

Dictamen n.º: **403/20**
Consulta: **Alcaldesa de Getafe**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **22.09.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de septiembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Getafe, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*remodelación urbana en el barrio de Las Margaritas: Eliminación de barreras arquitectónicas, accesibilidad, mejora de la calzada y de los accesos al barrio, expediente de contratación 37/18 (lote 3),*” suscrito con la empresa OBRAS, PAVIMENTOS, E INSTALACIONES INDUSTRIALES, SL, en adelante “*la contratista*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 6 de agosto de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Getafe.

A dicho expediente se le asignó el número 377/20 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,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, 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 22 de septiembre de 2020.

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

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getafe de fecha 5 de septiembre de 2018 se aprobó el proyecto y los pliegos de cláusulas administrativas particulares para llevar a cabo por procedimiento simplificado la contratación de la ejecución de las obras de *“remodelación urbana en el barrio de Las Margaritas: Eliminación de barreras arquitectónicas, accesibilidad, mejora de la calzada y de los accesos al barrio”*, y la aprobación del gasto por un importe de 787.006,90 euros. El plazo de ejecución de las obras se fijó en dos meses a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo que se realizaría en el plazo de un mes desde la formalización del contrato salvo causa excepcional justificada, con las demás condiciones establecidas en los pliegos.

Tras la oportuna licitación, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 29 de noviembre de 2018 se adjudicó el lote 3 del contrato a la empresa HARADO DE CONSTRUCCIONES Y ASISTENCIA TÉCNICA, S.L que no obstante, no compareció para la formalización del contrato dentro del plazo conferido en la notificación del citado acuerdo.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 26 de junio de 2019 se deja sin efecto el acuerdo de adjudicación a la empresa

HARADO DE CONSTRUCCIONES Y ASISTENCIA TÉCNICA, S.L por no haber comparecido para la formalización del contrato del lote 3 y se adjudica a la empresa OBRAS, PAVIMENTOS, E INSTALACIONES INDUSTRIALES, SL.

Consta en el expediente la carta de pago del Ayuntamiento justificativa de haber depositado la empresa en concepto de garantía definitiva la cantidad de 7.506,48 euros mediante seguro de caución.

El contrato fue formalizado el día 12 de julio de 2019, con un plazo de ejecución de dos meses contados desde el día siguiente al de la fecha del acta de comprobación del replanteo a realizar en el plazo de un mes desde la formalización del contrato salvo causa excepcional justificada y con un precio de 181.656,58 euros IVA incluido.

La cláusula décima del contrato suscrito, relativa a las “Penalidades y resolución” estable que:

“En caso de incumplimiento de las condiciones establecidas en el pliego para proceder a la subcontratación, así como la falta de acreditación de la aptitud del contratista, o de las circunstancias determinantes de la situación de emergencia o de las que hacen urgente la subcontratación, la Administración podrá optar por:

- a) La imposición al contratista de una penalidad de hasta el 50 por 100 del importe del subcontrato.*
- b) La resolución del contrato siempre y cuando se cumplan los requisitos de la letra f) del apartado 1 del artículo 211.*

Cuando el contratista, por causas imputables al mismo hubiere incurrido en demora respecto del cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso,

por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades (...)

(...)

Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá además indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.

Por medio de escrito de fecha 7 de agosto de 2019 el representante de la contratista comunica al Ayuntamiento su intención de subcontratar los trabajos de mano de obra y movimientos de tierra con una tercera empresa, adjuntando certificado de clasificación de la misma.

El 2 de septiembre de 2019 se firmó el acta de comprobación del replanteo haciendo constar ambas partes que no existía inconveniente para la realización de la obra; que el plazo de ejecución era de dos meses y que comenzaba a regir a partir del día 3 de septiembre de 2019.

Previo informe desfavorable emitido por la jefa del servicio de Contratación de la solicitud de subcontratación, y previa propuesta del concejal competente, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento acuerda con fecha 18 de septiembre de 2019 denegar la subcontratación solicitada por los motivos contemplados en el informe de la jefa de servicio de Contratación:

“PRIMERO.- El artículo 215 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, señala en su apartado 2 a):

“Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en su oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil profesional, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

SEGUNDO.- Consultados los pliegos de cláusulas administrativas particulares aprobados por la Junta de Gobierno Local el día 5 de septiembre de 2018, se comprueba que la cláusula 24ª del mismo señala dicha exigencia como requisito previo para la celebración de los subcontratos.

TERCERO.- Consultada también la oferta presentada con fecha 28 de septiembre de 2018 (...) por el adjudicatario, se comprueba que no contiene en la misma ninguna indicación sobre la intención de llevar a cabo subcontratación alguna.

(...)”.

6.- Consta un correo electrónico de la empresa contratista de fecha 23 de septiembre de 2019, dirigido a la dirección facultativa, en el que indican: “Tenemos ya empresa para ejecutar las demoliciones, la idea es empezar esta misma semana si no hay inconveniente”.

Figura a su vez un segundo correo electrónico de fecha 24 de septiembre de 2019 dirigido también a la dirección facultativa en el que se comunica a esta última y a la propiedad “la intención de iniciar los trabajos el próximo lunes 30 de septiembre a más tardar”.

Consta la entrega por parte del contratista de un plan de obra actualizado, de fecha 25 de septiembre de 2019, con fecha de inicio el

día 30 de septiembre de 2019 y fecha de finalización de obras el día 15 de noviembre de 2019.

El 26 de septiembre de 2019 emite informe técnico la Unidad de Mantenimiento y Alumbrado del Ayuntamiento en el que se hace constar que a la fecha de emisión del informe no ha comenzado trabajo alguno para la ejecución de la obra, habiendo emitido la dirección facultativa diferentes informes en fechas 9,12 y 24 de septiembre en los que se indica que no se han iniciado las obras del proyecto. Con referencia expresa al artículo 211.1 d) de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, habiendo transcurrido más de un tercio del plazo de ejecución de las obras, propone la resolución del contrato.

El 23 de octubre de 2019 la contratista interpone recurso potestativo de reposición contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 18 de septiembre de 2019 por el que se desestima la solicitud de contratación presentada por la empresa.

TERCERA.- La Junta de Gobierno Local en sesión extraordinaria urgente celebrada el día 26 de septiembre de 2019 acordó el inicio del procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista consistente en no haber concluido la ejecución de la obra en el plazo previsto en el contrato, con determinación de los daños y perjuicios causados al Ayuntamiento e incautación de la garantía definitiva y la paralización de las obras durante la tramitación del procedimiento.

Consta en el expediente que se confirió trámite de audiencia a la empresa contratista y a la compañía aseguradora.

Por medio de escrito presentado en el registro del Ayuntamiento el día 7 de octubre de 2019, el contratista se opone a la resolución del contrato alegando que lo inesperado de la adjudicación del contrato,

las fechas estivales y los compromisos adquiridos con medios propios, determinaron la propuesta de subcontratación dirigida al Ayuntamiento.

Añade que hasta el día 12 de agosto de 2019 no se concedió la autorización del corte de calles; que hasta el día 2 de septiembre de 2019 no se firmó el acta de comprobación de replanteo y se hizo en las dependencias municipales; que la empresa estaba esperando un pronunciamiento del Ayuntamiento acerca de la solicitud de subcontratación; que no se hizo requerimiento previo a la empresa, y que no procede la incautación de la garantía.

El día 30 de octubre de 2019 se emite informe técnico en el que a la vista de las alegaciones formuladas por el contratista, propone la resolución del contrato por causa imputable al contratista por los siguientes motivos:

- *“Debido a la intención de subcontratar (no anunciada en la oferta) de los trabajos relativos al inicio de las obras.*
- *Firmada el acta de replanteo el 2 de septiembre, empezando a regir el plazo de ejecución el 3 de septiembre, se produce el 23 del mismo mes la comunicación por parte del contratista del inicio de las obras el día 30”.*

Consta informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de fecha 22 de enero de 2020, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional octava 5) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, considerando que procede elevar a la Junta de Gobierno la propuesta de adopción de un acuerdo sobre solicitud de dictamen a esta Comisión con desestimación de las alegaciones formuladas por el contratista, resolución del contrato por aplicación de la causa prevista en el artículo 211.1 d) y con incautación de la garantía definitiva depositada ex artículo 213.3 de la Ley 9/2017 de 8

de noviembre de Contratos del Sector Público. Se considera procedente a su vez acordar la suspensión del plazo para resolver, desde la solicitud hasta la emisión de dictamen por esta Comisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas –LPAC-.

Previa propuesta de la concejal competente, el día 4 de marzo de 2020 la Junta de Gobierno Local acuerda solicitar dictamen a esta comisión en los términos expuestos.

El citado acuerdo es notificado por correo electrónico a la empresa contratista que confirma su recepción el día 24 de marzo de 2020 por el mismo medio.

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 se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Vivienda y Administración Local, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA (*“3. Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado:(...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local.”*).

El contratista ha formulado su oposición de forma expresa y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión ex artículo 191.3 de la LCSP/17.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el día 26 de junio de 2019 y se formalizó el siguiente día 12 de julio. Resulta de aplicación, pues, la LCSP/17 tanto en el aspecto sustantivo como en el procedimental, en virtud de lo dispuesto en su disposición transitoria primera en relación con la disposición final decimosexta.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que: *“[l]a resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”*. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio, debe considerarse, asimismo, lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las administraciones Públicas –RGLCAP-, referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* en lo que no se oponga a la ley.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190

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”*.

El artículo 191.1 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGLCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*. Por otro lado el apartado tercero artículo 191 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 lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.

En este caso, al tratarse de un Municipio de Gran Población, figura el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de fecha 20 de enero de 2020, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional octava 5) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en relación con el artículo 114.3 del TRRL; y se indica que no consta informe de la Intervención General del Ayuntamiento debido a que el expediente no genera gasto alguno para esa corporación.

No obstante en los expedientes de resolución contractual por demora del contratista (artículo 195 LCSP/17 en relación con el

artículo 109 del RGLCAP), no es preceptivo el informe del Servicio Jurídico, secretario de la Corporación municipal o titular de la Asesoría Jurídica, (así el Dictamen 31/14, de 22 de enero, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y el Dictamen 310/17, de 27 de julio y 294/19, de 11 de julio de esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros).

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso el contrato fue adjudicado por la Junta de Gobierno Local, que era el órgano de contratación a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional segunda apartado 4 de la LCSP/17, por lo que la Junta de Gobierno Local es también el órgano competente para la resolución.

En materia de procedimiento en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista, el cual formuló alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por la Administración. Del expediente examinado también resulta que se ha dado audiencia a la compañía aseguradora si bien no consta que haya formulado alegaciones.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.1 de la LPAC *“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*.

Sin embargo, consta en el expediente informe técnico de fecha 30 de octubre de 2019 emitido con posterioridad al citado trámite de audiencia.

Sin perjuicio de poner de manifiesto dicho defecto procedimental, dado que dicho informe no introduce ningún dato ni elemento nuevo no procede retrotraer el procedimiento en la medida en que no ha generado indefensión para el contratista.

En relación con el plazo para resolver, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio bajo la vigencia de la LCSP/17 es de ocho meses (artículo 212.8 LCSP/17). Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho del presente dictamen, el procedimiento fue iniciado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 26 de septiembre de 2019.

En este caso, en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 4 de marzo de 2020, notificado al contratista, consta la suspensión del procedimiento desde la solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora – que tiene entrada en este órgano el día 6 de agosto de 2020-, hasta la emisión del mismo, tal y como permite el artículo 22.1 d) de la LPAC, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, *“...Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”*.

Además, ha de tenerse en cuenta en el cómputo del referido plazo 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; disposición derogada con

efectos de 1 de junio de 2015, por el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma.

Por tanto, en este procedimiento quedó interrumpido el plazo de resolución del contrato desde el día 15 de marzo hasta el 1 de junio de 2020, en que se reanudó su cómputo.

De todo ello resulta que el procedimiento no ha caducado a la fecha de aprobación de este dictamen, sin perjuicio de advertir al Ayuntamiento del escasísimo plazo para resolver con el que cuenta una vez recibido el presente dictamen.

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

La propuesta de resolución entiende que concurre la causa prevista en el artículo 211.1 d) LCSP/17 (*“La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”*).

Como es sabido, en la contratación administrativa el plazo es un elemento relevante. El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ya señaló en sus dictámenes la importancia que tiene el plazo de ejecución en los contratos administrativos, que ha dado lugar a que el Tribunal Supremo los haya calificado como *“negocios jurídicos a plazo fijo”*, debido al interés público que revisten los plazos (así el Dictamen 532/09 o el Dictamen 14/13, entre otros muchos, en doctrina que ha acogido esta Comisión Jurídica Asesora, así nuestros Dictámenes 310/17 o 277/19 entre otros muchos).

Muestra de la relevancia que tiene el plazo en la contratación administrativa es que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva (artículo

193.1 de la LCSP/17), que la constitución en mora del contratista no precisa intimación previa por parte de la Administración (artículo 193.2 de la LCSP/17) y que el incumplimiento de los plazos contractuales faculta a la Administración para imponer penalidades al contratista o para resolver el contrato (artículo 193.3 y 5 de la LCSP/17). De esta manera, el artículo 211.1 d) de la LCSP/17 tipifica como causa de resolución la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

Así las cosas conviene analizar el *iter* que ha seguido la ejecución del contrato que nos ocupa con el objeto de dilucidar si concurre la causa de resolución contractual que invoca la Administración.

Conforme a lo previsto en el PCAP, el contrato de obras tenía un plazo de ejecución de dos meses contado desde el día siguiente a la fecha del acta de comprobación del replanteo. Consta en el expediente que la mencionada acta se firmó el 2 de septiembre de 2019 con la conformidad de la empresa contratista, lo que a tenor de lo establecido en el artículo 139 del RGLCAP así como del artículo 140 del mismo reglamento, implica reconocer *“la viabilidad del proyecto”* así como también *“de los documentos contractuales del proyecto, con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y a cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato”*.

El contratista se opone a la resolución del contrato alegando que lo inesperado de la adjudicación del contrato, las fechas estivales y los compromisos adquiridos con medios propios, determinaron la propuesta de subcontratación dirigida al Ayuntamiento el día 7 de agosto de 2019 y desestimada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 18 de septiembre de 2019.

Sobre esta cuestión conviene precisar que la cláusula 24 del PCAP, en coherencia con lo previsto en el artículo 215.2 a) de la

LCSP/17 establecía que la celebración de los subcontratos estaba sometida a los siguientes requisitos:

“a) Los licitadores deberán indicar en la oferta la parte de contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de los contratistas a los que se vaya a encomendar su realización (...).”

Procede recordar en este punto que los pliegos contractuales, según reiterada jurisprudencia, constituyen la ley del contrato y que, tras su aprobación, vinculan tanto a los contratistas como a la propia Administración cuyas actuaciones en relación con el contrato pasan a ser regladas –Sentencia del Tribunal 16/21 Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 2017 (r. 1069/2016)-.

En este sentido, como ya dijéramos en nuestros dictámenes 162/17, de 20 de abril, 272/17, de 29 de junio y 8/18, de 11 de enero, con cita de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2016 (r. 19/2015), la ejecución de los contratos debe estar presidida por *“el carácter vinculante de los Pliegos que rigen la adjudicación de los contratos y que constituyen la contractus lex”*.

De esta forma, el artículo 139.1 de la LCSP/17 dispone que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

De acuerdo con lo expuesto, habida cuenta de que la oferta del contratista no contemplaba ninguna referencia a la posible

subcontratación de las prestaciones contractuales, independientemente de la fecha en que la Administración acordara y notificara la desestimación de la solicitud de subcontratar presentada, entendemos que el contratista no puede excusarse en ese aspecto para justificar la demora en la ejecución de las obras, pues conocía o debía conocer en qué términos procedía la subcontratación de acuerdo con los pliegos a los que estaba vinculado.

En cuanto al carácter inesperado de la adjudicación a que se refiere la empresa en su escrito de alegaciones, los pliegos establecían en la cláusula 19 que en el supuesto de que el adjudicatario no formalizase el contrato en el plazo conferido procedería la adjudicación del contrato al siguiente licitador de acuerdo con el orden de prelación establecido. La referencia a las fechas estivales, en la medida en que los meses de junio, julio y agosto son hábiles a efectos administrativos y que de hecho se produjeron distintas actuaciones durante los mismos tampoco puede admitirse y finalmente, al señalar el contratista que tenía comprometidos sus medios propios, estaría reconociendo la incapacidad para ejecutar el contrato a cuyo cumplimiento quedó obligado. En definitiva, ninguno de estos argumentos puede tenerse en consideración.

Por otro lado, aduce la empresa que hasta el día 12 de agosto de 2019 no se concedió la autorización del corte de calles, constando no obstante en el expediente que dicha autorización no fue recogida hasta el siguiente día 28.

Es cierto que hasta el día 2 de septiembre de 2019 no se firmó el acta de comprobación de replanteo y se hizo en las dependencias municipales pero en el citado acta consta expresamente con la conformidad de ambas partes que no existe inconveniente para la realización de la obra; que el plazo de ejecución es de dos meses y que comenzará a regir a partir del día 3 de septiembre de 2019.

Así las cosas resulta que el contrato, teniendo un plazo de ejecución de 2 meses, debía haber finalizado el 3 de noviembre de 2019 y sin embargo, el plan de obra de fecha 25 de septiembre de 2019 presentado por el contratista, contemplaba el día 30 de septiembre de 2019 como fecha de inicio de las obras y el día 15 de noviembre como fecha de finalización de las mismas, quedando patente el incumplimiento de los plazos acordados.

En definitiva, de la documentación que figura en el expediente resulta indudable la existencia de demora en la ejecución del contrato, y por tanto, la posibilidad de la Administración de resolver el mismo de conformidad con el artículo 211.1 d) de la LCSP/17.

CUARTA.- En cuanto a la incautación de la garantía, el artículo 213.5 de la LCSP/17 establece que, en todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida.

El artículo 213.3 de la LCSP/17 determina que: *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”*.

Así pues, en este caso, la incautación de la garantía opera de modo automático en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados, como se señala en nuestro Dictamen 556/19, de 19 de diciembre o en el 74/20, de 27 de febrero, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de obras por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista, con los efectos previstos en el cuerpo de este dictamen.

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 22 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 403/20

Sra. Alcaldesa de Getafe

Pza. de la Constitución, 1 – 28901 Getafe