

Acuerdo nº: **4/20**
Consulta: **Alcalde de Cabanillas de la Sierra**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **21.04.20**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de abril de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Cabanillas de la Sierra a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre la resolución del contrato de obras denominado *“Instalación Central Térmica para Pabellón Deportivo Municipal”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 9 de marzo de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen remitida por el alcalde de Cabanillas de la Sierra a través del consejero de Vivienda y Administración Local, sobre expediente de resolución del contrato de obras denominado *“Instalación Central Térmica para Pabellón Deportivo Municipal”* suscrito con la mercantil MUFFASSA Ingeniería y Construcción S.L. (en adelante, *“la contratista”*). En la solicitud de dictamen se recogía expresamente que por esta Comisión se determinase si era preceptivo el dictamen toda vez que la contratista no había formulado oposición.

Admitida a trámite, con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 155/20, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23 apartado 1 del Reglamento Orgánico de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Ha correspondido su ponencia al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de Acuerdo, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión, en su sesión de 21 de abril de 2020.

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

1º En fecha que no consta, el Ayuntamiento de Cabanillas de la Sierra aprobó los pliegos de cláusulas administrativas que habían de regir el citado contrato a adjudicar por procedimiento abierto simplificado.

El presupuesto de licitación era de 203.435,44 euros y el plazo de ejecución de las obras sería de cinco meses.

2º Tras la oportuna tramitación, con fecha 1 de abril de 2019 el Pleno del Ayuntamiento adjudicó el contrato a la contratista con un precio de adjudicación de 167.833,22 euros IVA incluido y un plazo de ejecución de 3,25 meses. El contrato se formalizó el 15 de abril de ese año.

3º El 12 de agosto de 2019 se firmó el acta de replanteo y de comienzo de obra sin salvedad alguna por la contratista.

4º El informe de seguimiento de obra de 5 de septiembre de 2019 recoge que la contratista no acude a la reunión. Detalla que se ha

realizado el movimiento de tierras y se ha preparado para la ejecución del hormigón de limpieza, pero se observa un retraso importante sobre la planificación prevista. Se contacta telefónicamente con la contratista y se le requiere información (programación de trabajos, plazos de entrega, fechas exactas de trabajos que puedan afectar al polideportivo). Se le cita para el 12 de septiembre.

5° El 26 de diciembre de 2019, la empresa encargada de la dirección de la obra emite un informe en el que hace constar su preocupación por el retraso que lleva la ejecución del proyecto y por el incumplimiento reiterado por parte de la contratista de los diversos acuerdos adoptados a lo largo de los meses de ejecución.

A esa fecha se encontraba escasamente ejecutado un 10% de la obra contratada y los plazos de ejecución, tanto el previsto en el pliego como el recogido en el contrato, se habían sobrepasado.

Consideraba complicado que la contratista pueda cumplir el contrato.

6° El 30 de diciembre el secretario del Ayuntamiento emite informe en el que hace constar que se abonó una primera certificación a la contratista por importe de 17.549,16 euros.

La garantía definitiva del contrato consiste en un aval por importe de 6.935,30 euros y no consta requerimientos de pago por la contratista por lo que se determina la inexistencia de deudas con esta empresa.

7° Con esa misma fecha, la Junta de Gobierno por delegación del Pleno acuerda iniciar un procedimiento de resolución del contrato con audiencia del contratista y a la avalista CESCE. Se hace constar como causa de resolución el abandono de la obra conforme lo establecido en

los artículos 211 f) y g) y 213 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP/17).

8º Igualmente, en la misma fecha, se concede audiencia a la contratista constando la recepción de la notificación por la contratista y en el caso de la avalista CESCE, no consta la recepción por parte de esta última, tan solo la notificación con sello de registro de salida.

9º Consta en el expediente oficio de 7 de febrero de 2020 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Madrid por el que se comunica al Ayuntamiento que el Juzgado ha decretado el embargo de bienes de la contratista. El 21 de febrero el Ayuntamiento comunica al Juzgado que no adeuda ninguna cantidad a la contratista.

10º El 10 de febrero de 2020 el secretario del Ayuntamiento emite informe en el que hace constar que la contratista y CESCE no han formulado oposición a la resolución. Añade que procede la remisión del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora a los efectos de que informe si procede informe preceptivo toda vez que no ha habido oposición del contratista.

11º El 11 de febrero de 2020 el alcalde solicita el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora en los términos indicados en el informe de Secretaría.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora debe ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público”*.

Ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero ROFCJA.

El acuerdo ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento sin perjuicio de la suspensión de plazos administrativos establecida en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Una vez analizado el expediente administrativo, conviene anticipar que no procede la emisión del dictamen por esta Comisión Jurídica Asesora, al no existir oposición del contratista a tal resolución, en los términos indicados por esta Comisión entre otros, en los Acuerdos 9/16, de 1 de diciembre y 11/19, de 28 de noviembre.

Así, en materia de procedimiento la resolución de contratos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de LCSP/17, 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”*.

A estos efectos, el artículo 191 de la LCSP/17 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.

Por su parte, el artículo 109 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGCAP), vigente a falta de una disposición reglamentaria que desarrolle estos procedimientos, establece que:

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”.

Resulta evidente que ni la contratista ni la avalista han formulado oposición al no realizar alegación alguna en el trámite conferido para ello.

El Tribunal Supremo en Sentencias de 9 de enero de 2012 (rec. 1523/2009) y de 26 de marzo de 2012 (rec. 57/2010) ha destacado que la oposición del contratista que justifica la necesidad de informe del órgano consultivo es aquella que se formula en el procedimiento de resolución.

En este sentido se pronuncia también la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de abril de 2014 (rec. 356/2013), al indicar:

“Pues bien, del examen de los artículos precedentes resulta en primer término que el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente en los casos de resolución de un contrato administrativo sólo es preceptivo en el caso de que el contratista se oponga a la resolución del contrato, lo que no ha sucedido en el caso enjuiciado, toda vez que es la propia contratista la que solicita al Ayuntamiento la resolución del contrato una vez que la Corporación suspendió las obras por más de ocho meses y solicitada por aquella su reanudación, aquel no respondió, por lo que se solicitó, como ya se ha dicho, la resolución del contrato que el Ayuntamiento denegó”.

Por todo ello, al no existir en este caso oposición del contratista ni de la avalista procede la devolución del expediente toda vez que no es necesario el dictamen de esta Comisión.

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

ACUERDO

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

Madrid, a 21 de abril de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 4/20

Sr. Alcalde de Cabanillas de la Sierra

Pza. del Ayuntamiento, 1 – 28721 Cabanillas de la Sierra