

Dictamen nº:

520/22

Consulta:

Alcalde de San Fernando de Henares

Asunto:

Contratación Pública

Aprobación:

30.08.22

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de agosto de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de San Fernando de Henares, cursada a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*OBRAS DE REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PARA SEDE DE PROTECCIÓN CIVIL DE SAN FERNANDO DE HENARES*”, adjudicado a la empresa ESPACIOS INTEGRALES, EUROVIP, S.L.”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de San Fernando de Henares formulada por el alcalde, a través del consejero de Administración Local y Digitalización relativa al expediente de resolución del contrato citado en el encabezamiento. Aunque la solicitud de dictamen aparece firmada por el concejal delegado de Movilidad, Seguridad y Emergencias, el índice con la documentación

remitida para la solicitud de dictamen sí aparece firmado por el alcalde de San Fernando de Henares, por lo que no se ha considerado necesario subsanar este defecto.

A dicho expediente se le asignó el número 498/22, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Sección de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 30 de agosto de 2022.

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

1.- El 17 de diciembre de 2018 se inició el expediente de contratación del citado contrato mediante la redacción de unas memorias descriptiva y justificativa de las obras consistentes en la reforma y rehabilitación del edificio de Protección Civil. Las obras tendrían un plazo de ejecución de cinco meses. El presupuesto de la obra sería de 141.197,25 euros (IVA incluido).

El día 19 de diciembre de 2018 la concejala delegada de Seguridad y Emergencias aprobó el expediente del proyecto de obras.

2.- No consta en el expediente remitido la documentación relativa a la adjudicación a la empresa contratista, la formalización del contrato ni el acta de replanteo de la obra.

3.- Con fecha 29 de enero de 2020, la directora facultativa de la obra remite informe de 27 de enero de 2020 al concejal de Seguridad, Movilidad y Emergencias sobre el estado de ejecución de las obras y en el que, además de la demora en la ejecución de las obras, pone de manifiesto el incumplimiento por parte de la empresa contratista del REA (Registro de Empresas Acreditadas por la Comunidad de Madrid), del libro de subcontratación diligenciado, *planning* de obra y tiempo real de finalización de las obras.

Según el citado informe:

“Es necesario que tanto el REA, como Libro de Subcontratación, aporte de todos los documentos de los trabajadores solicitados en varias ocasiones, se encuentren en obra. En tanto en cuanto, estos documentos no se aporten la Coordinación de Seguridad y Salud quedará sin efecto bajo la responsabilidad de la Coordinadora de Seguridad y Salud contratada por la Propiedad y quedará reflejado en el libro de incidencias tales extremos.

En esta situación la D.O. no puede dirigir unas obras las cuales no cumplen la parte de Seguridad y Salud, porque el Seguro de RC, tampoco cubre obras en estado irregular” (sic).

Con fecha 7 de febrero de 2020 se requirió a la empresa contratista para que aportara en un plazo de cinco días hábiles determinada documentación relacionada en dicho escrito y que debió haber sido aportada por la contratista al inicio de la ejecución de las obras.

4.- El 23 de junio de 2020, el concejal delegado de Seguridad, Movilidad solicita informe a la dirección facultativa sobre el estado de ejecución de las obras.

El 1 de julio de 2020 la dirección facultativa emite informe en el que pone de manifiesto que las obras de rehabilitación y adaptación del edificio están paralizadas desde el día 28 de febrero de 2020 “*por la Dirección Facultativa y/ Coordinadora de Seguridad y Salud, hasta obtener la documentación completa solicitada en diversas ocasiones a la empresa*”. El informe señala que a dicha fecha se había ejecutado un 27,03% del total de la obra a ejecutar y que la empresa había presentado tres certificaciones de obra de las cuales, a la primera la dirección facultativa había dado el visto bueno; a la segunda, tras diversas rectificaciones, también y la tercera no pudo ser visada porque “*la empresa ha ejecutado unos trabajos en cubierta cuyo presupuesto no fue aprobado por la propiedad, y que aún no ha aprobado, lo que impide poder firmar dicha certificación, aunque los trabajos están realmente ejecutados*”.

La dirección facultativa informa que el día 8 de junio de 2020 se había acordado solicitar por correo electrónico a la empresa, “*previo al pago de ninguna certificación pendiente de cobro los certificados de estar al corriente de pago con los subcontratas que han realizado trabajos en la obra y que han sido certificados, y el justificante de pago correspondiente, Certificado de la Seguridad Social de Espacios Integrales y de las Subcontratas a fecha actual*” y que a 1 de julio de 2020 no ha recibido ninguno de los documentos solicitados.

El informe se dice acompañar con un resumen de certificaciones, acta de paralización y resumen de visitas y acontecimientos del transcurso de la obra, si bien en el expediente remitido a esta Comisión no aparece esta documentación.

A la vista del anterior informe, con fecha 9 de julio de 2020, el concejal de Seguridad, Movilidad y Emergencias solicita informe a la Secretaría del Ayuntamiento de San Fernando de Henares sobre la resolución del contrato.

5.- El día 14 de septiembre de 2020 el secretario del Ayuntamiento de San Fernando de Henares emite informe en el que, tras enunciar las causas generales de resolución de los contratos, indica que en el presente caso el acta de replanteo (documento que no figura en el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora) se firmó el día 22 de octubre de 2019 y el plazo de ejecución del contrato era de 60 días, por lo que podría concurrir la causa de demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista o, también, el incumplimiento de la obligación principal del contrato. El informe se pronuncia también sobre el procedimiento que debe seguirse para la resolución del contrato.

6.- El día 5 de abril de 2021 la dirección facultativa emite informe sobre las certificaciones pendientes de pago, (segunda y tercera por importe de 11.425,34 € y 13.807,22 €, respectivamente) y rechaza la cuarta certificación presentada por no existir justificación técnica.

7.- Con fecha 15 de julio de 2021 el concejal delegado de Seguridad, Movilidad y Emergencias acuerda instar “*al Departamento Jurídico del Ayuntamiento de San Fernando de Henares a que, en virtud de su experiencia, departamento con funcionarios públicos competentes en la materia y conocimientos sobre este expediente y obra, a que me trasladen una solución sobre este asunto, y reanuden el procedimiento administrativo para darle término o impugnen en la vía judicial, con el fin de acabar con la paralización actual*” (folios 140 y 141).

8.- El día 5 de noviembre de 2021 el concejal delegado de Seguridad, Movilidad y Emergencia, dicta por delegación del alcalde de San Fernando de Henares, un acuerdo de inicio de “*expediente administrativo para la resolución del contrato*”, acordando dar audiencia a la empresa contratista.

9.- Según informe del Registro General del Ayuntamiento de San Fernando de Henares de 9 de diciembre de 2021, en el que no se identifica a la persona firmante del mismo, “*se comprueba que, salvo error u omisión, no consta ninguna alegación o reclamación al expediente 15/2018, desde el 13 al 22 de noviembre de 2021 (A.I.) de la adjudicataria “...”, para resolución del contrato*”.

10.- El día 17 de diciembre de 2021 la empresa contratista presentó escrito de alegaciones en las que se opone a la resolución del contrato por incumplimiento culpable al considerar que el retraso en la ejecución del contrato es imputable al propio Ayuntamiento debido a la inclusión de nuevas partidas en la ejecución de la obra y por la falta de emisión de las certificaciones de obra y pago de las facturas aprobadas. Alega que la paralización de las obra por falta de documentación obedece única y exclusivamente al Ayuntamiento porque “*la ampliación e inclusión de nuevas partidas en la ejecución de la obra, no previstas inicialmente, supuso a la contratista –como ya se ha manifestado– la necesidad de contratar y subcontratar nuevo personal, y con ello la preparación a contrarreloj de la documentación necesaria para regularizar la obra, extremo que no pudo realizar en tiempo y forma requerido por la Administración Pública*”.

La empresa contratista alega, además, que hubo una demora injustificada por la Administración en la formalización del contrato (22 de octubre de 2019), “*desde la presentación de la propuesta y comunicación de la adjudicación a (...) de la licitación pública*”, lo que supuso que “*la previsión de trabajadores y contratas realizadas en su momento fuera en balde y, en consecuencia, la documentación recopilada y preparada de cara a regularizar la obra también*”.

La empresa propone la continuidad de la ejecución de la obra, siempre que la Administración proceda al pago de la cantidad pendiente que asciende a 25.232,56 € y que, en caso de resolución

del contrato, se proceda a la devolución del aval, al no resultar imputables a ella los retrasos en la ejecución de la obra y al abono del 6% del precio de adjudicación del contrato de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose como tales, tanto las reflejadas en el contrato primitivo como en “sus modificaciones aprobadas”.

11.- Con fecha 3 de mayo de 2022 el letrado consistorial del Área Jurídica del Ayuntamiento de San Fernando emite informe en el, tras un análisis de los hechos y del procedimiento en el que advierte sobre la necesidad de tramitar ágilmente el procedimiento de resolución del contrato para evitar la caducidad del mismo, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio por la Administración, concluye:

“En opinión del letrado que suscribe, el Ayuntamiento, con fundamento en el artículo 211 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), podrá incoar procedimiento de resolución del contrato.

Una vez resuelto el contrato previa adopción de las medidas cautelares que sean precisas, podrá procederse a una nueva adjudicación de contrato a nuevo contratista.

Al haberse optado por la resolución del contrato, deberán seguirse los trámites referidos en el fundamento de derecho cuarto de este informe”.

Con fecha 23 de julio de 2022 el concejal delegado de Movilidad, Seguridad y Emergencias firma “oficio de remisión de documentos para emisión de informe por la Comisión Jurídica Asesora” que dice:

“Al haberse producido dicha oposición por parte del contratista, damos traslado a la Comisión Jurídica Asesora de los documentos más relevantes del expediente para que dictamine sobre la resolución del contrato”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades locales en los supuestos de *“aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”*, y ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del ROFCJA.

SEGUNDA.- Se desconoce la fecha de adjudicación del contrato, al no haberse remitido completo el expediente administrativo. No obstante, al haberse iniciado el expediente de contratación el día 10 de diciembre de 2018, según resulta de la documentación remitida, resulta de aplicación 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).

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en 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*”. Con carácter subsidiario se ha de aplicar la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En particular, el artículo 191.1 de la LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Asimismo, el artículo 109 del RGCAP exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. Por otro lado, el apartado tercero del artículo 191 dispone que sea preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la corporación.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 210 del TRLCSP (actual artículo 190 de la LCSP/17) dispone que “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta*”. En este caso el contrato fue

adjudicado por la Concejalía Delegada de Seguridad, Movilidad y Emergencias, por delegación del alcalde presidente de acuerdo con la Resolución 1505/2019, de 20 de junio, por el que se delegan facultades en materia de contratación administrativa, en diferentes órganos y concejalías, en función de la cuantía del valor estimado del contrato, de acuerdo con la disposición adicional segunda apartado 1 de la LCSP/17, por lo que la Concejalía Delegada de Seguridad, Movilidad y Emergencias, actuando por delegación del alcalde-presidente, tiene también competencia para acordar la resolución del contrato.

En materia de procedimiento, en el presente caso, se ha dado audiencia al contratista, que ha efectuado alegaciones oponiéndose a la resolución del contrato por causa imputable al mismo. Se observa que, proponiéndose la incautación de la garantía, no se ha dado audiencia a la entidad avalista o compañía aseguradora, en su caso.

No consta en el expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora la constitución de dicha garantía que debe figurar necesariamente en el expediente. En la providencia de 15 de julio de 2021 del concejal delegado de Seguridad, Movilidad y Emergencias (folios 140 y 141) se reproduce parcialmente el contenido del contrato de 22 de octubre de 2019 (que no ha sido remitido a este órgano consultivo) en el que se afirma que se ha constituido una garantía definitiva a favor del ayuntamiento por importe de 4.842,72 €, “*de cuya carta de pago queda unida una fotocopia como anexo al presente documento*”. Del contenido de las alegaciones de la empresa contratista resulta que la garantía se constituyó mediante aval, cuya devolución solicita la interesada, sin que conste en el expediente que se haya dado audiencia a la entidad avalista, lo que implicaría la necesidad de retrotraer el procedimiento para evitar causarle indefensión (así nuestro Dictamen 297/17, de 13 de julio, entre otros

muchos), si bien como a continuación analizaremos no resulta posible dicha retroacción en este procedimiento dada su caducidad.

Se ha emitido el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de San Fernando de Henares conforme establece el artículo 109 del RGLCAP. No consta que haya emitido informe la Intervención Municipal, que es exigible conforme a lo establecido en el ya citado artículo 114.3 del TRRL.

Se observa, también, como defecto esencial que no se ha dictado propuesta de resolución en la que se dé contestación a las alegaciones planteadas por la empresa contratista.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia al plazo para resolver el procedimiento pues, en los procedimientos de resolución de contratos iniciados de oficio, el incumplimiento del plazo máximo de duración para resolver determina la caducidad conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17.

Tal y como se ha indicado resulta de aplicación en cuanto al procedimiento la LCSP/17 y subsidiariamente la LPAC.

Pues bien, una de las novedades de la LCSP/17 fue que su artículo 212.8 de la LCSP/17 establecía un plazo máximo para resolver de ocho meses. Esta inclusión se debió a lo indicado en el Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, del Consejo de Estado que recogió que ese alto órgano consultivo venía destacando que, a raíz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplicó el instituto de la caducidad a las resoluciones contractuales (tesis que el Consejo de Estado no compartía), el plazo general de tres meses resultaba notoriamente insuficiente dando lugar a la caducidad de numerosos procedimientos con los consiguientes daños al interés público que perseguía el contrato a resolver.

Por ello el Consejo reiteraba que “(...)*la sugerencia que entonces fue formulada y todavía no ha sido atendida: es preciso fijar un plazo suficiente (por ejemplo, de un año) para la instrucción de los procedimientos de resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista y, en general, para los dirigidos al ejercicio de las prerrogativas de la Administración*”.

La redacción final de la LCSP/17 se limitó a ampliar el plazo a ocho meses, plazo más adecuado para la tramitación de un procedimiento complejo como es el de la resolución contractual y en línea con los seis meses que para la revisión de oficio había fijado el artículo 106.5 de la LPAC. El citado artículo 212.8 de la LCSP/17 tenía carácter básico conforme la disposición final 1^a de dicha norma.

Ahora, bien la STC 68/2021, de 18 de marzo, a raíz de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón, ha procedido a declarar la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17.

En concreto y respecto al artículo 212.8, impugnado al considerar que vulneraba la doctrina constitucional sobre la legislación básica puesto que contendría una regulación de detalle o de procedimiento que cercenaría la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma de Aragón.

La STC 68/2021 considera (FJ 5º) que la regulación de las prerrogativas de la administración en materia de contratación tiene, en general, la consideración de básica [STC 84/2015, FJ 5 a)]. En concreto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el *ius variandi* constituye un aspecto básico como prerrogativa de la administración en la ejecución de los contratos; y que lo mismo cabe decir del deber de respetar el equilibrio financiero (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 32).

Ahora bien, al analizar la impugnación del artículo 212.8, el Tribunal Constitucional en el FJ 7 C)c) de la citada STC, afirma:

“El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedural que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8, y 55/2018, FFJJ 7 b) y c]”.

Es decir, el tribunal no anula el precepto en cuanto es de aplicación a los procedimientos de resolución de la Administración General del Estado, pero considera que infringe las competencias de las comunidades autónomas y por tanto no es de aplicación a estas ni a las entidades locales.

Esto plantea el problema de determinar el concreto plazo en el que deben resolverse los expedientes de resolución en la Comunidad de Madrid y sus entidades locales.

La normativa de la Comunidad de Madrid en materia de contratación es muy escasa y limitada prácticamente a la regulación de algunos aspectos organizativos. Así ha de estarse a lo dispuesto

en los artículos 62 a 69 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (LGA) y en el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCCM) así como algunas especialidades como la contenida en el artículo 14.2 de la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de protección y fomento del arbolado urbano de la Comunidad de Madrid

No existe ninguna norma autonómica que establezca un plazo en el que hayan de resolverse los procedimientos de resolución contractual. Es más, tampoco existe una norma autonómica que contemple este procedimiento, sino que se aplica el artículo 191 de la LCSP/17 (básico salvo su apartado 2º) y el artículo 109 del RGLCAP (básico según la disposición final 1ª).

Tal y como se ha indicado, el FJ 7 C) c) de la STC 68/2021 establece expresamente que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 212.8 LCSP/17 alcanza a los procedimientos de contratación de las entidades locales.

Por ello el problema es determinar si es aplicable el artículo 212.8 de la LCSP/17 como derecho supletorio al amparo del artículo 149.3 de la Constitución Española o si ha de prevalecer el artículo 21 de la LPAC como normativa básica (disposición final 1ª de la LPAC).

Esta cuestión ya ha sido abordada por esta Comisión Jurídica Asesora en los dictámenes 576/21, de 10 de noviembre, 587/21 y 602/21 de 16 de noviembre, 609/21, de 23 de noviembre, 626/21, de 30 de noviembre y 651/21, de 21 de diciembre, modificando su criterio inicial recogido en el Dictamen 362/21, de 20 de julio, tras un detenido análisis de la cuestión, especialmente compleja.

Tal y como hemos indicado en esos dictámenes, la aplicación supletoria del derecho estatal plantea muchos problemas prácticos.

El Tribunal Constitucional en un primer momento admitió de forma amplia esa aplicación supletoria de tal forma que la declaración de inconstitucionalidad de una norma estatal no suponía su nulidad sino su aplicación supletoria.

Sin embargo, a partir de la STC 147/1991, de 4 de julio, el Tribunal Constitucional consideró que la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico mediante las reglas de interpretación aplicables y en la STC 118/1996, 27 de junio, afirmó que (FJ 6º):

“La cláusula de supletoriedad es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la C.E. que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya. A tenor de la misma, una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna”.

El FJ 8º de la STC 118/1996 reitera esa exigencia de laguna para la aplicación supletoria.

Por ello, para que proceda la aplicación supletoria del derecho estatal es necesario que exista una laguna, en el sentido de ausencia de legislación específica para resolver un problema jurídico. En este sentido cabe citar también la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 (rec. 3781/2017)

Sin embargo, en el presente caso, al no haber regulado al respecto la Comunidad de Madrid (a diferencia de otras Comunidades Autónomas como la de Aragón -Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón- o la de Castilla y León -Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras-), no hay un plazo específico por lo que es aplicable la previsión del artículo 21 de la LPAC en cuanto al plazo de tres meses.

La propia STC 68/2021 (FJ 9º) indica que:

“Solo es constitucionalmente legítimo que el legislador estatal prevea la aplicación de sus normas a las comunidades autónomas allí donde se halla habilitado por un título competencial específico que le permita disponer tal cosa. Como el tribunal ha declarado, la cláusula de supletoriedad no permite que el derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia; el Estado no puede, excediendo el tenor de su título competencial en materia de contratación pública y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias (STC 118/1996, FFJJ 6 y 8)”.

Es decir, si la Comunidad de Madrid no regula la duración del procedimiento se produce el supuesto factico previsto en el artículo 21.1 de la LPAC “cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo”, con la subsiguiente aplicación del plazo de tres meses. La aplicación de esa regla básica supone la inexistencia de laguna y por tanto hace innecesario acudir al derecho estatal no básico (artículo 212.8 de la LCSP/17 tras la STC 68/2021) como supletorio.

Este criterio es asimismo compartido por el Consejo Consultivo de Galicia en sus dictámenes 19/2021, de 28 de abril y 240/2021, de 1 de septiembre.

Aplicando ese criterio al presente procedimiento de resolución el mismo ha caducado.

Ello es así puesto que se inició el 5 de noviembre de 2021 y se emitió el informe preceptivo de la Asesoría Jurídica el día 3 de mayo de 2022, cuando ya habían pasado más de tres meses desde su inicio. Si bien es cierto que este último informe parece dar a entender que el procedimiento no se ha iniciado al concluir que el ayuntamiento “*podrá incoar procedimiento de resolución del contrato*”, es claro y concluyente al examinar la extemporaneidad de las alegaciones presentadas por la empresa contratista al entender que estas producen plenos efectos y que al “*oponerse a la resolución del contrato, deviene preceptivo el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid*”.

No obstante, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 22.1 d) de la LPAC, que en dicho sentido sigue la pauta ya establecida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al señalar que el plazo máximo legal para resolver y notificar un procedimiento podrá suspenderse, entre otras circunstancias, en la siguiente: “...Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este

plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”.

Como se indicó, en el presente caso, el inicio del expediente de resolución contractual tuvo lugar el 5 de noviembre de 2021 y no consta que se haya acordado la suspensión del procedimiento, por lo que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en esta Comisión Jurídica Asesora el procedimiento de resolución del contrato habría caducado.

La caducidad de este procedimiento no impide que el Ayuntamiento de San Fernando de Henares inicie un nuevo procedimiento de resolución del contrato, en el que deberán tenerse en cuenta los defectos procedimentales puestos de manifiesto en este dictamen, con la advertencia de que la nueva solicitud de dictamen deberá acompañarse del expediente completo y no limitarse a dar traslado de los “*documentos más relevantes*”.

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

CONCLUSIÓN

El procedimiento de resolución del contrato “*OBRAS DE REHABILITACIÓN DE EDIFICIO PARA SEDE DE PROTECCIÓN CIVIL DE SAN FERNANDO DE HENARES*” ha caducado.

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 30 de agosto de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 520/22

Sr. Alcalde de San Fernando de Henares

Plaza de España, s/n – 28830 San Fernando de Henares