el fundamento jurídico cuarto, en relación con la infracción por la UTE contratista:

“... se pone claramente de manifiesto que las obras de pádel y pista de tenis ejecutadas en terreno municipal, fueron ejecutadas sin existir vínculo legal alguno con el Ayuntamiento para poder ejecutar – el proyecto de pistas de pádel si bien fue aprobado inicialmente, nunca llegó a aprobarse definitivamente-, sin que fuera informada por el órgano de contratación, por lo que no pueden considerarse obras ejecutadas al amparo de un contrato administrativo de obras”.

Solicitado dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, con fecha 14 de abril de 2014 se emitió el Dictamen 61/16 en el que se concluía que

procedía retrotraer el procedimiento para dar nuevamente audiencia a la UTE contratista, al momento posterior al informe jurídico del Secretario del Ayuntamiento, de fecha 19 de noviembre de 2015.

Por escrito presentado en una oficina de correos de Oviedo el día 6 de junio de 2016, la UTE contratista formula alegaciones en las que propone que se incorpore al expediente el acta del replanteo del proyecto que resultó negativa y en la que resultaba *“que no existía disponibilidad de los terrenos para llevar a cabo la ejecución de obras por cuanto antes debía procederse a la demolición de las instalaciones en ellos existentes”*. Solicita, además, que se incorporen al expediente la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid (P.O. 305/2013) y la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso nº 687/2014 porque en las dos se considera que la orden de demolición de las obras ejecutadas por la UTE contratista en concepto de mejoras no era conforme a derecho, al no haber existido graves irregularidades administrativas imputables a la Administración y entender que existía enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento al no abonar cantidad alguna por las obras de mejora ejecutadas por ella. Solicita también que se incorpore al expediente copia del escrito de demanda formulado por la UTE contratista en reclamación de cantidad por enriquecimiento injusto de la Administración con toda su documentación anexa (folios 328 a 330).

Se ha incorporado al expediente toda la documentación solicitada por la UTE contratista (folios 334 a 440).

Incorporada la anterior documentación, el Pleno del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix acuerda, a propuesta de la Alcaldía, propuesta de resolución que desestima las alegaciones de la UTE contratista, se ratificar en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de mayo de 2016 y propone la resolución del contrato por la causa

prevista en el artículo 237.b) TRLCSP, por lo que la UTE contratista tendrá derecho a una indemnización del 3% del precio de adjudicación.

En este estado del procedimiento, el alcalde de San Agustín de Guadalix firma el día 1 de julio de 2016 solicitud de Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora.

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 San Agustín de Guadalix 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).

El presente Dictamen ha sido emitido en plazo.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por Acuerdo del Pleno de la Corporación de 7 de febrero de 2011, 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 normativa vigente en aquel momento constituida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, 9 de abril de 2012, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, del TRLCSP, en particular de sus artículos 211 y 225.3. Con carácter supletorio, a tenor de la disposición final tercera, apartado 1, del mismo TRLCSP, se aplicarán los preceptos de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC) y normas complementarias. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

La resolución de contratos administrativos exige atenerse 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”*.

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 RGCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

De conformidad con el apartado tercero artículo 211 del 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 presente caso, instada la resolución por la entidad contratista, la Administración consultante considera que concurre otra causa de resolución distinta a la invocada por la UTE y a la que se opone en el trámite de audiencia.

No resulta necesario dar audiencia al avalista, al no proponerse incautación de garantía.

Como ya se señaló en nuestro anterior Dictamen 61/16, al tratarse de un expediente iniciado a instancia del contratista, no está sujeto a plazo de caducidad.

TERCERA.- Como ha quedado expuesto, instada la resolución por la UTE contratista al amparo del artículo 220.c) LCSP, el Ayuntamiento consultante considera que no concurre la causa invocada por la UTE contratista y resulta de aplicación la causa prevista en el artículo 220.b) TRLCSP.

El artículo 220 LCSP en la redacción que estaba vigente al tiempo de la adjudicación del contrato decía:

“Son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 206, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 229.*
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior seis meses por parte de la Administración.*
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.*
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por ciento.*
- e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial”.*

Los efectos de la resolución son distintos según la causa en que se fundamente la resolución. Así, en el supuesto de resolución por suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses, el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3% del precio de adjudicación (artículo 222.3 LCSP), mientras que el desistimiento o suspensión de las obras, ya iniciadas, por un plazo superior a ocho

meses da derecho al contratista a percibir un 6% del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial (222.4 LCSP).

Es fundamental, por tanto, determinar si en el presente caso están, o no, iniciadas las obras de ejecución de la piscina y cubierta.

A tal efecto, figura en el expediente acta de replanteo y de inicio de obra (negativa) firmada el día 11 de marzo de 2011 donde se hizo constar la reserva del constructor para iniciar los trabajos contratados al ser necesario ejecutar previamente la demolición de unas instalaciones deportivas y vestuarios en los terrenos en los que habían de ejecutarse las obras. En dicha acta, la dirección facultativa autorizaba *“el inmediato comienzo de los trabajos de mejoras propuestas por el Adjudicatario y recogidas en el expediente de contratación LCSP 2010/25, con el fin de ejecutar las nuevas instalaciones deportivas que sustituyan a las actuales existentes en el solar y así poder proceder a la demolición de éstas”*.

En relación con la ejecución de estas obras que la UTE contratista califica de mejoras y que fundamentan su pretensión de resolución del contrato por la causa del artículo 220.c) LCSP, han recaído varias sentencias que se han incorporado al procedimiento y cuya argumentación es muy clarificadora para el presente procedimiento.

Así, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, de 28 de julio de 2014, recaída en el P.O. 305/2016, interpuesto por la UTE contratista contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, de 13 de junio de 2013, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 22 de diciembre de 2011, que ordenaba la demolición de las pistas de tenis, pádel y zonas comunes ejecutadas en el Polideportivo Municipal, en su Fundamento de Derecho Segundo dice:

«Para la resolución del presente recurso es preciso partir de los antecedentes de las obras cuya demolición se pretende y que no son

otros que los referidos al contrato de adjudicación de obras, suscrito entre la mercantil recurrente y la Administración demandada y que quedan perfectamente expuestos en la sentencia recaída en el Juzgado N° 29, que conoció de la sanción impuesta a la Dirección Técnica de la obra.

Dicho lo cual, hemos de señalar que el Pleno del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix aprobó por Acuerdo de 3 de septiembre de 2010, un Proyecto Modificado de ejecución de la obra de para “Zona Deportiva y Piscina Cubierta” redactado por el Arquitecto Don A.M.L., con un presupuesto de ejecución por contrata de 2.935.941,07 euros, IVA incluido. Este hecho se refleja en el folio 49 del expediente y se deduce también de la conformidad de las partes.

Para la ejecución de éste Proyecto se inició expediente de contratación pública y se adjudicó: a) la obra a la UTE OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. Y ADOBER ELECTRICIDAD S.L. (folios 81 y ss. del expediente) con la que se firma el contrato el día 10 de febrero de 2011 (folios 82 a 84) b) la dirección facultativa de la obra a la arquitecta Dña. I.B.N., y e) la dirección técnica y coordinación de seguridad y salud se nombró a D. C.P.Z. con el que se firma el contrato administrativo el día 21 de Febrero de 2011 (folios 184 a 187).

Al concurrir la UTE OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. y ADOBER ELECTRICIDAD S.L. a la contratación para la ejecución del proyecto, se había propuesto por aquellas en concepto de mejoras “a destinar a obras complementarias; según criterio de la propiedad, la cantidad de 248.808,56 Euros” (según documento aportado con el escrito del presente recurso).

Como para realizar la obra se hacía preciso demoler las pistas de tenis existentes y no dejar practicar ese deporte a los vecinos, el

Alcalde del municipio D. J.S.A. decidió encargar el 11 de enero de 2011 al arquitecto D. J.I.M.H. la redacción de un proyecto de “Pistas de Tenis en el Polideportivo Municipal 2011” (folio 210 del Tomo 5) a costear con el importe de las mejoras ofrecidas por la citada UTE. Este proyecto se redacta como “Ampliación de Instalaciones del Polideportivo Municipal” y comprendía dos Pistas de Tenis y tres de Pádel, así como la impermeabilización de otra preexistente (manifestaciones del Secretario del Ayuntamiento y del citado Arquitecto al folio 350 Tomo 5) que se entrega en CD a D. M.I., cargo de confianza del Alcalde, a la UTE OCA CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA y ADOBER ELECTRICIDAD S.L., a la Arquitecta encargada de la Dirección de la Obra y al Aparejador.

La entrega se hace en una primera reunión, cuya fecha no consta, pero conforme reconocen las partes y relata D. J.I.M.H., debió ser en torno a últimos de enero de 2011 (folios 350 y 351 del Tomo 5).

Seguidamente se convoca por el citado cargo de confianza del Alcalde a todas personas anteriormente citadas a reunión el 17 de febrero de 2011 “para tratar distintos temas relacionados con el inicio de los trabajos de la construcción de la Piscina Cubierta y Centro Deportivo en el municipio de San Agustín de Guadalix”.

En dicha reunión surgen discrepancias con la UTE sobre el importe del presupuesto previsto por D. J.I.H.H. para dichas pistas, dado que el importe de su ejecución excedía de la cantidad ofrecida por ella para mejoras en la licitación, y no estaba tampoco conforme con la propuesta de dicho Arquitecto de entregar esa cantidad a la Corporación municipal para adjudicar las obras de las mismas a un tercero, por lo que el Alcalde decide la presentación de dos proyectos separados: uno con las obras que se pueden hacer con cargo a las mejoras y el otro con las obras que exceden del importe de las mejoras. Así lo relata el referido Arquitecto a los folios 352 a 355,

presentes el demandante y la Arquitecta Directora de la Obra, que no contradicen en absoluto tales manifestaciones.

El 25 de febrero de 2011 la Junta de Gobierno Local decide aprobar el proyecto de ejecución de la obra “Demolición de pistas de tenis, pádel y vestuarios (2010)” redactado por el Jefe de los Servicios Técnicos Urbanísticos del Ayuntamiento, que se somete a información pública por plazo de veinte días contados a partir del siguiente a su publicación en el B.O.C.M. y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento (documento N° 3 de los adjuntos a la demanda); el 11 de marzo de 2011 se suscribe sin intervención del Ayuntamiento un acta negativa de replanteo de las obras de Ejecución del edificio para Centro Deportivo y Piscina Cubierta, aprobado el 3 de septiembre de 2010 (folio 90 del Anexo o Tomo 5); y entre el 1 y el 14 de marzo siguiente, en día que no consta (porque fue entregado personalmente a D. M.R., cargo de confianza del Alcalde), se presenta un proyecto de ejecución de “Pistas de Tenis (2010)”, que se componía de dos proyectos diferenciados: un proyecto de “Pistas de Pádel y Zonas Comunes” por importe de 237.000 Euros, y un proyecto de “Pistas de Tenis” por importe de 182.417,20 Euros, comprendiendo éste último dos pistas de tenis y reparación de pavimento de pista polivalente, siendo el primero a ejecutar con cargo a las mejoras de la UTE. La presentación de tales proyectos se reconoce por el Arquitecto D. J.I.H.M. y por el Secretario del Ayuntamiento D. P.LL.F. en declaraciones obrantes a los folios 356 a 365).

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix decide aprobar inicialmente el día 14 de marzo de 2011 el Proyecto de Ejecución de la obra “pistas de tenis”, cuyo presupuesto de ejecución por contrata asciende a 182.417,20 €, IVA incluido, que somete a información pública durante un periodo de veinte días a partir de su publicación en el B.O.C.M. y en el Tablón de Anuncios del

Ayuntamiento (ver el folio 21 del Anexo), y que aparece publicado en dicho diario oficial el 7 de abril de 2011 (ver el folio 225 del Anexo o Tomo 5 y el documento N° 5 de los adjuntos a la demanda). Y debió aprobarse también en esa misma fecha, aunque no se haya aportado al expediente administrativo, el Proyecto de ejecución de “Pistas de Pádel y zonas comunes”, puesto que consta como documento N° 6 de los adjuntos a la demanda en el Juzgado N° 29, una publicación en la misma fecha y periódico oficial del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 14 de marzo de 2011 aprobando también inicialmente dicho proyecto. Obra igualmente a los folios 214 a 219 el informe del Sr. Secretario del Ayuntamiento sobre el procedimiento y trámites a seguir para la aprobación y contratación de dichos proyectos.

Así pues, habiéndose aprobado inicialmente dichos proyectos, y hallándose ambos en trámite de información pública, y visto que estaba próxima la convocatoria de elecciones locales, D. M.R.S. se dirige a través del correo electrónico del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix a D. C.P.L. día 15 de marzo de 2011, diciéndole lo siguiente: “El Alcalde me ha informado de que finalmente las nuevas pistas deportivas van a ser ejecutadas por OCA”; mostrándole también “preocupación por la fecha de comienzo de las obras y por la posible paralización temporal de la actividad”; y requiriéndole finalmente: “¿Qué me puedes decir al respecto?” (ver folio 341 del Anexo o Tomo 5). Y en esa misma fecha y a la misma hora se dirige igualmente el Alcalde D. J.S. desde el correo electrónico del Ayuntamiento al demandante en estos términos: “Para I. y C.: ¿No creéis que ya va siendo hora de que me digáis qué día van a empezar las obras y que ese día sea lo más pronto posible?” Dichos correos obran a los folios 341 y 342 del Anexo o Tomo 5.

En vista de ello el 30 de Marzo de 2011 se iniciaron las obras de “Mejoras” ofrecidas por la UTE y se fueron construyendo las tres

pistas de pádel y zonas comunes, así como las dos pistas de tenis y reparación de la existente, como se prueba por las actas suscritas por la Dirección de la Obra obrantes a los folios 93 a 100. Mientras se encontraban en ejecución dichos Proyectos de pistas de tenis y Pádel y dentro del período de información pública de dichos proyectos, aprobados tan sólo inicialmente, se formulan reparos a los mismos por el Grupo Popular del Ayuntamiento, que presentó sus alegaciones el 23 de abril de 2011 (obran las alegaciones a los folios 227 a 251), de las que se da cuenta por el Sr. Secretario el día 4 de mayo siguiente (folio 252 del anexo o del Tomo 5) ante lo cual el Alcalde del Ayuntamiento acuerda la emisión de informes técnicos sobre los citados proyectos, por el Arquitecto Jefe de los Servicios Técnicos Urbanísticos D. E.P.S. y por el Ingeniero Industrial D. J.L.G.C. el día 12 de mayo de 2011, a cuya vista, el Alcalde del Ayuntamiento D. J.S.A. ordena a la UTE y a la dirección facultativa y ejecutiva la paralización inmediata de las obras, “dado que no existe relación contractual entre el Ayuntamiento y su empresa para la realización de las obras” (ver folios 259 y 260 del anexo o Tomo 5).

Finalmente, como resultado de las elecciones municipales cambia la Corporación y no han sido resueltos definitivamente dichos proyectos, se levanta acta de inspección urbanística de las obras realizadas y se inicia procedimiento sancionador entre otros, contra D. Carlos Pozo López por la dirección técnica y de control de seguridad y salud de las obras de realización de dos pistas de tenis, reparación de otra preexistente y tres pistas de pádel, que se resuelve por la resolución que impone la sanción de 38.495,77 € de multa por infracción urbanística y se inicia también el expediente de restauración de legalidad urbanística, ordenando la demolición de las pistas de tenis, pádel y zonas comunes».

De la anterior relación de hechos que la Sentencia de 28 de julio de 2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid toma, a su vez, de la Sentencia de 2 de diciembre de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid, resulta claro que las obras realizadas por la UTE contratista no pueden ser calificadas de mejoras y que, por tanto, las obras de ejecución del contrato “Piscina Cubierta y Centro Deportivo (2010)” no se han iniciado.

Así lo entiende la citada Sentencia de 28 de julio de 2014, al concluir que examinado el referido contrato para la “Piscina Cubierta y Centro Deportivo” suscrito el 10 de febrero de 2011, *«se puede comprobar que las obras a que se refiere el mismo no incluyen las “Pistas de Tenis y Pádel y zonas comunes”»*.

Conclusión que ha sido aceptada, incluso, por la UTE contratista al interponer recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de cantidad a través de la figura del enriquecimiento sin causa, porque esta reclamación de cantidad por la vía del enriquecimiento sin causa supone la aceptación de la tesis del Ayuntamiento, la construcción de las pistas de tenis y pádel son obras independientes y no mejoras del contrato de ejecución de obras de Piscina Cubierta y Centro Deportivo (2010). Obras no formalizadas en contrato y adjudicadas sin procedimiento alguno.

Por ello, debe considerarse que concurre la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 220.b) LCSP, esto es, suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración, por lo que la indemnización que procede es la prevista en el artículo 222.3 LCSP, 3 por ciento del precio de adjudicación.

En mérito a lo que antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de obras denominado “Piscina cubierta y centro deportivo (2010)” por la causa prevista en el artículo 220.b) LCSP.

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 11 de agosto de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 375/16

Sr. Alcalde de San Agustín de Guadalix

Pza. Constitución, 1 – 28750 San Agustín de Guadalix