

Acuerdo n°: **10/21**
Consulta: **Alcalde de Navalcarnero**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **10.11.21**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 10 de noviembre de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Navalcarnero, 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 concesión de obra pública denominado “*Construcción de un polideportivo en el barrio de La Estación en el municipio de Navalcarnero*” suscrito con la mercantil Constructora Hispánica, S.A., actualmente Assignia Infraestructuras, S.A. en liquidación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de octubre de 2021 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 Navalcarnero en relación con el procedimiento de expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 532/21, 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 correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit quien formuló y firmó la propuesta de Acuerdo que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2021.

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

1.- El Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero aprobó, mediante Acuerdo de 27 de diciembre de 2005, el expediente y el Pliego de Cláusulas Técnicas, Jurídicas y Económico-Administrativas (PCAP) que regía la adjudicación, mediante concurso y procedimiento abierto, del contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de La Estación y su posterior gestión, con un tipo de licitación a la baja de 16.485.859,96 €, IVA incluido, en concepto de ejecución por contrata de las obras.

El plazo máximo para la ejecución del proyecto de obras con destino a la construcción del polideportivo era de dieciocho meses y el plazo de duración de la concesión de cuarenta años, a contar desde la fecha del acta de conformidad de las obras de construcción del polideportivo y consiguiente puesta en servicio de la misma.

La celebración del contrato y su adjudicación definitiva a la oferta presentada por la sociedad Constructora Hispánica S.A. fueron acordadas por el Pleno, en sesión celebrada el 12 de mayo de 2006, por el precio de 14.837.273,00 €, IVA incluido. El correspondiente contrato administrativo se formalizó con fecha de 25 de mayo de 2006.

El plazo máximo de duración de las obras se estableció en 18 meses y debían comenzar dentro del plazo de quince días, contados a partir del siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo, la cual fue llevada a cabo el 25 de junio de 2006.

2.- Con fecha de 23 de enero de 2008, se aprobó la ampliación del plazo de ejecución de las obras de construcción, solicitado por la adjudicataria, en 9 meses, a contar desde el día 25 de diciembre de 2007, fecha de finalización prevista según el contrato de ejecución de la obra.

3.- Entre los días 31 de julio de 2006 y 31 de julio de 2008 fueron emitidas 21 certificaciones, aprobadas todas ellas por la Junta de Gobierno Local por los siguientes importes:

Nº	Fecha emisión	Importe IVA incluido	Fecha aprobación	Importe abonado por Ayto IVA incluido
1	31/07/2006	194.628,88	JGL de 26/10/2006	155.701,50
2	31/08/2006	619.005,95	JGL de 26/10/2006	495.204,76
3	29/09/2006	505.965,25	JGL de 14/12/2006	404.772,20
4	31/10/2006	300.640,09	JGL de 14/12/2006	240.512,07
5	30/11/2006	179.803,86	JGL de 22/02/2007	143.843,08
6	02/01/2007	84.431,79	JGL de 22/02/2007	67.545,43
7	31/01/2007	726.868,63	JGL de 22/02/2007	581.494,90
8	28/02/2007	922.846,60	JGL de 17/05/2007	738.277,28
9	30/03/2007	629.876,43	JGL de 17/05/2007	503.901,15
10	30/04/2007	285.589,59	JGL de 19/12/2007	228.471,67
11	31/05/2007	365.820,71	JGL de 19/12/2007	292.656,56
12	29/06/2007	248.819,13	JGL de 19/12/2007	199.055,30
13	31/07/2007	1.708.432,28	JGL de 19/12/2007	1.366.745,83
14	31/08/2007	463.573,75	JGL de 19/12/2007	370.859,00

15	<i>28/09/2007</i>	<i>120.638,23</i>	<i>JGL de 19/12/2007</i>	<i>96.510,58</i>
16	<i>31/10/2007</i>	<i>0,00</i>	<i>JGL de 09/07/2008</i>	<i>0,00</i>
17	<i>30/11/2007</i>	<i>0,00</i>	<i>JGL de 09/07/2008</i>	<i>0,00</i>
18	<i>31/12/2007</i>	<i>0,00</i>	<i>JGL de 09/07/2008</i>	<i>0,00</i>
19	<i>31/01/2008</i>	<i>0,00</i>	<i>JGL de 09/07/2008</i>	<i>0,00</i>
20	<i>29/02/2008</i>	<i>3.164.366,30</i>	<i>JGL de 09/07/2008</i>	<i>2.531.493,03</i>
21	<i>31/03/2008</i>	<i>2.716.219,58</i>	<i>JGL de 09/07/2008</i>	<i>2.172.975,66</i>

4.- Posteriormente, el 6 de noviembre de 2008, se levantó Acta de suspensión temporal total de las obras de construcción, a la espera de la aprobación del expediente que recogiera las modificaciones surgidas en las obras.

5- Con fecha de 20 de octubre de 2009, la sociedad Constructora Hispánica S.A, cambia su denominación social, pasando a denominarse Assignia Infraestructuras, S.A.

6.- Con fecha de 16 de noviembre de 2010 el Pleno del Ayuntamiento de Navacarnero aprobó la modificación nº 1 del referido contrato, incrementando su importe en 1.186.722,63 €, y ampliando el plazo de ejecución de las obras en 4 meses sobre el plazo de ejecución inicialmente previsto, formalizándose el correspondiente contrato administrativo relativo al modificado con fecha 26 de noviembre de 2010.

7.- Seguidamente, el 29 de noviembre de 2010, se formalizó acta de levantamiento de la suspensión temporal total de las obras, a fin de permitir la ejecución de las obras recogidas en el modificado nº 1 del proyecto.

8.- Con fecha de 22 de febrero de 2011 se suscribió el acta de recepción parcial positiva de las obras de ejecución del "Vial de Acceso".

9.- El 5 de septiembre de 2013, la empresa concesionaria presentó a través de los servicios postales, un escrito por el que solicitaba la suspensión temporal total y la resolución del contrato por impago de la certificación nº 29, de fecha de 30 de noviembre de 2010, por importe de 2.160.647,21 €, y que tuvo entrada en el registro del ayuntamiento ese mismo día, 5 de septiembre de 2013 (fue reiterada el 15 de octubre siguiente).

A la vista de que la mencionada certificación nº 29 no constaba como aprobada por el órgano de contratación, ni aparecía visada por el ingeniero técnico municipal, mediante Decreto de Alcaldía nº 1230/2013 de 8 de octubre, se aprobó la contratación del servicio de redacción de un informe que recogiera el análisis del estado de los trabajos de edificación de las instalaciones deportivas del Barrio de la Estación, de Navacarnero (Madrid), con la sociedad ASSERTA ESTUDIOS TÉCNICOS, S.L., formalizándose el correspondiente contrato con fecha de 17 de octubre de 2013.

10.- Con fecha 29 de noviembre de 2013, se recibió un informe preliminar sobre la certificación nº 29 de las obras de construcción, emitido a instancia del Ayuntamiento por Asserta Estudios Técnicos, S.L. (Asserta), en el que concluía lo siguiente:

“(...) una parte importante de los trabajos incluidos en la relación valorada aneja a la citada Certificación nº 29 se encuentran solo parcialmente ejecutados, mientras que en otros muchos no se habría iniciado su puesta en obra; razones ambas que nos llevan a considerar que el contenido de dicha certificación debería ser objeto de revisión, no procediendo la aprobación municipal ni el abono de la misma en las condiciones actuales”.

11.- Asimismo, en la misma fecha, los servicios técnicos municipales emitieron informe, que concluía:

“(...) la citada certificación imputaba partidas como ejecutadas que no habían sido realizadas por parte de la constructora y, por tanto, no debían haber sido aceptadas por la Dirección Facultativa, por lo tanto debería requerirse a la empresa la retirada de la misma y subsanación de las partidas no ejecutadas de la obra (...)”.

12.- En informe jurídico municipal, emitido con fecha 29 de noviembre de 2013, se recogía que, a la vista de los informes sobre el estado de ejecución de las obras en relación con la certificación nº 29 así como de la cláusula cuarta del contrato, y considerando que dicha certificación no fue aprobada por el órgano de contratación, *“(...) tampoco procedería la resolución del contrato por las causas previstas en los artículos 111.f y 264.f del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”.*

13.- Otorgado trámite de audiencia a la adjudicataria, con fecha 11 de diciembre de 2013, presentó escrito de alegaciones, en el que ponía de manifiesto su rechazo a los anteriores informes por considerarlos incompletos y erróneos, puesto que tanto el informe de Asserta, como el informe municipal, analizaban una relación valorada de trabajos equivocada que no se correspondían con la certificación nº 29 que aportaba a su escrito.

14.- A la vista de la disparidad existente entre las dos certificaciones nº 29, una que constaba en el Ayuntamiento, objeto del análisis, que se denominaba certificación 29A, y la presentada por Assignia, que se denominaba certificación 29B, con fecha de 17 de diciembre de 2013 se emitió informe por los servicios técnicos municipales. En el mismo se señalaba que la certificación que procedía analizar, y que se consideraba válida por parte del ayuntamiento, era la certificación nº 29A, ya que fue la presentada con posterioridad a la que en la actualidad reclamaba la empresa, y porque en la certificación

29A las mediciones coincidían con los precios del proyecto modificado número 1.

15.- Seguidamente, con fecha de 26 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el ayuntamiento informe definitivo emitido por Asserta, en el que efectuaba un estudio exhaustivo de la certificación nº 29A. De este informe cabe resaltar las siguientes conclusiones:

“(...) De conformidad con el objeto del presente informe, hemos realizado un análisis pormenorizado de la certificación nº 29, última de las emitidas en la ejecución de las obras, evaluando aquellas partidas que en nuestro criterio no son susceptibles de ser certificadas, bien porque no han sido ejecutadas durante el proceso constructivo, bien porque su puesta en obra no se corresponde con el porcentaje valorado (...).

A la fecha de emisión de la certificación nº 29, en noviembre de 2010, estarían realmente ejecutadas un conjunto de partidas que alcanzarían un importe total de ejecución por contrata de 8.490.564,43 €, una vez aplicada la baja; lo que supondría una diferencia de 5.027.970,71 € respecto al montante de 13.518.535,14 € cuantificado en la certificación nº 29.

Una parte significativa de las unidades de obra -no ejecutadas- que se recogen en la certificación nº 29 ya habían sido contempladas hasta la certificación nº 21. Así, de la cantidad de 5.027.970,71 € considerada en exceso en la última certificación, estimamos que 2.921.095,37 € ya se habrían cuantificado y abonado en las certificaciones emitidas hasta la nº 21”.

16.- Con fecha 13 de enero de 2014, Asserta presentó un informe complementario al anterior, en el que analizaba la certificación nº 29B, aportada por Assignia en sus alegaciones de 11 de diciembre, y

consignaba que existían numerosas partidas con mediciones superiores a las del proyecto modificado n° 1 y por tanto, sin adecuación al contrato de ejecución de las obras, así como otras partidas no ejecutadas y abonadas con anterioridad en la certificación número 21 y por ello concluía:

“Con base en lo anterior podemos concluir que el contenido de la relación valorada incluida en la certificación denominada como 29-B, que hemos analizado en el presente Informe Complementario, debería ser objeto de revisión, no procediendo su aprobación por el Órgano de Contratación teniendo en cuenta las irregularidades detectadas”.

17.- A la vista de lo expuesto, se concedió nuevo trámite de audiencia a la adjudicataria, la cual, con fecha de 5 de febrero de 2014, presentó escrito de alegaciones, en el que ponía de manifiesto su rechazo a los anteriores informes por considerarlos incompletos y erróneos por los siguientes motivos:

- Manifestaba su oposición al informe técnico porque, Assignia solo tuvo conocimiento de la certificación n° 29B, desconociendo las razones de la supuesta duplicidad de dicha certificación.

- Igualmente se oponía a las conclusiones del informe definitivo de Asserta, por considerarlo incompleto, dado que existían un número importante de partidas que no fueron objeto de comprobación, así como erróneo porque examinaba una relación valorada de trabajos equivocada que no se correspondía con la certificación n° 29B, y porque realizaba una medición de la obra equivocada.

Por todo ello, reiteraba su solicitud de resolución del contrato.

18.- Previamente, con fecha 4 de febrero de 2014, la adjudicataria presentó escrito, en el que solicitaba la acumulación de la causa de resolución por suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración, al expediente iniciado para la resolución del contrato.

19.- Mediante escrito de Alcaldía de fecha 10 de febrero de 2014, se informó a Assignia, que no concurría la causa de resolución del contrato por suspensión de las obras por culpa de la Administración y que no concurría la causa de resolución del contrato por impago de la certificación n° 29, considerando que dicha certificación no fue aprobada por el órgano de contratación.

Asimismo, se ponía de manifiesto que, a la vista del informe emitido por Asserta respecto al estado de ejecución de las obras, *“una parte significativa de unidades de obra ya cuantificadas hasta la certificación n° 21 y ya abonadas, realmente no fueron ejecutadas. En consecuencia, se requiere a la empresa contratista para que manifieste lo que estime procedente en defensa de sus derechos en cuanto a las unidades de obra no ejecutadas y ya abonadas, teniendo en cuenta que de lo anterior resulta que ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A. debería reintegrar el estado de las obras al establecido en la certificación n° 21, bien porque las obras no hubieran sido nunca ejecutadas, bien porque las obras se hayan deteriorado con posterioridad, siendo obligación de la empresa contratista mantener la obra y garantizar su seguridad durante el tiempo en que ésta haya estado paralizada”*.

20.- Con fecha 24 de febrero de 2014, Assignia presentó nuevo escrito, en el que reiteraba su solicitud de resolución del contrato por suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses, con indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Asimismo, manifestaba que certificación n° 21, era plenamente válida, pues

recogía la obra realmente ejecutada, y que en ningún caso los informes de Asserta podían servir de base para valorar dicha certificación, pues eran incompletos y contenían errores de medición.

21.- La Intervención Municipal emitió informe, el 14 de octubre de 2014, en el que, en lo que nos ocupa, concluía que no resultaba procedente el pago de las dos certificaciones (29A y 29 B), por lo que no se habría incumplido la obligación de pago por parte del ayuntamiento, de modo que no procedería la resolución del contrato por esta causa.

22.- Con fecha de 5 de noviembre de 2014, el Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero adoptó el Acuerdo de iniciar el expediente para la tramitación del procedimiento de resolución del contrato, instado por la empresa adjudicataria, por suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración y por impago de la certificación nº 29. En la propuesta adoptada se proponía desestimar la solicitud de resolución del contrato.

23.- Con fecha de 10 de diciembre de 2014, otorgado trámite de audiencia, Assignia presentó escrito de alegaciones, en las reiteraba sus argumentaciones anteriores y se oponía a la propuesta del Ayuntamiento. Solicitado dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con fecha 10 de marzo de 2015 este órgano consultivo aprobó su Dictamen 90/15 en el que se concluía:

«No procede resolver el contrato de concesión de obras públicas para la “Construcción de un polideportivo en el barrio de La Estación en el municipio de Navalcarnero”, suscrito con la mercantil Assignia Infraestructuras, S.A., al no concurrir las causas de resolución invocadas por la entidad adjudicataria».

A la vista del Dictamen 90/15, se emitió propuesta para aprobar los siguientes acuerdos por el Ayuntamiento Pleno:

“PRIMERO.- Desestimar la solicitud de resolución del Contrato administrativo de Concesión de Obra Pública para la Construcción de un Polideportivo en el Barrio de la Estación y su posterior gestión, en Navacarnero (Madrid), por suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses prevista en el Artículo 149.c del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a la vista de lo expuesto en la presente propuesta, de conformidad con los informes obrantes en el expediente, y de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- Desestimar la solicitud de resolución del Contrato administrativo de Concesión de Obra Pública para la Construcción de un Polideportivo en el Barrio de la Estación y su posterior gestión, en Navacarnero (Madrid), por impago de la certificación nº 29 de fecha de 30 de noviembre de 2010 por importe de 2.160.647,21 euros, a la vista de lo expuesto en la presente propuesta, de conformidad con los informes emitidos por ASSERTA ESTUDIOS TÉCNICOS, S.L., sobre el estado actual de los trabajos de edificación de las instalaciones deportivas del Barrio de la Estación de Navacarnero (Madrid), con los informes obrantes en el expediente, y de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid. (...)”.

Sin embargo, no consta la adopción de los mencionados acuerdos por el Ayuntamiento Pleno.

24.- Ante la falta de resolución expresa de la solicitud de resolución del contrato por suspensión de las obras por un plazo superior a ocho meses, con indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, la concesionaria interpuso recurso contencioso-

administrativo, Procedimiento Ordinario 512/2014 A, tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid, sin que – hasta la fecha- haya recaído sentencia en el procedimiento.

25.- En el año 2016, la empresa concesionaria interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de una reclamación de abono de los intereses de demora por el pago tardío de las certificaciones ordinarias 1 a 3, 5, 8 a 15, 20 y 21, por un importe total de 701.801,51 €, dando lugar al Procedimiento Ordinario 194/2016, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Madrid, resuelto por la Sentencia nº 31/2019 de 28 de enero de 2019 que estimó parcialmente el recurso interpuesto condenando al Ayuntamiento de Navacarnero a abonar la cantidad de 701.801,51 € en concepto de intereses de demora devengados por el pago tardío de certificaciones ordinarias 1 a 3, 5, 8 a a15, 20 y 21 del contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de un polideportivo en el barrio de la estación en Navacarnero y posterior gestión.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por el Ayuntamiento de Navacarnero, este fue desestimado por la Sentencia 56, de 3 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Contra la anterior sentencia se preparó por el Ayuntamiento de Navacarnero recurso de casación que fue inadmitido por Providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2021.

26.- Paralelamente a lo anterior, por Auto de 16 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, la mercantil Assignia Infraestructuras, S.A. fue declarada en concurso, con carácter

necesario abreviado, procediéndose al nombramiento de administrador concursal.

Por Auto de 14 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid se acordó la apertura de la fase de liquidación en el procedimiento de concurso de acreedores de la entidad Assignia Infraestructuras, S.A.

27.- El día 14 de junio de 2018 se otorgó escritura de elevación a público de contrato privado de venta de unidad productiva (UPA) otorgado el día 29 de mayo de 2018 por la empresa concesionaria, Assignia Infraestructuras, S.A., (antes denominada Constructora Hispánica, S.A.) en situación concursal, a la empresa ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A., en virtud del cual esta última adquiriría, por un precio de 5.679.000 €, la totalidad de la cartera compuesta por geografías y segmentos de actividad; la totalidad de la maquinaria incluida en la UPA; la subrogación de las relaciones laborales en los mismos términos y condiciones de un total de 169 trabajadores (...); suscripción de la totalidad de certificados de buena ejecución, tanto de todas las sociedades, que aportan la solvencia técnica que soporta las clasificaciones de contratistas del Ministerio de Economía y Hacienda; la totalidad de participaciones sociales y/o acciones de entidades filiales, nacionales y extranjeras, contenidas en las geografías y actividades ofertadas; gestión directa e íntegra de los procesos de reclamación, incluidas en la UPA; derechos de cobro sobre obra certificada, puesta a disposición por parte de la administración concursal para la UPA, por importe de 30.316.695,33 €; otros activos (utillaje diverso, junto con el mobiliario, equipos informáticos que se encuentren afectos a los proyectos y entidades dentro del perímetro, siendo elementos fundamentales para la continuación de la actividad; activos intangibles.

En relación con las reclamaciones, el contrato estipula que ASCH *“se subrogará en todas y cada una de las reclamaciones que se definen en la UPA y se detallan en el Anexo V de la Oferta Vinculante, procediendo a gestionar de forma activa, bien directamente o a través de terceros expertos en derecho, así como la asunción de los gastos legales y servicios complementarios que el procedimiento administrativo y judicial requiera para el buen fin de las mismas. **Quedan excluidas las reclamaciones contra Assignia y sus filiales, que no serán objeto de subrogación. La gestión de estas reclamaciones permanecerá en el concurso**”*.

Sobre la cesión de los contratos administrativos, se pacta que esta *“se producirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el R.D. 3/2011, de 14 de noviembre, o la norma que sea de aplicación a cada contrato administrativo”*.

TERCERO.- En relación con el contrato objeto del presente dictamen existen, además de los mencionados en el antecedente fáctico anterior tramitados ante la jurisdicción contencioso-administrativas (Procedimiento ordinario 512/2014 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 18 de Madrid y Procedimiento Ordinario 194/2016, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Madrid), existen actuaciones en vía penal y también ante el Tribunal de Cuentas.

En la jurisdicción penal:

Diligencias previas del Procedimiento Abreviado 99/2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Navalcarnero. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Navalcarnero dictó Auto de continuación por los trámites del Procedimiento Abreviado con

fecha de 19 de agosto de 2016. Posteriormente procedimiento abreviado 148/2013.

Procedimiento Abreviado 1311/2019 de la Sección nº 2 de la Audiencia Provincial de Madrid resuelto por Sentencia nº 541/2020 de 27 de octubre de 2020 que, seguido por delito continuado de prevaricación administrativa, delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por autoridad o funcionario, delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por particular, delito continuado de malversación de caudales públicos y delito continuado de fraude en la contratación pública y en el que aparecen como acusados el alcalde, la interventora, un ingeniero técnico municipal y el director facultativo, absuelve a todos ellos de los cargos que se le imputaban en el proceso.

Ante el Tribunal de Cuentas:

Procedimiento de reintegro por alcance nº C-40/18 Sector Público Local (Ayuntamiento de Navalcarnero) Madrid, ante el Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. Sentencia nº 1/2020 de 19 de febrero de 2020.

Confirmada por Sentencia nº 5/2021 de 24 de junio de 2021 de la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas.

CUARTO.- 1.- Con fecha 14 de junio de 2021 el concejal delegado de Hacienda y Control de Contratación acuerda, a la vista de que la obra de construcción del polideportivo, financiada el 80% por el Ayuntamiento de Navalcarnero y pagada prácticamente en su totalidad, se encuentra paralizada, sin haberse llegado a terminar y haber quedado abandonada, acuerda solicitar informes sobre la procedencia de resolver el contrato y revisar los pagos producidos.

2. El día 7 de julio de 2021 el arquitecto municipal emite informe en el que concluye:

“Las obras realizadas desde el primer momento no se ajustaron al proyecto original de la obra aprobado por el Ayuntamiento en 2005 que fue objeto de licitación, sino al Modificado nº 1 de 2010. La variación más significativa ya queda recogida en el acta de reunión de obra nº 2 de fecha 11 de septiembre de 2006, como se ha podido ver en páginas anteriores.

La obra fue ejecutada entre julio de 2006 (certificación nº 1) y marzo de 2008 (certificación nº 21). Después se acordó la suspensión temporal total de la obra (6/11/2008). La suspensión se levantó el 29/11/2010, mismo mes en el que se aprobó el modificado, se firmó el contrato modificado y se emitió la certificación 29 (referida a noviembre de 2010 y suscrita el 30/11/2010), la cual tuvo dos versiones y fue rechazada por el Ayuntamiento, sin que hubiera tiempo material para realizar las obras comprendidas en tal certificación. Posteriormente, la obra fue abandonada cuando aún faltaba una considerable parte de la misma para su terminación. Después hubo actos vandálicos y robos por falta de vigilancia y control.

Respecto al Modificado, se ha podido comprobar que existen partidas incluidas en el Proyecto original que se dejan a cero, otras partidas están medidas muy por debajo de su medición real. La gran mayoría de las primeras se estima que son absolutamente necesarias para la correcta terminación de la obra. Ambas supondrían un incremento sobre lo presupuestado que conllevaría seguramente a un nuevo Modificado.

Junto a lo anterior, las mediciones realizadas ponen de manifiesto que hay partidas certificadas y abonadas por el Ayuntamiento que,

a nuestro juicio, no se llegaron nunca a ejecutar, las cuales han quedado relacionadas en los cuadros recogidos en el presente informe. Asimismo, se ha constatado la existencia de partidas cuya medición en el modificado y recogido en la certificación es superior a lo que correspondería en obra, también se da el caso de que hay partidas con medición muy baja en el modificado y que en realidad tendrían una medición muy superior. En cualquier caso, se ha valorado la realidad construida existente en el momento de realizar este informe.

El perjuicio resultante ocasionado por la concesionaria al Ayuntamiento es fruto de dos conceptos: la diferencia entre lo abonado (el Ayuntamiento ha pagado la cantidad de 10.590.019,99 €, resultante de las certificaciones de obra 1 a 21) y lo que le hubiera correspondido abonar por la obra en su estado actual, y los gastos derivados del abandono de la obra por parte de la concesionaria y que han propiciado la entrada de personas ajenas a la obra, destrozos, acumulación de basuras, escombros, etc. Estos no están contemplados en las mediciones del proyecto modificado, pero deberán ser acometidos necesariamente por el Ayuntamiento para la correcta conservación de la obra existente.

Teniendo en cuenta lo anterior, los perjuicios ocasionados por la concesionaria, se cifran en 4.274.969,07 €”.

3.- Con fecha 16 de julio de 2021 emite informe jurídico una técnico de la Administración General con el visto bueno del secretario general del Ayuntamiento que concluye:

“A la vista de lo expuesto, procede elevar al Ayuntamiento Pleno propuesta para iniciar expediente para la tramitación del procedimiento de resolución del contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de un Polideportivo

en el Barrio de la Estación, en Navalcarnero y su posterior gestión por causa imputable al contratista ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., por incumplimiento de los artículos 95.1, 143, 145, 221.1.b, 236.1 y 243 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y de lo dispuesto en las Cláusulas 1.1, 1.4, 6.1, 17 y 32 del Pliego de condiciones, y Cláusulas Primera, Tercera, Cuarta, Quinta y Séptima del contrato administrativo, en aplicación de lo dispuesto en los Artículos 111.e y g y 264.j del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y en la Cláusula 21.1 del Pliego de condiciones y Cláusula Décima del contrato. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Una vez adoptado el acuerdo de inicio, deberá darse audiencia al contratista, así como al avalista o asegurador, por un plazo de diez días naturales.

Asimismo, en el caso de que el Ayuntamiento considere que los acuerdos de aprobación de las certificaciones de obra adolecen del vicio de nulidad comprendido en el Artículo 62.1.a del 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 relación con el Artículo 62.1.f de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procede elevar al Ayuntamiento Pleno acuerdo para iniciar expediente para declarar de oficio la nulidad de las certificaciones de obra nº 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 20 y 21, de conformidad con el Artículo 102.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común, puesto que, en virtud de los actos de aprobación de las certificaciones, el contratista obtuvo unos derechos de cobro, cuando carecía de los requisitos para ello, al contener las certificaciones obra realmente no ejecutada, y faltando un requisito esencial de las certificaciones, como es su veracidad. Una vez adoptado el acuerdo de inicio, deberá darse audiencia a todos los interesados a los que los actos de aprobación de las certificaciones de obra hubiesen generado efectos favorables, a los efectos de que formulen alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes; y, posteriormente, solicitar dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma”.

4.- El día 16 de julio de 2021 la interventora accidental emite informe favorable a la resolución del contrato de concesión de obra pública, así como a la iniciación de expediente para declarar de oficio la nulidad de las certificaciones de obra afectadas por obra no ejecutada que afectan a las certificaciones 7, de 9 a 15 y 20 y 21, cifradas en un importe de 1.542.378,25 €.

5.- Con esa misma fecha, 16 de julio de 2021 el concejal delegado de Hacienda del Ayuntamiento de Navacarnero propone al Pleno el inicio de un expediente de resolución del contrato por las causas invocadas en el informe jurídico así como iniciar, simultáneamente, expediente para declarar de oficio la nulidad de las certificaciones de obra nº 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 20 y 21, “de conformidad con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (sic), por la causa de nulidad de pleno derecho comprendida en el Artículo 62.1.a del 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 relación con el Artículo 62.1.f de la Ley de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (sic), puesto que, en virtud de los actos de aprobación de las certificaciones de obra, el contratista obtuvo unos derechos de cobro, cuando carecía de los requisitos para ello, al contener las certificaciones obra realmente no ejecutada, y faltando un requisito esencial de las certificaciones, como es su veracidad”.

Además, al considerar que concurre incumplimiento culpable del contratista propone la incautación de las dos garantías definitivas constituidas por la empresa concesionaria, la primera por importe de 474.792,73 € constituidas mediante aval prestado por UNICAJA BANCO, S.A. y la segunda, por importe de 56.013,31 €, constituida mediante seguro de caución de Caja de Seguros Reunidos Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (CASER SEGUROS).

Asimismo, a la vista de los informes emitidos propone que la empresa concesionaria indemnice al órgano de contratación de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda el importe de la garantía incautada, cifrándose los perjuicios ocasionados en 4.274.969,07 €. Y añade que *“el concesionario deberá proceder a indemnizar al Ayuntamiento de Navalcarnero, con los intereses legales desde la fecha de los pagos realizados, liquidados sobre los importes de la obra no ejecutada y que afectan a las certificaciones 7, de 9 a 15 y 20 y 21, cifrados en un importe de 1.542.378,25 €, de conformidad con lo dispuesto en el informe de la Intervención”.*

6.- El día 26 de julio de 2021 el Pleno del Ayuntamiento adoptó por unanimidad la propuesta formulada por el concejal delegado de Hacienda citada anteriormente acordándose su notificación a la empresa concesionaria, a la empresa ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A., así como a la entidad avalista y a la entidad aseguradora.

El Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero dirigido a la entidad concesionaria se intentó notificar por correo postal el día 11 de agosto de 2021, sin poder practicar la notificación en la dirección indicada por encontrarse ausente de reparto, dejándose aviso de llegada en el buzón sin haber sido retirado, así como por medio de notificación electrónica dirigida a la dirección de correo electrónico indicada por el administrador concursal como representante de la empresa concesionaria declarada en concurso, puesta a disposición en la sede el día 3 de agosto de 2021 y entendiéndose rechazada el día 14 de agosto, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, al haber transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se hubiera accedido a su contenido.

El Acuerdo del Pleno de 26 de julio de 2021 fue recepcionado por la entidad ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A. el día 4 de agosto de 2021, así como a la entidad aseguradora el día 5 de agosto y a la entidad avalista el día 14 de agosto.

7.- Con fecha 13 de agosto de 2021, la entidad ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A. presenta escrito de alegaciones en las que manifiesta, en primer lugar, que dicha entidad no se subrogó ni le fue cedido el contrato cuya resolución se pretende, habiendo actuado únicamente en el Procedimiento Ordinario 194/2016 y en el Procedimiento Ordinario 512/2014 como sustituto procesal para continuar las reclamaciones iniciadas por la concesionaria. Alega así que en el contrato de compraventa de la unidad productiva se estipuló que quedaban excluidas de la cesión las reclamaciones dirigidas contra Assignia y sus filiales, *“que no serán objeto de subrogación”* y que *“la gestión de estas reclamaciones permanecerá en el concurso”*.

No obstante, *“dada la hipotética incidencia en los derechos e intereses de mi representada que pudiera tener el acuerdo que el ayuntamiento adopte, en su caso, en el expediente recientemente incoado”*, alega que los informes periciales aportados son informes de parte que carecen de la necesaria objetividad e imparcialidad y que los expedientes administrativos o judiciales (jurisdicción penal o contencioso-administrativa) en los que se apoya el ayuntamiento para justificar su decisión de resolución contractual (salvo el relativo a la reclamación de los intereses de demora), sus respectivas, resoluciones, acuerdos o sentencias no son firmes y, por lo tanto, están sujetos a una eventual revisión que impide que puedan utilizarse como hechos o consideraciones probadas.

Alega, además, que concurre una litispendencia porque todavía no ha recaído sentencia en el Procedimiento Ordinario 512/2014, por lo que debería suspenderse el procedimiento hasta su resolución.

Considera que no ha habido incumplimiento de la concesionaria al ejecutar la obra con sujeción al proyecto aprobado y al contrato, ni abandono de la obra, ni incumplimiento del plazo total de ejecución del contrato ni incumplimiento de la obligación de vigilancia y custodia de la obra, porque de todos los informes incorporados al procedimiento resulta acreditado que el proyecto original era defectuoso e incompleto, lo que unido al hecho de que aún persistía la afección de la línea ferroviaria de cercanías que interfería en la ejecución de la obra, provocó que la concesionaria tuviera que solicitar en varias ocasiones en 2008 la suspensión temporal total de la obra y considera que ha existido una suspensión temporal total de la obra de facto desde el 22 de febrero de 2011 fecha del acta de recepción parcial de las obras hasta la actualidad por la necesidad de tramitar un proyecto modificado nº 2 de las obras, *“pues con el proyecto original y el proyecto modificado no resultaba posible que ASSIGNIA continuase con la*

correcta ejecución de la obra y tampoco resultaba posible un correcto funcionamiento de la instalación”.

Alega que no procede la revisión de oficio de las certificaciones de obra al tratarse los vicios de nulidad radical de interpretación restrictiva y de carácter excepcional y no concurrir en el presente caso, al haber sido emitidas y aprobadas por la Administración de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 145 del TRLCAP y artículos 147 a 150 del TRLCSP y, por tanto, que *“todas las unidades de obra que fueron objeto de las certificaciones fueron objeto de las correspondientes mediciones con todas las garantías correspondientes y han sido revisadas por el órgano fiscalizador del ayuntamiento y aprobadas por el órgano de contratación”*. Considera que, ante la eventual existencia de una infracción del ordenamiento jurídico lo procedente sería haber utilizado la vía del artículo 103 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (revisión de oficio de actos anulables [actual artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)], y que el plazo para el ejercicio de esta acción es de 4 años, por lo que ya habría transcurrido con creces dicho plazo.

Además, dice que la Sentencia de 28 de enero de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Madrid condenó al ayuntamiento al pago a ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A., como sucesora procesal de Assignia Infraestructuras, S.A., de los intereses de demora derivados del pago tardío de las certificaciones nº 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 20 y 21, lo que produce efectos de cosa juzgada e impide a la Administración dictar una resolución administrativa que pueda cambiar, alterar, suprimir o modificar lo acordado en una sentencia judicial firme.

8.- Con fecha 14 de septiembre de 2021, a la vista de las alegaciones presentadas por ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A., se emite informe jurídico por la técnico de la Administración General con el visto bueno del secretario del Ayuntamiento de Navalcarnero en el que da respuesta a las alegaciones formuladas tanto en relación con el procedimiento de resolución del contrato como en el procedimiento de revisión de oficio de las certificaciones de obras nº 7, de 9 a 15 y 20 y 21.

9.- A la vista del anterior informe, el concejal delegado de Hacienda redacta propuesta de resolución en la que propone elevar al Pleno del Ayuntamiento desestimar las alegaciones presentadas por la empresa ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A., por las razones expuestas en el informe jurídico emitido con fecha 14 de septiembre de 2021 y:

“Segundo. - Aprobar la resolución del contrato administrativo de concesión de obra pública para la construcción de un Polideportivo en el Barrio de la Estación, en Navalcarnero y su posterior gestión, por causa imputable al contratista ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., por incumplimiento de los Artículos 95.1, 143, 145, 221.1.b, 236.1 y 243 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y de lo dispuesto en las Cláusulas 1.1, 1.4, 6.1, 17 y 32 del Pliego de condiciones, y Cláusulas Primera, Tercera, Cuarta, Quinta y Séptima del contrato administrativo, en aplicación de lo dispuesto en los Artículos 111.e y g y 264.j del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio y en la Cláusula 21.1 del Pliego de condiciones y Cláusula Décima del contrato, de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12

de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Tercero. – Simultáneamente a lo dispuesto en el acuerdo anterior, declarar de oficio la nulidad de las certificaciones de obra nº 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 20 y 21, de conformidad con el Artículo 102.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la causa de nulidad de pleno derecho comprendida en el Artículo 62.1.a del 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 relación con el Artículo 62.1.f de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que, en virtud de los actos de aprobación de las certificaciones de obra, el contratista obtuvo unos derechos de cobro, cuando carecía de los requisitos para ello, al contener las certificaciones obra realmente no ejecutada, y faltando un requisito esencial de las certificaciones, como es su veracidad.

Cuarto. – A la vista de lo expuesto en la presente propuesta, y de conformidad con los informes municipales obrantes en el expediente, incautar las dos garantías definitivas depositadas por el contratista, de conformidad con los Artículos 113.4 y 266.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio: Aval de fianza definitiva prestado por UNICAJA BANCO SA por importe de 474.792,73 €, en concepto de garantía definitiva del contrato de concesión de obra pública, y seguro de caución de CAJA DE SEGUROS REUNIDOS COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA (CASER SEGUROS) por importe de 56.013,31 €

en concepto de complemento de garantía definitiva de conformidad con el nuevo precio del contrato relativo al modificado nº 1.

Quinto. – Asimismo, a la vista de lo expuesto en la presente propuesta, y de conformidad con los informes municipales obrantes en el expediente, acordar una indemnización a favor del órgano de contratación de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada, de conformidad con los citados Artículos 113.4 y 266.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Los perjuicios ocasionados por la concesionaria se cifran en 4.274.969,07 euros, de conformidad con el Informe del Arquitecto Municipal de 02/07/2021. Igualmente, el concesionario deberá proceder a indemnizar al Ayuntamiento de Navalcarnero, con los intereses legales desde la fecha de los pagos realizados, liquidados sobre los importes de la obra no ejecutada y que afectan a las certificaciones 7, de 9 a 15 y 20 y 21, cifrados en un importe de 1.542.378,25 euros, de conformidad con lo dispuesto en el Informe de Intervención de 16/07/2021.

Sexto. – No obstante, al formularse oposición por parte de ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A. tanto al acuerdo de resolución del contrato como a la declaración de nulidad de las certificaciones de obra, con carácter previo, deberá solicitarse la emisión de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Séptimo. – Acordar la suspensión del plazo para resolver y notificar el procedimiento de resolución contractual por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del dictamen, que igualmente deberá ser comunicada

a los interesados, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A., UNICAJA BANCO SA y CAJA DE SEGUROS REUNIDOS COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA (CASER SEGUROS)”.

No consta en el expediente remitido que se haya comunicado a todos los interesados en el procedimiento la suspensión del procedimiento acordada.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La solicitud de dictamen se ha formulado por un órgano legitimado para ello, según 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 se ha emitido dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

En la solicitud de dictamen se acumulan dos peticiones, resolución del contrato, y revisión de oficio de unas certificaciones que se corresponden a dos procedimientos distintos. El artículo 57 de la LPAC prevé que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

En el presente caso, si bien es cierto que el órgano al que le corresponde resolver tanto el procedimiento de resolución contractual como el de revisión de oficio es el mismo, el Pleno del Ayuntamiento, tienen peculiaridades en su tramitación (plazo de caducidad, carácter vinculante del dictamen del órgano consultivo en la revisión de oficio) que aconsejan su tramitación separada.

El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó por el Pleno de Ayuntamiento de Navalcarnero el día 12 de mayo de 2006 por lo que, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera. 2 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 (en adelante, LCSP/17), según el cual *“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 modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*, resulta de aplicación el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por 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 ser la normativa vigente en dicho momento.

Sin embargo, la normativa que ha de regir el procedimiento de resolución contractual es la vigente en el momento de su iniciación. Por tanto, resulta de aplicación de la LCSP/17, cuyo artículo 191 exige que se otorgue trámite de audiencia al contratista, informe del Servicio Jurídico salvo en los supuestos contemplados en los artículos 109 y 195 de la Ley, e informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se formule oposición por el contratista.

El artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* precisa: *“1. 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. 2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”*.

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, sería el Pleno del ayuntamiento. Se observa que el expediente se inició por providencia del concejal delegado de Hacienda y Control de Contratación de 14 de junio de 2021 por la que solicitaba informe al técnico jurídico del Departamento de Contratación, a la Secretaría General, al arquitecto municipal y a la Intervención General. No obstante, consta en el expediente el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Navalcarnero acordando, a la vista de los informes emitidos, el inicio del procedimiento de resolución del contrato.

El Acuerdo del Pleno de 26 de julio de 2021, en cuanto que decidió el inicio del procedimiento de resolución del contrato por causa imputable a la empresa contratista, acordó su notificación a la empresa contratista, a la empresa ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A., a la entidad avalista y a la entidad aseguradora.

Se observa que la notificación a la empresa contratista se intentó realizar solo una vez, por correo postal, en el domicilio del administrador concursal el día 11 de agosto de 2021, dejándose aviso de llegada por ausencia en el momento de reparto, sin que el envío fuera retirado después en la oficina de Correos.

Después se intentó practicar la notificación electrónica a la empresa contratista por comparecencia en la sede electrónica del Ayuntamiento de Navalcarnero, enviándose un correo de aviso de notificación a una dirección de correo electrónico de una persona que resulta ser el administrador concursal, poniéndose a disposición en la sede del Ayuntamiento el día 3 de agosto de 2021 y considerando producido su rechazo el día 14 de agosto de 2021, al no haber accedido al contenido de la notificación, de conformidad con el 43 de la LPAC.

Tratándose de una declaración de concurso necesario en la que el concursado tiene suspendido el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, quedando sustituido en el ejercicio de estas facultades por el administrador concursal, los intentos de notificación dirigidos a este son correctos. Aunque no se probó practicar un segundo intento de notificación por papel, el administrador concursal de la empresa contratista está obligado a relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, por lo que el intento de notificación por esta vía es ajustado a derecho y debe entenderse rechazada al no haber accedido

a su contenido en los diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación.

La entidad avalista y la entidad aseguradora también han sido notificadas correctamente, sin que ninguna de ellas se haya personado en el procedimiento y haya formulado alegaciones.

Sí ha presentado alegaciones la empresa ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A., como adquirente de la UPA, comprensiva de los bienes y derechos de titularidad de Assignia Infraestructuras, S.A. en el marco del proceso de liquidación del concurso de dicha entidad mercantil.

Ahora bien, aunque en sus alegaciones la empresa se opone a las posibles causas de resolución del contrato invocadas por el ayuntamiento para fundamentar la resolución del contrato, es preciso tener en cuenta la posición de esta empresa en el procedimiento de resolución del contrato, donde ha manifestado de forma clara y concluyente, según se desprende del contrato que aporta, que quedaban excluidas del contrato de compraventa *“las reclamaciones contra Assignia y sus filiales que no serán objeto de subrogación”* y que *“la gestión de estas reclamaciones permanecerá en el concurso”*.

Por tanto, al no haberse subrogado ASCH Infraestructuras y Servicios, S.A. en la posición de la empresa concesionaria, carece de legitimación para oponerse al procedimiento de resolución del contrato.

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, al no haberse personado en el procedimiento ni formulado

alegaciones, no se ha opuesto a la resolución del contrato por las causas invocadas por el Ayuntamiento de Navalcarnero, lo que hace innecesario el dictamen de este órgano consultivo.

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

ACUERDO

Devolver el expediente al no ser preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 10 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 10/21

Sr. Alcalde de Navalcarnero

Pza. Francisco Sandoval, 1 – 28600 Navalcarnero