

Dictamen nº: **591/20**
Consulta: **Alcalde de Buitrago de Lozoya**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **29.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 29 de diciembre de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el alcalde de Buitrago de Lozoya, 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 obras titulado “*Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya*”, adjudicado a la empresa Freyssinet. S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El día 2 de diciembre 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 Buitrago de Lozoya en relación con la resolución del contrato citado en el encabezamiento. A dicho expediente se le asignó el número 587/20, 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 correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero 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 29 de diciembre de 2020.

SEGUNDO.- 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 107/2016, de fecha 15 de abril, 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 “*Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya*”, para su adjudicación, por el procedimiento abierto.

Según la cláusula 1 del PCAP el contrato tiene por objeto la realización de una serie de actuaciones en el castillo en ejecución del proyecto seleccionado mediante la convocatoria realizada por Resolución del Secretario de Estado de Infraestructuras Transporte y Vivienda de 24 de noviembre de 2014 (BOE de 27/11/2014), correspondiente al programa del 1,5% Cultural del Ministerio de Fomento. El contrato se financia mediante una aportación del 75% por el indicado Ministerio correspondiendo el 25% restante al Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya.

En relación con la extinción del contrato por resolución, la cláusula 42 del PCAP remite a los artículos 223 a 225 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP) y específicamente a los artículos 237 a 239 relativos a la resolución del contrato de obras.

2.- Tras la oportuna licitación, y previa la adjudicación del contrato, mediante Resolución de la Alcaldía 107/2016 de 15 de abril, el 28 de abril siguiente se formalizó el contrato con la empresa adjudicataria

Freyssinet, S.A. por un importe de 1.404.496,28 euros (IVA excluido) y un plazo de ejecución de quince meses. Consta en el contrato que la contratista constituyó garantía definitiva y garantía complementaria por importe del 10% del importe de adjudicación (140.449,63 euros) si bien la documentación justificativa del depósito no se incorpora al expediente remitido. (doc.2)

3.- Una vez efectuado el replanteo y levantada el acta correspondiente el 11 de mayo de 2016, y comenzados los trabajos, la contratista presentó ante el Ayuntamiento un escrito de solicitud temporal de suspensión del contrato con fecha 16 de marzo de 2017 fundamentada en que “*durante la ejecución de los trabajos se han observado determinados extremos que afectan al objeto de las obras que deben ser redefinidos y concretados por ese Excmo. Ayuntamiento como propietario de las obras y por la Dirección Facultativa de las mismas para lo que consideramos necesario efectuar la correspondiente suspensión temporal de las obras*”. Así mismo el director facultativo de las obras presenta escrito solicitando la suspensión de fecha 27 de marzo. (doc. 4 y 5)

En respuesta a dicha solicitud con fecha 6 de abril de 2017 el Pleno del Ayuntamiento acordó la suspensión de las obras, haciendo constar que son necesarias algunas modificaciones en el proyecto original como consecuencia de las conclusiones derivadas de las excavaciones arqueológicas en el sitio. (doc.7)

4.- Consta en el expediente que el día 5 de abril de 2017 el Ministerio de Fomento había notificado a la Dirección Facultativa de las obras que debía recabar informe favorable de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid ya que el informe inicial de 9 de octubre de 2015 era favorable “*con condiciones*”. (doc.6) Ante esta circunstancia la Dirección General de Patrimonio Cultural una vez girada

visita de inspección a las obras del Castillo, ordena la paralización inmediata de la obra de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 3/2013, de 18 de junio de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (en adelante LPHCM), mediante Acuerdo de 22 de mayo de 2017. A la vista de lo anterior el Ministerio de Fomento prorrogó el periodo de justificación del gasto hasta el 11 de agosto de 2018. (doc. 6)

5.- Como resultado de la evaluación del proyecto examinado en la reunión de la Comisión Local de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, mantenida el día 3 de octubre de 2017, la Dirección General de Patrimonio Cultural dictó resolución el 7 de noviembre siguiente en la que acuerda no autorizar el proyecto de recuperación, restauración y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya por ser una actuación contraria a la LPHC, se ordena la demolición de la obra nueva ejecutada que no cuenta con autorización y acometer los trabajos para consolidar y conservar los restos arqueológicos aparecidos. Se concluye además que “*el estudio arqueológico no aporta información suficiente para la reconstrucción del castillo, por lo que las actuaciones previstas en el proyecto implicarían falsedades históricas expresamente prohibidas por la Ley*”.

Presentada nueva documentación en sesión de 1 de agosto de 2018 la Comisión de Patrimonio Histórico informa favorablemente el proyecto indicando una serie de prescripciones que deberán incorporarse al proyecto de ejecución que se debería remitir para autorización definitiva a la Dirección General de Patrimonio Cultural. (doc. 13)

6.- El día 16 de octubre de 2017 la contratista presentó escrito de reclamación de responsabilidad económica (sic) ante el Ayuntamiento en el que pone de manifiesto que a pesar de haber transcurrido más de ocho meses desde la paralización de las obras “*a día de hoy*” no se han dado las pertinentes instrucciones ni reanudado los trabajos, por lo que solicita que se le reconozca el derecho a percibir por los perjuicios

sufridos la cantidad de 217. 417,58 euros. No consta respuesta alguna a dicha petición.

7.- Mediante Decreto 87/2018, de 5 de marzo, se adjudica el contrato menor de servicios de Redacción de proyecto modificado de obras de Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya por importe de 21.780 euros (IVA incluido). La Comisión de Patrimonio Histórico en su reunión de 28 de junio de 2018 acordó “*considerar no viable de acuerdo con la documentación presentada y de conformidad con el artículo 19 de la LPCHCM la consulta relativa al proyecto modificado de obras de Recuperación, restauración, y puesta en valor del Castillo de Buitrago de Lozoya*” con una serie de observaciones, en concreto y entre otras consideraciones “*no se considera adecuada la propuesta de sala de conciertos cubierta en el ala oeste y graderío en su espacio superior así como la colocación de una estructura metálica volada sobre el adarve este (muralla) y la conexión en el sureste (cota+ 3.75)*”.

La modificación propuesta de acuerdo con lo indicado por el Ministerio de Fomento se consideró financiable al suponer el 7,80 % del precio del contrato, (doc.17).

Finalmente, el 9 de octubre se formaliza con la contratista el acta de precios contradictorios del modificado (doc. 14).

Con fecha 17 de octubre de 2018 en nueva reunión, la Comisión Local de Patrimonio Histórico informa favorablemente el proyecto modificado, si bien incide de nuevo en que debe darse cumplimiento a una serie de condiciones ya indicadas en el acuerdo de la Comisión celebrada el día 1 de agosto. A la vista de este informe y de los informes técnicos sobre el proyecto demolición de obras ordenada y el proyecto modificado el 29 de octubre de 2018, la Dirección General de Patrimonio Cultural ordena el levantamiento de la paralización de la obra y autoriza ambos proyectos (el inicial y el modificado).

8.- El 16 de enero de 2019 la contratista presenta escrito solicitando la resolución del contrato por desistimiento al haber transcurrido más de ocho meses de paralización de las obras, e indemnización de daños que cifra en la cantidad de 217.417,58 euros más el beneficio industrial dejado de obtener del 6% del importe de adjudicación (39.248,01 euros sin IVA), así como la devolución de las garantías depositadas (doc. 16).

Consta en el expediente un Acuerdo transaccional firmado el 22 de abril de 2019 (doc. 18) en el que el Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya se compromete a abonar a la contratista la cantidad de 200.860 euros (IVA incluido) en concepto de daños y perjuicios por la paralización de la obra indicando que el pago se produciría el 16 de septiembre de 2019 y declara su conformidad con la obra ejecutada hasta el momento renunciando a cualquier reclamación por concepto alguno respecto a la parte de obra ya ejecutada. Por su parte Freyssinet renuncia a la reclamación ulterior de cantidades en concepto de daños y perjuicios, se compromete a la demolición de las partidas ejecutadas y no certificadas por importe de 19.321,21 euros y a firmar las partidas de precios contradictorios solicitadas para financiar el proyecto por el Ministerio de Fomento (doc. 17).

9.- El 8 de mayo de 2019 se firma anexo al contrato de obras inicial en base al proyecto modificado de octubre de 2018 con un plazo de ejecución de 8 meses ascendiendo el nuevo importe del contrato a 1.514.047 euros (IVA excluido) (doc.19) levantándose acta de reinicio de las obras el 30 de septiembre de 2019 firmada en disconformidad por la contratista (doc 20), que presenta un escrito complementario el mismo día ante el Ayuntamiento en el que manifiesta que “*no ha recibido el pago de 200.860 euros recogido en el Acuerdo transaccional suscrito con el Excmo, Ayuntamiento de Buitrago de Lozoya en fecha 22 de abril de 2019. Dado el retraso en el pago y los numerosos avisos para que el mismo fuera realizado sin obtener respuesta alguna, consideramos INCUMPLIDO POR EL AYUNTAMIENTO DE BUITRAGO el referido Acuerdo Transaccional,*

careciendo el mismo de valor y efecto alguno y según lo recogido en su cláusula cuarta y “sensu contrario” FREYSSINET, S.A.U queda en libertad de reclamar lo que considere conveniente y en la jurisdicción que estime oportuna”, reservándose acciones penales. Asimismo, manifiesta que están pendiente de formalizar respecto del proyecto constructivo las adecuaciones en precios y materiales, así como el cálculo de estructuras acordadas con el Ayuntamiento necesarios para la viabilidad de las obras. (doc. 20). No consta respuesta a esta solicitud.

De nuevo con fecha 4 de octubre la contratista presenta solicitud de resolución contractual e indemnización de daños por importe de 326.615,97 euros, solicita asimismo la devolución de las garantías y el abono del 6% del importe de adjudicación en concepto de beneficio industrial dejado de percibir. Tampoco consta respuesta a esta solicitud. (doc. 22)

10.- De nuevo la contratista con fecha 17 de marzo de 2020 solicita la suspensión temporal de las obras por determinados “extremos ya advertidos en el acta de reinicio de las obras que afecta al objeto de las mismas y que deberán ser redefinidas y concretadas por ese Excmo. Ayuntamiento como propietario y por la dirección facultativa de las referidas obras”. Así mismo pone de manifiesto que han surgido determinados trabajos no contemplados en el proyecto constructivo y que no cuentan con partida presupuestaria para su ejecución. (doc. 23)

Frente a este escrito el Ayuntamiento requiere a la contratista para que acrede los extremos que cita en su escrito en el plazo de 10 días, lo que cumplimentó mediante escrito de fecha 1 de abril (doc. 24) exponiendo:

-que se han detectado contradicciones entre las cotas de suelo del proyecto modificado y la realidad y la toma de datos in situ, que ha sido confirmada mediante el plano de “Galerías y niveles +0,77 y 0,88” de la

Dirección Facultativa, no estando presupuestadas las soluciones constructivas pertinentes (bien el relleno de terreno o el montaje de un forjado sanitario Soliglu).

-se ponen de manifiesto determinadas inconsistencias respecto de la estructura metálica que, según se afirma, quedaron expuestas a la firma del acta de replanteo y se han ido notificando desde el inicio de la obra. Así tras describir diversas vicisitudes en relación con esta cuestión, señala que la dirección de obra envió el 23 de marzo de 2020 a todas las partes los planes y medición definitiva de la estructura metálica que incluyen novedades importantes, que expone, y que difieren en gran medida de los planos de la estructura del proyecto.

- que se ha modificado el saneamiento inicial propuesto en acta de 7 de febrero de 2020 suscrita por la Dirección de obra.

- falta de definición en el proyecto modificado de la instalación eléctrica que se ha puesto de manifiesto a la Dirección de obra, tal y como se hace constar en la misma acta de 7 de febrero de 2020.

-modificación no prevista del pavimento consistente en la colocación de banda táctil para discapacitados sin que exista partida certificable para ello en el proyecto modificado, cuya necesidad también se comunica por la Dirección de obra a la contratista en el acta de 7 de febrero de 2020.

-protección de restos arqueológicos con vidrios transitables propuesta en visita de la Dirección General de Patrimonio el 11 de marzo de 2020 no contemplada en el proyecto para su certificación.

11.- Ante estas discrepancias la Dirección Facultativa del proyecto modificado redacta a petición del Ayuntamiento un informe fechado el 29 de abril de 2020 en el que, reconociendo la existencia de las indefiniciones puestas de manifiesto por la contratista, concluye que las

mismas no justifican la suspensión temporal total de la obra puesto que las mismas han sido atendidas en tiempo y forma lo que no ha impedido en paralelo la ejecución de partidas seguras y “*ello sin dejar de instar a la empresa adjudicataria en la necesidad de analizar la repercusión presupuestaria de las adaptaciones propuestas*”.

De acuerdo con dicho informe el Ayuntamiento requiere a la contratista mediante Decreto 212/2020, de 14 de mayo, para que continúe con las obras del proyecto modificado, declarando que no procede la suspensión solicitada el día 17 de marzo de 2020.

El 19 de mayo el contratista presenta nuevo escrito de contestación al informe en el que pone de manifiesto, entre otras cosas que nada se dice en el mismo sobre las partidas presupuestarias y que lo respondido no es congruente con lo planteado, solicitando de nuevo la suspensión de las obras y la asignación de partida presupuestaria suficiente y definición de las unidades de obras no definidas.

Este escrito se contesta nuevamente mediante informe de la Dirección de obras de 13 de junio en cuyo cuerpo sí se exponen algunas cuestiones que quedan pendientes de definición, como por ejemplo en relación con la instalación eléctrica, la falta de medición del pavimento táctil o la protección de restos, si bien la conclusión del informe es que “*las indefiniciones expuestas por la empresa Freyssinet S.A, no son tales, habiendo quedado contestadas en el presente informe y en la visita de obra girada el pasado 11 de junio de 2020*”, por lo que indica que las obras deben continuarse según órdenes de la referida visita. (doc. 30)

12.- El 15 de junio de 2020 la empresa contratista vuelve a solicitar la resolución contractual y la reclamación de daños al Ayuntamiento calificando la relación con el Ayuntamiento y sus direcciones de obras de “*abuso contractual*” y pone de relieve las que considera importantes desavenencias e incoherencias entre los cuatro directores facultativos

que se han sucedido en el proyecto. Dicho escrito es ampliado el 29 de junio con documentación acreditativa de los daños invocados. (doc. 32)

TERCERO. - El Pleno del Ayuntamiento en sesión del día 7 de julio de 2020 adoptó el Acuerdo de aprobación de inicio del expediente de resolución del contrato con Freyssinet, S.A.

Constan en dicho expediente:

- Informe de la Dirección Facultativa (junio 2020) de 13 de octubre de 2020 firmado por F.C.J y M.E.A. arquitecto técnico y arquitecto de las obras respectivamente, que concluye que procede la resolución por incumplimiento culpable del contratista, consistente este en no haber acometido las obras del proyecto modificado en el plazo de 8 meses, en no haber acometido los trabajos necesarios para consolidar y conservar los restos arqueológicos aparecidos y por no realizar la prestación definida en el contrato. (doc.34)

- Informe del redactor del proyecto modificado (en octubre de 2018) J.F.R, arquitecto, que concluye que procede la resolución por incumplimiento culpable del contratista que recoge las mismas conclusiones y añade: el incumplimiento culpable consistente en haber ejecutado las obras fuera del proyecto original. (doc. 35)

- Dictamen pericial de valoración de daños de 29 de octubre de 2020, que afirma que existe una “*corresponsabilidad por parte de las dos direcciones facultativas y por parte de la constructora, debido a que las obras podían y debían haberse ejecutado con más celeridad...*”, y que concluye que la constructora debe al Ayuntamiento 320.935 euros que extrae de la diferencia entre lo que el Ayuntamiento debería abonar a la constructora (135.528 euros) y los perjuicios sufridos por aquél.

- Informe técnico de arquitecto colegiado del Ayuntamiento que realiza una enumeración de los hechos y las conclusiones recogidas en

los informes anteriores y afirma “*como conclusión de todo el proceso puedo extraer que la obra ha resultado un desastre por los tiempos empleados, por los costes de todas las partes implicadas, no resultando que en cuatro años no se ha podido terminar la obra de restauración del Castillo*”. (sic)

- Informe propuesta de la secretaria del Ayuntamiento en el que se expone entre otras circunstancias que respecto del pago del acuerdo transaccional, que si bien es cierto que no se produjo el 16 de septiembre se verificó el 9 de octubre siguiente, sin que se haya devuelto cantidad alguna y sin que las obras se reanudaran, (circunstancia que no consta documentada en el expediente). Concluye proponiendo la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista de acuerdo con el artículo 223 del TRLCSP que supone un daño cuantificable para la Administración de 320.935 euros.

No consta la concesión de trámite de alegaciones a la contratista.

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 Buitrago de Lozoya, 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.- Antes de comenzar con el examen de las diversas cuestiones planteadas en la documentación remitida debe ponerse de manifiesto que la misma no está completa. Así se precisa para la emisión de dictamen que se remita:

- El anexo al PCAP en el que se contienen las obligaciones del contratista.
- El PPT.
- Las actas de las visitas a las obras a las que se hace referencia en los distintos informes de Dirección facultativa en las que se hagan constar las órdenes dadas por los directores facultativos a la contratista.
- El documento que acredite que se ha procedido al pago de la cantidad comprometida en el Acuerdo transaccional firmado el 22 de abril de 2019.

TERCERA.- Según hemos hecho constar en los antecedentes de este dictamen tanto la aprobación de los pliegos como la posterior adjudicación del contrato se realizaron antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (LCSP/17), por lo que la normativa aplicable a la resolución contractual desde el punto de vista sustantivo es el TRLCSP de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria primera apartado 2 de la LCSP/17, “*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*”.

Sin embargo, no sucede lo mismo en relación con la normativa aplicable al procedimiento de resolución de contratos, que deberá instruirse de acuerdo a las normas vigentes en el momento en que se inicia el expediente en aplicación de las disposiciones transitorias del Código Civil, cuestión respecto de la que esta Comisión Jurídica Asesora se ha pronunciado en numerosos dictámenes (256/17 de 22 de junio, 270/18 de 21 de junio, 299/18 de 28 de junio y 646/18 de 24 de octubre, entre otros) siguiendo la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, entre otros en dictámenes 403/09, de 15 de diciembre y 380/2010, de 10 de noviembre. En este caso el procedimiento se inició mediante Resolución de 7 de julio de 2020, lo que supone la aplicación de la LCSP/17, ya en vigor en dicha fecha.

De esta forma, el artículo 212.1 de la LCSP/17 establece que “*1. 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*”. En concreto el artículo 191 de la LCSP/17, contiene los hitos que deben seguirse en los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo 190 del mismo texto legal, entre las que se encuentra la resolución contractual.

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 (en adelante, RGLCAP), referido específicamente al “*procedimiento para la resolución de los contratos*” en lo que no se oponga a la Ley.

La tramitación del procedimiento en esencia informe del Servicio Jurídico en el caso de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la

Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal y dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista. Además, el artículo 109.1.a) del RGLCAP exige que se dé audiencia al avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. Aunque este último trámite no aparece en el artículo 191 de la LCSP/17, el artículo 112.2 del mismo texto legal, establece que “*El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común*”, por lo que en combinación con el artículo 109 del RGLCAP antes citado debe concederse tal trámite.

Tanto el artículo 191 de la LCSP/17 como el 109 del RGLCAP establecen en concreto como uno de los trámites esenciales cuya falta determina la nulidad del procedimiento, la audiencia al contratista. A juicio del Tribunal Supremo (STS de 4 de abril de 2006. Rec. 5880/2003), su presencia resulta indispensable a fin de garantizar al máximo que la actuación administrativa se ajuste a derecho, sobre todo cuando la causa de resolución está constituida por algún incumplimiento de las obligaciones del contratista, dadas las gravosas consecuencias que de la resolución contractual se derivan para él en esos supuestos. A la misma conclusión se llega aplicando lo señalado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de julio de 1999 (Rec. 2374/1996) que enjuicia un supuesto semejante al actual en que el contratista solicitó la resolución del contrato, invocando una causa que, no implicaba un incumplimiento de sus obligaciones, pero en cuyo procedimiento la Administración considera que concurre incumplimiento culpable. Como consecuencia de ello, el órgano administrativo contratante tramitó el procedimiento de resolución basado en una causa imputable al contratista, sin previa audiencia de éste, que terminó con una resolución contractual acompañada de la incautación de la garantía e indemnización de daños y perjuicios. La Audiencia Nacional, ante la

alegación del contratista de la omisión del trámite de audiencia durante el procedimiento, rechaza ese alegato invocando el artículo 84.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPAC) que establece que se podrá prescindir de dicho trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos y otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de lo que se desprende a sensu contrario que si en la resolución se tienen en cuenta otros hechos y alegaciones o pruebas no aportadas por el interesado debe concederse tal trámite de audiencia.

Además, en el ámbito de la Administración local, el artículo 114.2 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, reitera que “*Las facultades establecidas en el número anterior se entienden sin perjuicio de la obligada audiencia del contratista (...)*” estableciendo en su apartado 3 como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (vid. 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).

Debe examinarse a la luz de las anteriores consideraciones si se han cumplido los trámites establecidos para el procedimiento de resolución contractual y el plazo para la emisión de la correspondiente resolución.

En relación con el plazo para resolver, el incumplimiento del plazo máximo de ocho meses para resolver el procedimiento determina la caducidad del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, sin que en este caso dicho plazo haya transcurrido.

Respecto de los trámites del procedimiento, no consta que se haya concedido trámite de audiencia a la contratista, a pesar de lo indicado en la Resolución de inicio del expediente, además tal y como se expone en el relato fáctico del presente dictamen, existen diversos informes de los diferentes directores de obras y un informe pericial elaborado a petición del Ayuntamiento que no consta que se hayan trasladado al contratista, por lo que se incorporan alegaciones de los directores y pruebas no conocidas por la contratista que ahondan en la necesidad de concederle audiencia. Por lo tanto, se aprecia en primer lugar como causa invalidante del procedimiento tramitado la falta del trámite de audiencia a la contratista.

En segundo lugar, en la propuesta de resolución remitida a esta Comisión se indica que procede no devolver el aval (no se especifica si se trata de ambas garantías la definitiva y la complementaria o solo la primera), sin que conste haberse concedido trámite de audiencia al avalista como exige el artículo 109 del RGCLAP, a pesar de que también constaba este trámite en la Resolución de inicio.

Tampoco consta el informe de la intervención municipal previsto en el artículo 114.3 del TRRL.

En atención a lo expuesto, 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 tercera de este dictamen y una vez verificado lo anterior, que se remita el expediente completo

conforme a lo indicado 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 29 de diciembre de 2020

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 591/20

Sr. Alcalde de Buitrago del Lozoya

Pza. Picasso, 1 – 28730 Buitrago del Lozoya