

Dictamen n°: **44/16**
Consulta: **Alcalde de Torremocha de Jarama**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **28.04.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de abril de 2016, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Torremocha de Jarama, 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 para “Desarrollo, control y elaboración de los documentos necesarios para la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Torremocha de Jarama”, formalizado entre el Ayuntamiento de la citada localidad y la mercantil URBAN INTEGRAL DEVELOPMENT S.L. (URBINDE S.L.) (en adelante “*la empresa*” o “*la mercantil*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Torremocha de Jarama.

A dicho expediente se le asignó el número 101/16, 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.

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 28 de abril de 2016.

SEGUNDO.- Del expediente remitido que se encuentra numerado pero no foliado, como es preceptivo, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torremocha de Jarama de 27 de agosto de 2015 se dispuso iniciar el expediente de resolución del contrato formalizado con la empresa URBINDE S.L., por incumplimiento del mismo, y dar trámite de audiencia a la citada empresa para que pudiera presentar alegaciones en plazo de quince días naturales.

Este acuerdo se adoptó, a la vista del informe de Secretaría y por la información facilitada al Pleno por el alcalde, como sigue:

“[El Sr. Alcalde] informa al Pleno que, la empresa URBINDE SL., adjudicataria de los trabajos del P.G.O.U. de Torremocha de Jarama, ha ganado la Sentencia en vía contenciosa-administrativa, por recurso interpuesto contra este Ayuntamiento, por no abonarle la cantidad de 64.356,80 €, debido a la no entrega de los trabajos que han hecho imposible la aprobación del citado P.G.O.U., por parte de la Comunidad de Madrid.

Estos hechos han perjudicado y siguen perjudicando al Ayuntamiento de Torremocha que, por la falta de entrega de la documentación, los Servicios Técnicos, se están encontrando con

graves dificultades para modificar esta documentación de acuerdo con lo establecido por la Comunidad de Madrid, como preceptivo para la aprobación definitiva del P.G.O.U.

Es en base al incumplimiento de las cláusulas establecidas en el contrato formalizado con fecha 30 de Mayo de 2004, por lo que se propone al Pleno adoptar acuerdo de resolución de contrato con la empresa URBINDE S.L.”.

Por el consultante no se incluye en el presente expediente la sentencia que refirió al Pleno, con desconocimiento de su contenido, alcance, firmeza y efectos. Si bien pudiere ser el documento 4 que aportó el representante de la mercantil con el escrito indizado con el número 7 del expediente, no existe certeza.

Asimismo, tampoco se incluye copia del contrato formalizado con fecha 30 de mayo de 2004, indicado anteriormente, lo que imposibilita analizar su contenido y alcance en relación a la resolución pretendida.

Igual omisión se observa respecto del informe de Secretaría que se refiere en el Acuerdo adoptado.

2. El representante de la mercantil presentó escrito de alegaciones dirigido al Ayuntamiento, en una oficina de correos, el 28 de septiembre de 2015. En el mismo, afirma la improcedencia de iniciar un nuevo procedimiento de revisión al existir iniciado otro por Acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 2014, que está pendiente de resolver, lo que vicia al presente de nulidad. Continúa oponiéndose a la resolución del contrato ya que entiende que está extinto por cumplimiento del mismo, y desgana una serie de hechos que van desde el expositivo del objeto del contrato, los diversos trámites efectuados que incluyen acuerdos de reconocimiento de deuda final y la devolución de avales, además de la condena del Juzgado Contencioso Administrativo nº 13

de Madrid al pago de la precitada deuda, con arreglo al soporte documental que dice haber efectuado en un escrito presentado el 28 de julio de 2014.

3. Por la secretario-interventor del Ayuntamiento de Torremocha de Jarama, se emite informe de fecha 24 de noviembre de 2015 relativo a las anteriores alegaciones, en el que, por una parte asume que se ha producido la caducidad del procedimiento por el transcurso de tres meses y, por otra y respecto del incumplimiento del contrato que sostiene el Ayuntamiento apela a que habrá que basar la desestimación de las alegaciones en los informes técnicos de la Comunidad de Madrid y en informe técnico a solicitar que asevere que no se ha hecho entrega al Ayuntamiento de la documentación establecida en el contrato. Finalmente, afirma la necesidad de que se practique una fase de prueba para acreditar el incumplimiento del contratista, y la posterior solicitud de dictamen al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid.

4. Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torremocha de Jarama de 24 de noviembre de 2015 se dispuso desestimar las alegaciones de la empresa en base a los informes jurídicos y técnicos que obran en el expediente y abrir un periodo de prueba con notificación a la mercantil. No consta la emisión e incorporación del informe técnico a que se refiere la secretario-interventor.

Este Acuerdo fue notificado a la empresa el 22 de diciembre de 2015.

5. Obra en el expediente, una copia de la resolución del director general de Urbanismo y Estrategia Territorial de la Comunidad de Madrid, de fecha 20 de enero de 2012, por la que requiere al Ayuntamiento de Torremocha de Jarama la subsanación de deficiencias, con devolución del expediente del Plan General de

Torremocha de Jarama con ordenación pormenorizada de los sectores SAU-02 y SAU-06.

6. El representante de la mercantil presentó en el Ayuntamiento de Torremocha de Jarama escrito dirigido al mismo el 29 de diciembre de 2015, en el que solicita copia de los informes que obran en el expediente.

7. El representante de la mercantil presentó, en el Ayuntamiento de Torremocha de Jarama, escrito dirigido al mismo el 7 de enero de 2016, en el que parte del objeto y cláusulas del contrato de asistencia técnica suscrito el 30 de mayo de 2004, y aporta como medios de prueba los informes técnicos emitidos por los servicios técnicos municipales relativos al Avance, la aprobación inicial y provisional del documento de revisión del Plan General de Ordenación Urbana (en adelante PGOU) de Torremocha de Jarama. Añade oficios del alcalde de Torremocha de Jarama presentados en la Comunidad de Madrid en fechas 28 de enero de 2011, 30 de agosto de 2011 y 8 de junio de 2012 con los que se aporta el expediente completo del PGOU una vez aprobados provisionalmente por el Pleno del Ayuntamiento, así como factura, certificación de abono, avales presentados y sus cancelaciones, y copia de la sentencia núm. 183/14, de 30 de abril de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 13 de Madrid, que estima el recurso interpuesto por la mercantil y condena al Ayuntamiento a pagarle 64.356,80 euros. Con la documental aportada, la empresa sostiene el cumplimiento del contrato.

La aportación del PGOU efectuada el 8 de junio de 2012, tras ser aprobada provisionalmente por el Pleno el 25 de mayo de 2012, se entiende que incorporó las correcciones de deficiencias observadas en la resolución de 20 de enero de 2012 que hemos reflejado en el hecho 5.

8. Por la secretario-interventor del Ayuntamiento de Torremocha de Jarama, se emite informe de fecha 26 de enero de 2016 relativo a las pruebas propuestas, en el que considera que los documentos aportados no sirven para demostrar el cumplimiento del contrato, ya que aunque efectivamente es un contrato de servicios y no de resultado, hay una serie de subsanaciones a realizar según un informe desfavorable de la Comunidad de Madrid, que la empresa URBINDE se negó a efectuar.

En este informe no se identifica, detalla, documenta ni fundamenta en derecho positivo, el concreto requerimiento de subsanación, negativa y correlativo incumplimiento de la mercantil, lo que además, se contradice con la aportación del PGOU de Torremocha de Jarama a la Comunidad de Madrid, efectuada por el Ayuntamiento el 8 de junio de 2012, tras ser aprobada provisionalmente por su Pleno el 25 de mayo de 2012.

9. El alcalde de Torremocha de Jarama, con escrito entregado en una oficina de correos el 16 de febrero de 2016, y dirigido a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid a la que solicita emisión de dictamen, adjunta copia del expediente abierto por el Ayuntamiento sobre resolución del contrato administrativo para “Desarrollo, control y elaboración de los documentos necesarios para la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Torremocha de Jarama”. Al mismo, acompaña certificado del Acuerdo del Pleno de 28 de enero de 2016, que desestima las pruebas presentadas por la mercantil, lo que habrá de notificársele, y dispone remitir el expediente a esta Comisión para la emisión del dictamen previo al acuerdo, en su caso, de resolución de contrato.

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 Jurídico 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), establece en su disposición transitoria primera:

“Disposición transitoria primera. 1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de

adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

En el presente caso, el contrato fue adjudicado el 30 de mayo de 2004, cuando estaba vigente el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), por lo que será la normativa aplicable al contrato.

Por el contrario, la normativa aplicable al procedimiento de resolución viene dada por la existente en el momento de su iniciación (dictámenes del Consejo Consultivo 403/09, de 15 de diciembre, 380/10, de 10 de noviembre), el TRLCSP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Al formularse oposición a la resolución del contrato por parte del contratista, resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3 del TRLCSP.

TERCERA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 del TRLCSP, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.*

Por su parte, el artículo 224 del TRLCSP, atribuye la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento establecido en desarrollo de la Ley. En el presente caso, el inicio del procedimiento de resolución se ha dispuesto por el Pleno del Ayuntamiento de Torremocha de Jarama en Acuerdo de 27 de agosto de 2015, según certificado que obra en el expediente. Tal Acuerdo, se encuentra desprovisto de una detallada exposición del contrato a resolver, del concreto incumplimiento que se imputa al contratista en contravención a determinada o determinadas cláusulas del contrato, las actuaciones realizadas en relación al mismo y la fundamentación en derecho aplicable por la cual el órgano entiende procedente la resolución contractual a que da inicio. Esa falta de adecuada motivación puede causar indefensión al contratista en la medida que le impide tener conocimiento del concreto incumplimiento que se le atribuye y efectuar alegaciones certeras.

El artículo 211.1 del TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se de audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. Como hemos expuesto en la consideración anterior el apartado 3 de dicho artículo 211 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

No se ha dado audiencia al avalista o asegurador y es de observar que antes del inicio del procedimiento de resolución, las garantías fueron canceladas y devueltas según documentos obrantes en el expediente. En este aspecto resulta destacable que si la

Administración ha realizado tales actos y esas garantías aseguraban el cumplimiento del contrato objeto de resolución, queda contradicha de modo pleno la resolución por incumplimiento proyectada, toda vez que los artículos 44 y 47 del TRLCAP aplicables al contrato, al igual que lo hace el artículo 102 del TRLCSP, disponen la proscripción de la devolución de la garantía o la cancelación del aval, sino tras el vencimiento de su plazo una vez cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o resuelto éste sin culpa del contratista, y aprobada la liquidación del contrato si no resultaren responsabilidades a ejercitar sobre ella.

Por otra parte, de acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, mediante escritos presentados el 28 de septiembre de 2015 y 7 de enero de 2016, ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada. La actuación inmediatamente posterior al último escrito del contratista, ha sido la emisión del informe de la secretario-interventor de desestimación de pruebas propuestas, que ha sido asumido por el Pleno del Ayuntamiento como propuesta de resolución para acordar en fecha 28 de enero de 2016, la desestimación y elevación a la Comisión para que se emita el presente dictamen previo al acuerdo, en su caso, de resolución del contrato.

En el precitado informe de desestimación de pruebas, se introducen consideraciones, relativas a variaciones de precio y falta de entrega de documentación en soportes informáticos, desprovistas de toda prueba y novedosas en el estado de tramitación del procedimiento, lo que, sumado a que son vertidas en un momento posterior a la audiencia conferida a la empresa, permite afirmar que puede de causarle indefensión.

Nos resulta obligado recordar, a la vista de lo actuado, que el trámite de audiencia ha de ser el último a efectuar, una vez instruido

el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (cfr. Artículo 84 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC)).

Es de señalar igualmente, que el único documento incorporado al expediente por parte del Ayuntamiento para acreditar el incumplimiento del contratista, es la resolución del director general de Urbanismo y Estrategia Territorial de la Comunidad de Madrid, de fecha 20 de enero de 2012, por la que se requiere al Ayuntamiento de Torremocha de Jarama la subsanación de deficiencias, con devolución del expediente del Plan General, lo que resulta totalmente insuficiente al objeto del procedimiento. Asimismo, en el expediente no consta que se haya cumplimentado la solicitud efectuada por el contratista en el escrito presentado al citado Ayuntamiento el 29 de diciembre de 2015.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL), se han incorporado al expediente los informes de la Secretaría y de la Intervención del Ayuntamiento.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP- ni el RGLCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la LRJ-PAC, pues a tenor de la disposición final tercera, apartado 1, del TRLCSP, a los procedimientos regulados en esa ley se aplica con carácter subsidiario los preceptos de la Ley 30/1992, que establece un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.

En estos términos se ha pronunciado el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en diversos dictámenes, entre otros, el 527/09

de 20 de mayo, el 140/11, de 16 de abril y el 515/12, de 19 de septiembre.

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 y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, que exige la comunicación a los interesados en el procedimiento, tanto de la suspensión para recabar los informes *“preceptivos y determinantes del contenido de la resolución”*, como lo es el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, como de la recepción de los mismos.

En este caso, el inicio de este expediente de resolución contractual tuvo lugar el 27 de agosto de 2015 mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torremocha de Jarama, y ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora el 16 de febrero de 2016, transcurrido por tanto el plazo de tres meses que establece la LRJ-PAC. No consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del procedimiento en los términos anteriormente expresados, por lo que el expediente habría caducado con mucha antelación a la fecha de entrada en este órgano consultivo. La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual.

La aplicación del artículo 44 de la LRJ-PAC a los procedimientos de resolución contractual ha sido recogida por la jurisprudencia del Tribunal y dictámenes del Consejo Consultivo. Así, en la medida que el procedimiento de resolución se inició de oficio por la Administración y es susceptible de producir efectos desfavorables en el contratista, se ha producido la caducidad, que debe ser declarada por el Ayuntamiento de Torremocha de Jarama mediante la correspondiente resolución que ordenará el archivo de las actuaciones y se notificará a la mercantil.

Tal resolución expresa de caducidad y archivo de las actuaciones, ha de predicarse y resulta exigible, de manera independiente, respecto del procedimiento que el contratista alega fue iniciado con el mismo objeto y finalidad por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Torremocha de Jarama de 10 de mayo de 2014, so pena de viciar el que, en su caso, pudiera incoar el citado Ayuntamiento, al igual que lo hace al presente.

Dentro de la función ilustrativa que corresponde a esta Comisión Jurídica Asesora, y aun cuando el procedimiento remitido a dictamen preceptivo está caducado, se ha de observar que aunque el Ayuntamiento de Torremocha de Jarama puede acordar la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual, debe tomar en consideración todos los reparos que hemos expresado para decidir si resulta conforme a derecho.

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

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución contractual del contrato administrativo para desarrollo, control y elaboración de los documentos necesarios para la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Torremocha de Jarama, formalizado entre el Ayuntamiento de la citada localidad y la mercantil URBAN INTEGRAL DEVELOPMENT S.L. (URBINDE S.L.), está caducado. La caducidad de este procedimiento no impide que el órgano de contratación pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución

contractual, si bien debe tomar en consideración todos los reparos que hemos expresado para decidir si resulta conforme a derecho.

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 28 de abril de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 44/16

Sr. Alcalde de Torremocha de Jarama

C/ Tercia, 1 – 28189 Torremocha de Jarama