

Dictamen n.º: **435/20**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **6.10.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 6 de octubre de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Majadahonda, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato administrativo de servicios titulado *“Redacción del proyecto básico y de ejecución de campo de fútbol 11, remodelación del graderío pista de atletismo del polideportivo Valle del Arcipreste en Majadahonda, así como los trabajos de dirección facultativa, aprobación del plan de seguridad y salud y coordinación de seguridad y salud en fase de obra”*, adjudicado a la empresa GIL BARTOLOMÉ ADW, S.L..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Ayuntamiento de Majadahonda en relación con la resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 404/20, 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).

Estimándose incompleto el expediente, al faltar en la documentación remitida las páginas correspondientes a los números 1501 a 1703, con fecha 2 de septiembre de 2020 el secretario de esta Comisión Jurídica Asesora solicitó el complemento del expediente administrativo con suspensión del plazo para emitir dictamen, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.2 ROFCJA. El día 8 de septiembre de 2020 tuvo entrada la documentación solicitada, reanudándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen.

La ponencia correspondió, 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 el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2020.

SEGUNDO.- En el expediente remitido se observa que falta, entre otros documentos, el documento de formalización del contrato otorgado el 3 de diciembre de 2018, el proyecto básico y de ejecución de campo de fútbol 11, remodelación del graderío, pista de atletismo del polideportivo “Valle del Arcipreste” elaborado por la empresa contratista y aprobado por la Administración, así como la planificación de los trabajos en las fases de ejecución.

De la documentación remitida se extraen, a continuación, los hechos que se consideran de interés para la emisión del presente dictamen.

1.- Mediante Decreto de la Alcaldía nº 2893/2018, de fecha 20 de septiembre, se aprobó el expediente de contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), Pliego de Prescripciones

Técnicas (PPT), y el gasto, del contrato de servicios denominado *“Redacción del proyecto básico y de ejecución de campo de fútbol 11, remodelación del graderío pista de atletismo del polideportivo Valle del Arcipreste en Majadahonda, así como los trabajos de dirección facultativa, aprobación del plan de seguridad y salud y coordinación de seguridad y salud en fase de obra”*, para su adjudicación, por el procedimiento abierto simplificado.

Según la cláusula 5 del PCAP en relación con el apartado 2 del cuadro resumen de características del contrato, este tenía por objeto, la redacción del proyecto básico, el de ejecución y el estudio de seguridad y salud campo de fútbol 11, la remodelación del graderío y la pista de atletismo del polideportivo Valle del Arcipreste, teniendo que tener en cuenta en la redacción de los mismos el programa de necesidades relacionados en el PPT y dividido en 2 fases: la primera que se corresponde con la redacción del proyecto y la segunda con los trabajos de dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud.

Por lo que se refiere al plazo de ejecución del contrato, la cláusula 9 del PCAP en relación con el apartado 8 del cuadro resumen, establece un plazo máximo para la presentación del proyecto, con su correspondiente estudio de seguridad y salud de un mes a contar desde el día siguiente a la formalización del contrato.

El plazo para la dirección facultativa y la coordinación de seguridad y salud será coincidente con el de ejecución de las obras.

Se contempla en el PCAP la posibilidad de plazos parciales fijados en la aprobación del programa de trabajo.

En relación con el cumplimiento del contrato la cláusula 44 del PCAP dispone que cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiese incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo

total o parcial, para lo que se estará al apartado 8 del cuadro-resumen, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades que figuran en el apartado 23 del cuadro-resumen al presente pliego que prevé la aplicación de lo establecido en el art. 192 y siguientes de la Ley 9/2017 de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP/17), así como lo previsto en la cláusula cuarta de los PPT.

En cuanto a la resolución del contrato, la cláusula 47 del PCAP se remite a las causas previstas en los artículos 211 y 313 LCSP/17 sin que en el apartado 26 del cuadro resumen de características del contrato se especifiquen causas de resolución específicas.

2.- Tras la oportuna licitación, el alcalde de Majadahonda mediante el Decreto nº 3749/2018 de fecha 29 de noviembre, resolvió adjudicar el contrato de referencia a la empresa citada en el encabezamiento, por importe de 34.750,00 € (IVA excluido) correspondiéndole en concepto de IVA al 21% la cantidad de 7.297,50 €.

3.- La formalización del contrato tuvo lugar el día 3 de diciembre de 2018 previa constitución de la garantía definitiva, por importe de 1.737,50 €, correspondiente al 5% del importe de adjudicación excluido el IVA depositada en la Tesorería Municipal mediante ingreso en metálico (carta de pago nº 0000827595-38) el 27 de noviembre de 2018. No consta en el expediente remitido el citado documento.

4.- El contrato de las obras correspondiente se adjudicó a YARA 1999, S.L., en virtud de Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en su sesión de fecha 24 de mayo de 2019 al ser la mejor oferta relación calidad precio, por un precio de 238.854,07 €, al que corresponde por IVA la cuantía de 50.159,35 €, totalizándose la oferta en 289.013,42 €, y con una reducción del plazo de ejecución de un mes sobre el máximo previsto (4 meses), estableciéndose por tanto el plazo de la prestación correspondiente a la Dirección Facultativa en 3 meses.

El contrato administrativo correspondiente a las obras se formalizó el 2 de julio de 2019.

5.- El día 22 de octubre de 2019 el concejal de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad, Vivienda y Obras firma una moción para instar la resolución del contrato que se encuentra en la fase 2 (parte referente a dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud), a la vista del informe, de igual fecha, de la jefa de servicio de Obras, Mantenimiento de Edificios y Cementerio, responsable del contrato. Según el citado informe, presentado el proyecto básico y de ejecución por el contratista, este fue aprobado por la Junta de Gobierno Local el día 21 de diciembre de 2018, entendiéndose cumplida la primera fase del contrato.

En relación con la segunda fase del contrato, el informe señala que no cumple en ningún caso con las previsiones establecidas en el planning de obra entregado como documento contractual por la Dirección Facultativa. Se reitera que no se ha remitido a esta Comisión Jurídica Asesora el citado documento.

Según el citado informe:

“Desde el inicio de los trabajos (El acta de inicio de la obra se firmó definitivamente el 5 de Agosto), se están produciendo por parte de la Dirección Facultativa, situaciones de falta de aclaraciones y aporte de documentación técnica, excesiva lentitud en tomas de decisiones, que no han sido nunca concluyentes, por falta de definición o argumentación de su conveniencia, falta de atención a tiempo, de las necesidades urgentes para cumplirse el plazo y trabajos establecidos, dando largas o prolongando los tiempos y plazos, de manera poco conveniente para la consecución de los objetivos que este consistorio tiene, y por el cual se licitó y adjudicaron unos

trabajos, con objeto final de llevar a cabo la obra de mejora y remodelación del Polideportivo Valle del Arcipreste.

Todo ello da como consecuencia sendos periodos de inactividad y retrasos importantes que están poniendo en serio peligro la consecución del objetivo. A día de hoy el retraso se estima en 6 semanas aproximadamente.

Las desavenencias anteriormente comentadas se suceden desde el intento de la propiedad de inicio urgente de los trabajos en el mes de julio por su necesidad de cumplimiento de plazos y la trascendencia de los mismos que afecta a muchos ciudadanos.

Este Servicio de Obras, Mantenimiento de edificios y Cementerio procede a adjuntar dos líneas de argumentación al respecto de la solicitud que traslada al Servicio de Contratación, una referente a las condiciones contractuales especificadas en el pliego técnico y la segunda respecto a las situaciones surgidas en el devenir de la obra”.

En relación con las condiciones contractuales especificadas en el pliego técnico, el informe indica que ha habido un retraso en la presentación del Plan de Control de Calidad y Ensayos; bloqueo de la certificación nº 2 de la obra; defectos en la realización de los informes de obra y dice que la empresa contratista ha “retrasado el inicio de una obra que ya iba muy ajustada de tiempo, y no han colaborado en la consecución del objetivo, retrasando decisiones y trabajos que precisan una agilidad que no se ha correspondido con la efectuada”.

Sobre el incumplimiento del contrato respecto al desarrollo de los trabajos de obra, el informe efectúa una relación de las actuaciones de la empresa desde el día 4 de julio y hasta el día 15 de octubre

Tras una exhaustiva relación de hechos, resume el informe citado:

“Todo lo anterior pone de manifiesto:

1. Que ya se produjo un retraso imputable a la DF en el inicio de la obra a pesar de que iba muy ajustada en el tiempo, según queda reflejado en el epígrafe “incumplimientos de contrato respecto al desarrollo de los trabajos en obra”.

2. En ejecución del contrato se pone manifiesto que el proyecto (es) (sic) necesita de ajustes que no precisan de su modificación, debido a circunstancias que se desconocían en el momento en que se redactó el mismo, lo que implica necesariamente la toma ágil de decisiones por parte de la DF, en el ejercicio de sus funciones, para adaptar el proyecto a las necesidades derivadas de la ejecución del mismo, circunstancia que no se ha producido en la realidad, según queda reflejado en el epígrafe “incumplimientos de contrato respecto al desarrollo de los trabajos en obra”.

3. Se ha producido una manifiesta demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución parcial por la poca agilidad en la toma de decisiones necesarias en el desarrollo de su trabajo como DF, lo cual queda reflejado en el epígrafe “incumplimientos de contrato respecto al desarrollo de los trabajos en obra”.

4. De lo anterior se desprende la clara inviabilidad de cumplir con el plazo total de obra, estando fijado según este plazo el fin de obra para el día 5 de noviembre, lo que acarrea graves perjuicios al interés público, dado que la necesidad administrativa que originó la licitación fue la de contar con esta instalación deportiva para la liga/campeonato o lo que queráis decir.

5. Se pone de manifiesto el reiterado incumplimiento del adjudicatario de las estipulaciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que rigen el contrato en lo relativo al alcance y

contenido del trabajo a realizar y las obligaciones en la Fase 2 correspondiente a los trabajos de DF y coordinación de seguridad y salud.

6. El contratista ya puso de manifiesto su voluntad de renunciar a la ejecución del contrato presentado escrito por sede electrónica municipal, cuestión que finalmente no se tuvo en cuenta por el Ayuntamiento al manifestar el contratista una voluntad distinta en un segundo escrito y al primar la voluntad municipal de que el contrato se extinguiera con su cumplimiento.

7. El flagrante incumplimiento de los plazos establecidos en el programa de trabajo y la ya patente imposibilidad de ejecución del contrato en los términos convenidos hacen necesario resolver el contrato, no siendo posible adjudicar un nuevo contrato de D.F., pero no siendo esta función necesaria en el momento presente, y asumiendo esta Administración la toma de decisiones relativas a la ejecución de los trabajos, que restan por ejecutar, para así poder concluir la obra en el menor tiempo posible de tal manera que el perjuicio para los usuarios sea el menor posible”.

El informe concluye solicitando al Servicio de Contratación la resolución del contrato de servicios *«Redacción del proyecto básico y de ejecución y DF y Coordinación de Seguridad y Salud, del Campo de Fútbol 11 del Polideportivo “Valle del Arcipreste”*» por incumplimiento del contratista en lo referido a los trabajos de Dirección Facultativa, proponiendo asumir las decisiones técnicas al respecto de los trabajos pendientes para finalizar las obras, por parte de los Técnicos del Servicio, personal con la titulación y formación precisa, para poder gestionar dicho encargo, teniendo en cuenta que esta fase I de la obra no tiene envergadura técnica (por no ser obra LOE) ni necesidad de tener designada una Dirección Facultativa. Sí se asigna un Coordinador de

Seguridad y Salud, precepto legal de cualquier obra sea de la índole que sea, el cual se comunicara al Servicio de Contratación.

6.- El día 22 de octubre de 2019, previo informe de la jefa del Servicio de Contratación con la conformidad del secretario general accidental e informe propuesta del técnico de la Administración General de Contratación.

TERCERO.- 1.- Por Decreto nº 3619/2019, de 22 de octubre, el alcalde de Majadahonda acuerda el inicio del expediente de resolución del contrato denominado *“Redacción del proyecto básico y de ejecución de campo de fútbol 11, remodelación del graderío pista de atletismo del polideportivo Valle del Arcipreste en Majadahonda, así como los trabajos de dirección facultativa, aprobación del plan de seguridad y salud y coordinación de seguridad y salud en fase de obra”*, por causa imputable al contratista y le concede un plazo de audiencia de 10 días naturales para la presentación de alegaciones.

El citado decreto fue notificado, con anotación de registro de salida nº 19875, y puesto a disposición telemática en Sede Electrónica a la empresa contratista el día 24 de octubre de 2019 y confirmada la recepción por el interesado, al día siguiente, 25 de octubre.

2.- Con fecha 6 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Majadahonda escrito presentado en una oficina de Correos de Madrid, Sucursal 21, el día 4 de noviembre de 2019, por el representante de la empresa contratista oponiéndose a la resolución.

El día 7 de noviembre de 2019 se requiere a la empresa contratista para que subsane la forma de presentación del anterior escrito al considerar que, al tratarse de una persona jurídica, debería presentarse por medios electrónicos, de conformidad con el artículo 14 de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Con fecha 12 de noviembre de 2019, con Registro de entrada 21330, la contratista presenta escrito de alegaciones, en el plazo conferido para ello, de oposición a la resolución del contrato.

En sus alegaciones, la contratista rechaza las afirmaciones realizadas por la responsable del contrato, la jefa de servicio de Obras, Mantenimiento de Edificios y Cementerio y declara que *“es la propiedad y promotora de la obra, el Ayuntamiento de Majadahonda, a través de sus interlocutores (...) fueron los causantes de la mayoría de los retrasos acaecidos en obra por las modificaciones introducidas y ausencia de requerimientos a la constructora para que cumpliera las órdenes de la Dirección Facultativa, y la otra causa de los retrasos fue la mala ejecución llevada a cabo por la constructora YARA 1999, S.L., y a su actitud de intimidar y realizar la paralización de las obras cuando se veían obligados a realizar trabajos que no habían entendido o que de alguna manera limitaban sus ganancias”* y añade que el Ayuntamiento adjudicó la ejecución material de la obra a la citada constructora no interviniendo en dicha decisión la contratista y que *“la notable inexperiencia en este ámbito técnico de trabajo fue otra causa fundamental de los retrasos sufridos”*.

La empresa contratista da respuesta, también de forma exhaustiva, a la relación de hechos propuesta por la jefa de servicio de Obras, Mantenimiento de Edificios y Cementerio como incumplimientos. Explica que el Ayuntamiento de Majadahonda solicitó a la empresa contratista contemplar la sustitución del semillado del césped por la solución de tepe y declara que *“esta modificación importante de la obra decidida por la propiedad tiene graves consecuencias en el sentido que se produce un retraso en la obra, puesto que hay que estudiar no solo la solución técnica de cambiar una cosa por otra, sino cómo ahorrar en la obra para que*

precio del tepes, con un coste de 70.000 euros superior a la opción del semillado, se pueda englobar en el precio de ejecución de la obra, al menos aproximadamente”. Según el escrito de alegaciones, la modificación propuesta exigía “ahorrar un tercio del coste de la obra para poder introducir la solución de tepes” y añade que esto “obviamente requiere mucho trabajo por parte de la constructora y la dirección”. El escrito de alegaciones concluye:

“1. No se ha producido ningún retraso en el inicio de la obra imputable a la dirección. Se aportó un Plan de Seguridad y Salud sumamente deficiente el día 22 de julio, imposible de aceptar, se atiende el asunto y se exigen las mejoras pertinentes con la máxima rapidez, como ya se ha argumentado.

2. La ejecución del contrato no pone de manifiesto que el proyecto necesite ajustes. La propiedad pide cambios para introducir en el mismo precio de la obra, una solución que es unos 70.000 euros más cara que la recogida en proyecto, y obliga a constructora y dirección de obra a estudiar modificaciones para poder incluir el Tepes en el presupuesto de obra. La constructora ejecuta mal las partidas, y en lugar de ejecutarlas bien, paraliza la obra, hasta que la propiedad admite descensos en las prestaciones del campo y una ejecución más sencilla para la constructora, habida cuenta de su nula experiencia en esta materia. En referencia al desconocimiento o no de “circunstancias”, si se refiere con eso a la presencia de instalaciones de drenaje en el campo de rugby anterior, es obvio lo que el proyecto dice al respecto, qué se debe demoler y qué no. Si se refiere a la toma de riego, hay que aclarar que este proyecto es la Fase 1 de un proyecto que incluye la sustitución del tartán de atletismo y que por tanto se preveía la posibilidad de acometer el riego operando sobre la pista de atletismo existente. Una nueva modificación de la propiedad que pone a conocimiento de la dirección al inicio de la obra: ahora no

se podrá operar sobre la pista de atletismo, ya no se podrá reemplazar la canaleta, y ya no se podrá realizar la acometida de riego definida en proyecto.

3. Respecto a la toma de decisiones, la D. F. ha sido sumamente rápida y diligente, como se puede demostrar en las actas de obras, informes y aclaraciones realizadas. Igualmente, si se sigue la línea de acontecimientos en 64 puntos que acabamos de explicar.

4. La D. F. lleva advirtiendo mucho tiempo acerca de la inviabilidad de cumplir el plazo de obra, teniendo en cuenta el devenir de la obra, la actividad de la constructora y la propiedad. No existe ninguna responsabilidad de la D. F. en los retrasos de obra, ni un solo día, tal como se ha expuesto y acreditado. No se puede culpabilizar a la D. F. que haya requerido el cumplimiento de la obligatoria normativa de prevención de riesgos laborales, que se haya atendido las peticiones de la propiedad, este Ayuntamiento, o que haya detectado los errores de ejecución y solicitado su subsanación.

5. Consta explicado y acreditado que se ha cumplido con el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares por la D.F.. Requeridos por las circunstancias y modificaciones, creemos que los recursos que hemos debido poner a disposición de esta dirección de obra, sumamente elevados, habrían sido absolutamente innecesarios si la propiedad hubiera procedido de otro modo, simplemente apoyando las decisiones de la dirección de obra, y haciendo que se cumpliera el proyecto de ejecución que contrató, al cual emitió un Certificado de Buena Ejecución, es decir, que el proyecto satisfacía naturalmente los requisitos que la propiedad tuvo al desarrollar el pliego- y que sin embargo posteriormente torpedeó.

6. La voluntad de renunciar a la ejecución por la deliberada falta de acatamiento de la constructora de las prescripciones del Proyecto y

de la Dirección Facultativa, conducta que NO ha sido corregida por la propiedad, como ya ha sido expuesto anteriormente.

7. Esta dirección no es culpable de ningún retraso del programa de trabajo, ni leve, ni flagrante”.

Y concluye que “se opone a que sea considerada culpable de la resolución del contrato. Es más desde este momento, en conformidad a derecho, exige la liquidación de los trabajos realizados que pertenecen a lo ya contratado y la realidad de la obra ejecutada, lucro cesante por los trabajos que se van a dejar de realizar en Fase 1 en caso de producirse la resolución y posteriormente, honorarios referidos a todas las modificaciones de proyecto que ha realizado en la obra a petición de la propiedad, así como el resarcimiento por los daños y perjuicios que se ha producido contra nuestros intereses e imagen. Todo ello amparado por las acciones legales que le asisten y que se derivan de los hechos descritos en este escrito, los cuales pueden ser calificados incluso de irregulares en una Administración Pública”.

Advierte también por los posibles daños y perjuicios que podrían derivarse para la obra si se realiza prescindiendo de la Dirección Facultativa.

Propone como prueba toda la documental que aporta con su escrito.

3.- A la vista de las alegaciones presentadas, se emite informe de la jefe y la arquitecto técnico del Servicio de Obras, Mantenimiento de Edificios Municipales y Cementerio, con fecha 10 de junio de 2020, en el que se da respuesta de forma muy minuciosa a todas y cada una de la alegaciones formuladas por la empresa contratista en relación con los hechos que han sido calificados como incumplimiento por la Administración y finaliza con las mismas conclusiones que en su escrito de 22 de octubre de 2019.

4.- Con fecha 28 de julio de 2020 se incorpora al expediente informe jurídico de la técnica de la Administración General del Servicio de Contratación con el conforme de la secretaria general para la resolución del contrato, por el incumplimiento grave del contratista, detallado en los informes técnicos y jurídicos que reproduce en su informe y que obran en el expediente, en el que considera que concurren como causas de resolución las previstas en el artículo 211. d), f) y h) de la LCSP/17 y, ante la acreditación del incumplimiento culpable de la contratista, dice que procede la incautación de la garantía definitiva depositada.

5.- El día 12 de agosto de 2020 se dicta propuesta de resolución que, con apoyo de los informes emitido en el procedimiento, propone desestimar las alegaciones del contratista, resolver el contrato por las causas previstas en el artículo 211 d), f) y h) de la LCSP/17 e incautación de la garantía.

6.- Con esa misma fecha, 12 de agosto, la Intervención emite informe de fiscalización.

7.- El día 2 de septiembre de 2020, el alcalde de Majadahonda acuerda la suspensión del procedimiento para solicitar el preceptivo dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, con fecha de registro de salida, para su comunicación a la empresa contratista, 3 de septiembre de 2020.

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, por tratarse de un expediente de resolución de un contrato administrativo tramitado por el Ayuntamiento de Majadahonda, a solicitud de su alcalde, remitido a través del consejero de Vivienda y Administración Local, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho Reglamento.

SEGUNDA.- Según hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen tanto la aprobación de los pliegos como la posterior adjudicación del contrato se realizó una vez entrada en vigor 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), por lo que esta es la normativa aplicable tanto desde el punto de vista sustantivo como procedimental.

En materia de procedimiento de resolución de contratos administrativos, ha de atenderse, por tanto, a lo previsto en el artículo 212.1 de la LCSP/17 a cuyo tenor *“la 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, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* en lo que no se oponga a la ley.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, los artículos 190 y 212 de la LCSP/17, la atribuyen al órgano de contratación, que en este caso es la Alcaldía.

Se ha dado audiencia a la empresa contratista, que ha efectuado alegaciones oponiéndose a la resolución. Al haberse constituido la garantía en metálico, no resulta necesario dar audiencia a otros interesados como sucede en los casos en que se constituye la garantía mediante aval o seguro de caución.

De conformidad con el apartado tercero del artículo 191 de la LCSP/17, 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. En este caso, la mercantil contratista se ha opuesto a la resolución del contrato por las causas invocadas por el Ayuntamiento de Majadahonda, lo que hace necesario el dictamen de este órgano consultivo.

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 (cfr. artículo 114.3 del TRRL) (dictámenes de esta Comisión Jurídica Asesora 59/17, de 9 de febrero, 71/17, de 16 de febrero y 162/17, de 20 de abril, entre otros).

Consta en el expediente remitido el informe de 28 de julio de 2020 del técnico de la Administración General del Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Majadahonda con la conformidad de la Secretaría General en el que desestima las alegaciones de la empresa al no desvirtuar los hechos que dieron lugar a la incoación del expediente y propone la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista por las causas previstas en el artículo 211 apartados d), f) y h) de la LCSP/17 y propone, al tratarse de un incumplimiento culpable, la incautación de la garantía.

También ha emitido informe de fiscalización la Intervención con fecha 7 de agosto de 2020.

Se observa que, con posterioridad al trámite de audiencia y con carácter previo al informe de la Secretaría General, se ha incorporado un informe, fechado el 10 de junio de 2020, firmado por la jefe del Servicio de Obras, Mantenimiento de Edificios Municipales y Cementerio y por una técnico de dicho servicio en el que dan respuesta, puntualizan e, incluso, corrigen en algún caso, la relación de los hechos que dan lugar a la incoación del expediente y que fueron cuestionados por la empresa contratista en el trámite de audiencia.

En cuanto al momento de emisión de ese informe, debe recordarse que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 61/16, de 5 de mayo, el Dictamen 397/16, de 8 de septiembre y el Dictamen 155/18, de 5 de abril, entre otros) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 LPAC que solo admite como informes posteriores al trámite de audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que éstos

formaran parte del procedimiento, en cuanto estos informes y dictámenes se limitan al análisis de los aspectos jurídicos sin que puedan introducir hechos o cuestiones nuevas.

Por ello, procede la retroacción del procedimiento para que se cumplimente correctamente el trámite de audiencia y se dicte nueva propuesta de resolución.

En relación con el plazo para tramitar el procedimiento, el caso sujeto a dictamen, al regirse la regulación del procedimiento para resolver el contrato por la LCSP/17, le será de aplicación el plazo de ocho meses previsto en dicho texto legal en orden a la instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual.

Por ello, a la fecha de emisión del presente dictamen no puede tenerse por caducado el procedimiento, dado que su inicio se produjo en la fecha de 22 de octubre de 2019 y, además, de haber estado suspendido el procedimiento desde el día 14 de marzo de 2020, en virtud de la disposición adicional 3ª del R.D. 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, hasta el 1 de junio de 2020, tras la derogación de esta medida por la disposición derogatoria única del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, fecha en la que se reanudó el plazo para la emisión del dictamen, quedando a partir de ese momento un total de 101 días para concluir la tramitación del expediente, pues a los 22 días del mes de junio que quedaban para concluir el plazo de caducidad cuando se suspendió el plazo, hay que sumar 18 días del mes de marzo, 30 días del mes de abril y 31 días del mes de mayo en el que procedimiento estuvo suspendido.

Además, se ha acordado la suspensión del procedimiento por el alcalde de Majadahonda el día 2 de septiembre de 2020, con fecha de registro de salida para su comunicación a la empresa contratista el día 3

de septiembre, para recabar el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la LPAC.

Aunque el procedimiento de resolución del contrato no ha caducado, se advierte al ayuntamiento consultante del escaso plazo que resta para resolver el procedimiento, recordándose, no obstante que la caducidad del procedimiento no impide el inicio de un nuevo procedimiento de resolución del contrato.

La nueva solicitud de dictamen que en su día se formule deberá acompañarse con toda la documentación relativa a la ejecución del contrato y, en concreto, el proyecto básico de ejecución de campo de fútbol 11, remodelación del graderío, pista de atletismo del polideportivo “Valle del Arcipreste” elaborado por la empresa contratista y aprobado por el Ayuntamiento de Majadahonda en la fase primera de ejecución del contrato, así como la planificación de los trabajos en las fases de ejecución elaborada también por la empresa contratista.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para que se tramite en la forma señalada en la consideración de derecho segunda 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 6 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 435/20

Sr. Alcalde de Majadahonda

Pza. Mayor, 3 – 28220 Majadahonda