

Dictamen nº: **302/23**
Consulta: **Alcalde de Las Rozas de Madrid**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **08.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de junio de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Las Rozas de Madrid, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre la resolución del contrato de obras “*Saneo y asfaltado de varias calles en el municipio de Las Rozas (tres lotes), Lote 2 Distrito Centro*”, adjudicado a Hormigones Asfálticos Andaluces S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por oficio del consejero de Administración Local y Digitalización de 3 de mayo de 2023, registrado de entrada en la Comisión Jurídica Asesora al día siguiente, se solicita dictamen preceptivo sobre la resolución del contrato indicado en el encabezamiento.

La solicitud correspondió, por reparto de asuntos (expediente 241/23), a la letrada vocal Dª Silvia Pérez Blanco, que formuló la oportuna propuesta de dictamen deliberada y aprobada por el pleno de este órgano consultivo en la sesión arriba indicada.

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

1.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, en sesión celebrada el día 26 de marzo de 2021, acuerda:

- Primero: aprobar el expediente de contratación, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación de la ejecución de las obras de “*Saneo y asfaltado ejercicio 2021 (tres lotes)*”, no sujeto a regulación armonizada, cuyo importe de ejecución asciende a la cantidad de 4.520.363,71 €, excluido IVA con el siguiente desglose excluido IVA: Lote 1: Distrito Norte: 1.329.734,82 €, Lote 2: Distrito Centro: 1.324.230,01 € y Lote 3: Distrito Sur: 1.866.398,88 €.
- Segundo: aprobar los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT).
- Tercero: publicar la convocatoria de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En cuanto al Lote 2, presentados 41 licitadores, la oferta presentada por Hormigones Asfálticos Andaluces S.A incurrió en baja desproporcionada (35,40% de baja sobre el presupuesto base de licitación). Por ello, esa licitadora presentó un escrito el día 11 de mayo de 2021, con la justificación de su oferta, en el que se argumentaban las razones por las cuales consideraba que su oferta era viable, incluyendo un 7% de gastos generales y un 1,40% de beneficio industrial.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 4 de junio de 2021, se adjudica el contrato correspondiente al lote 2 de las obras a Hormigones Asfálticos Andaluces, S.A. El plazo de ejecución del contrato es, de acuerdo con la oferta formulada de cuatro meses menos dos semanas.

El día 29 de julio se formaliza el contrato con la citada empresa, firmándose el acta de replanteo de las obras el 30 de agosto de 2021.

2.- El día 12 de noviembre de 2021, se emite un informe por el director facultativo de las obras describiendo las distintas incidencias de la ejecución del contrato y concluye que *“el contratista no está cumpliendo con la cláusula 28, Obligaciones del contratista y gastos exigibles del PCAP, puesto que la conservación y policía de las obras son obligaciones de este hasta la recepción de las mismas y las obras se encuentran en situación de abandono”*.

Por informe de fecha 15 de noviembre de 2021, emitido por el ingeniero de caminos municipal, se señala que la empresa adjudicataria ha dejado de tener actividad en las obras desde el 25 de octubre de 2021, día en que se averió la fresadora, continuando con el asfaltado del aparcamiento del recinto ferial hasta el 27 de octubre de 2021, sin que a la fecha se hayan retomado los trabajos, además de no vigilar y mantener en condiciones de seguridad, los tajos abiertos.

Por el intendente de la Policía Local del municipio, se emite informe el día 15 de noviembre de 2021 en que se pone en conocimiento del ayuntamiento, la existencia de un riesgo y de posibles daños hacia los usuarios de determinadas vías públicas del municipio afectadas por las obras, y se requiere de forma urgente para que la contratista restaure a la mayor brevedad posible, las condiciones de las vías públicas con el objeto de garantizar la fluidez y seguridad del tráfico viario y de los vecinos y peatones de las mismas.

3.- El 16 de noviembre de 2021, se presenta una solicitud de Hormigones Asfálticos Andaluces S.A. de modificación del contrato suscrito por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles al momento de la licitación y pide la suspensión temporal total de la obra por causa no imputable al contratista.

El director general de la Asesoría Jurídica Municipal, se manifiesta contrario a la modificación del contrato por no estar prevista en el PCAP (artículo 204 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), ni tener encaje en las causas del artículo 205. Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 19 de noviembre de 2021, se deniega la solicitud de modificación de contrato.

4.- El ingeniero de caminos municipal emite informes de fechas 25 de noviembre y 1 de diciembre de 2021, sobre el estado de ejecución de las obras de asfaltado de las calles afectadas del Lote 2 del contrato, en los que se pone de manifiesto el estado de abandono de las mismas.

Por informe de la Asesoría Jurídica de 7 de diciembre de 2021 se propone iniciar el expediente de resolución del contrato que nos ocupa y por la Junta de Gobierno Local en sesión extraordinaria celebrada el día 10 de diciembre de 2021, se acuerda:

- Iniciar el expediente de resolución del contrato suscrito con Hormigones Asfálticos Andaluces S.A para la ejecución de las obras de Saneo y Asfaltado de varias calles del municipio, lote 2, por incumplimiento de la obligación principal del contrato.

- Incautar la garantía definitiva depositada por importe de 85.545,26 € mediante certificado de seguro de caución.

- Indemnizar al ayuntamiento por los daños y perjuicios causados, en la cantidad que exceda del importe de la garantía definitiva, previa tramitación del correspondiente expediente.

- Requerir a Hormigones Asfálticos Andaluces S.A para que, en el plazo máximo de 7 días, a contar desde la recepción del acuerdo, finalice

los trabajos abiertos en las calles Mercedes Formica, Concha Laos, María Blanchard y Elena Fortún, implementando las medidas de seguridad necesarias. Transcurrido dicho plazo sin ejecutar los mismos, lo efectuará el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, bien por sus propios medios o a través de un contrato.

- Otorgar plazo de 10 días hábiles a la contratista y al avalista, para que efectúen las alegaciones que procedan y notificar el acuerdo a la dirección facultativa y al técnico municipal encargado del contrato.

5.- La contratista presenta escrito de alegaciones el 23 de diciembre de 2021; se emite informe técnico del ingeniero de caminos municipal, el 18 de febrero de 2022, sobre dichas alegaciones, en el que se ratifica en el estado de abandono de la obra.

Por la Asesoría Jurídica Municipal, se emite informe el 27 de abril de 2022 en el que se alega como causa de resolución del contrato que nos ocupa, la del apartado f) del artículo 211 de la LCSP/17, es decir, “*el incumplimiento de la obligación principal del contrato*”. Además, se indica que el artículo 213.6 de la citada ley dispone que “*hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado*”.

Por la Junta de Gobierno Local, se aprueba el 29 de abril de 2022, el acuerdo siguiente:

“- *Desestimar las alegaciones presentadas por Hormigones Asfálticos Andaluces S.A., por las razones contenidas en el informe técnico emitido por el ingeniero de Caminos Municipal.*

- *Proponer la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación principal del contrato.*

- *Incautar la garantía definitiva depositada de 85.545,26 €.*
- *Indemnizar al Ayuntamiento de los daños y perjuicios causados, en la cantidad que exceda del importe de la garantía definitiva, previa tramitación del correspondiente expediente.*
- *Solicitar informe preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid. Y notificar el acuerdo a los interesados”.*

6.- Por el alcalde de Las Rozas de Madrid se formula preceptiva consulta a este órgano consultivo a través del consejero de Administración Local y Digitalización “*con objeto de que la Comisión Jurídica Asesora emita el dictamen preceptivo, de conformidad con el artículo 191 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*”.

Por la Sección de la Comisión Jurídica Asesora se emitió Dictamen 514/22, de 4 de agosto, en el que se concluye que el procedimiento de resolución del contrato está caducado.

TERCERO.- Tras la emisión del referido dictamen, han tenido lugar los siguientes trámites:

1.- Por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, en sesión de 20 de enero de 2023, se adopta acuerdo por el que se declara la caducidad del procedimiento de resolución del contrato suscrito con Hormigones Asfálticos Andaluces S. A. para la ejecución de las obras de saneo y asfaltado de las calles (...).

Se efectúa la propuesta de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del contrato por el concejal-delegado de Infraestructuras y Mantenimiento de la Ciudad.

Asimismo, por la Junta de Gobierno Local en sesión de 3 de febrero de 2023, se acuerda el inicio de expediente de resolución del contrato suscrito con Hormigones Asfálticos Andaluces, S. A. para la ejecución de

las obras de saneo y asfaltado de varias calles del municipio (lote 2); y se otorga plazo de alegaciones al contratista y al avalista. El 13 de febrero del presente año se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el citado acuerdo.

La contratista presenta escrito de alegaciones el día 1 de marzo de 2023 oponiéndose al acuerdo de inicio de la resolución contractual. En síntesis aduce, la infracción del procedimiento legalmente previsto ya que se ha ordenado la incautación de la garantía definitiva de 85.545,26 €, antes siquiera de haber oído los motivos y explicaciones que, en su caso, pueda ofrecer el contratista; que se ha vulnerado el artículo 246 de la LCSP y la cláusula XIII del PCAP ya que se han certificado las unidades de obra efectuadas hasta una fecha, pero no las correspondientes al mes de octubre de 2021, durante las cuales se ha efectuado el fresado completo de las calles María Blanchard; Mercedes Formica, Concha Laos y Elena Fortún, y el asfaltado del recinto ferial. Ello supone que estas unidades de obra están ya realizadas, y deben ser medidas y certificadas por lo que se debe proceder a notificar la liquidación de las obras ejecutadas. Sin embargo, consta que las obras han sido continuadas por otra empresa (VIRTON, S.A).

Que hay una vulneración del artículo 211.2 de la LCSP/17, en relación con el artículo 211.1 g) del mismo cuerpo legal. En concreto, aduce la existencia de circunstancias sobrevenidas que fueron imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato no tomadas en consideración por la Administración que imposibilitan el cumplimiento del contrato. Que estas circunstancias son: una importante elevación del precio de las materias primas empleadas en la obra, que además a consecuencia de la pandemia de la COVID-19 se ha producido un desabastecimiento de las citadas materias primas; que sería de aplicación la cláusula *rebus sic stantibus*; que la fresadora que se utilizaba se averió. Conforme el presente contrato, se han de

suministrar y colocar en las calles más de 14.000 toneladas y que si se toma en consideración el precio consignado en el proyecto y el precio actual, hay un alza de precios en más de un 35%, en el betún, y que es absolutamente imprevisible y excepcional. Y ello no encuentra amparo en el principio de riesgo y ventura.

Por último, alega que no existe incumplimiento de la obligación principal del contrato, ya que ha sido cumplido en parte, dado que con anterioridad a la comunicación del inicio del expediente se han ejecutado obras ajustadas al proyecto licitado y el fresado de algunas calles; que el programa de trabajo estaba siendo cumplido y que no hay abandono de las obras. Y termina oponiéndose expresamente a la resolución del contrato.

2.- Presentadas las alegaciones, se emite informe técnico del ingeniero de caminos municipal, de fecha 13 de marzo de 2023, en el que se ratifica en el estado de abandono de la obra, lo cual está acreditado por la Policía Local en informe de 12 de noviembre de 2021, destacando de dicho informe el aspecto de la seguridad:

“(...) en base a las condiciones en las que se encuentran las vías citadas con anterioridad, no se está garantizando de forma eficaz las condiciones de seguridad de los conductores ni peatones.

Basta recorrer dichas vías para poder comprobar que la señalización viaria vertical pero con mayor incidencia, la señalización horizontal, ha sido borrada por la empresa que estaba realizando las labores de asfaltado, de tal manera que en la actualidad lo que genera una desinformación, y lo que es peor, una desordenación de la circulación viaria que puede acarrear accidentes o situaciones de inseguridad entre los conductores de dichas vías.

Se ha observado durante el control que sobre dichas vías hemos realizado que, al rebajarse el asfalto antiguo (fresado), se han dejado

en la superficie de la vías todos aquellos elementos pertenecientes a canalizaciones o conducciones de servicios pero de una forma elevada lo que genera un evidente riesgo para los vehículos que circulan ya que puede ocasionar accidentes o maniobras evasivas con alto riesgo para el resto de los usuarios. Cabe significar que, en varias ocasiones ya hemos recibido en nuestra centralita, llamadas de usuarios donde han dejado constancia de esta grave situación y los peligros que la misma ocasiona.

Significar que, unido a los elementos reseñados anteriormente, las vías motivo de conflicto, se encuentran en su totalidad llenas de suciedad y restos de fresado, llegando a producir daños en los vehículos con los elementos que son despedidos y lanzados contra otros elementos y peatones con las consecuencias que puede acarrear”.

El ingeniero finaliza recordando que el equipo de fresado se averió, y no fue reparado ni se volvió a trabajar en las obras. Que el plan de obra presentado no fue aprobado por la Dirección Facultativa y que el orden de ejecución no se corresponde con lo realmente ejecutado, además de que no indica las fechas concretas de realización, sólo “MES 1, MES 2, MES 3 y MES 4”.

En cuanto al aspecto jurídico, el informe 270/2023, de fecha 16 de marzo, de la Asesoría Jurídica Municipal, propone desestimar las alegaciones presentadas, indicando que sobre el incremento de los precios relativos a las materias primas necesarias para la ejecución del contrato, han de señalarse las circunstancias que motivaron la denegación de la solicitud de modificación del contrato:

a) La oferta presentada por Hormigones Asfálticos Andaluces S.A. estaba incursa en baja desproporcionada (35,40% de baja sobre el presupuesto base de licitación). Por ello, hubo de presentar escrito en

justificación de su oferta, el día 11 de mayo de 2021, en el que el contratista argumentaba las razones por las cuales consideraba que era completamente viable su oferta, incluyendo un 7% de gastos generales y un 1,40% de beneficio industrial.

- b) En ese momento, y de ser ciertas las razones aducidas por el contratista para solicitar la modificación posterior del contrato, ya pudo advertir de la dificultad de ejecutar el mismo a los precios ofertados. Pues bien, ni en ese momento, ni a la firma del contrato, ni a la firma del acta de replanteo, el contratista manifestó inconveniente o dificultad alguna para ejecutar el contrato en el precio y plazo ofertados.
- c) El objeto del contrato fue dividido en tres lotes, delimitados por razones geográficas, todos ellos para el saneo y asfaltado de tres distritos del municipio; norte, centro y sur. De los tres lotes, el único contratista que ha solicitado la modificación del proyecto por incrementos del precio de las materias primas es Hormigones Asfálticos Andaluces S.A., ya que ni el contratista del lote 1, ni el del lote 3 han efectuado ninguna manifestación al respecto, siendo el precio de las unidades del contrato las mismas en los tres casos.

Respecto de la alegación relativa al Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras (BOE de 2 de marzo de 2022), el informante recuerda que no se encontraba en vigor al momento de denegar la modificación contractual solicitada, el 19 de noviembre de 2021.

El informe finaliza diciendo que no es posible modificar el precio del contrato, elemento esencial del mismo, porque el contratista alegue que han variado sus costes, y, menos aún, cuando otros contratistas, adjudicatarios de otros lotes de la misma obra (saneo y asfaltado), han podido ejecutar cada uno de los contratos. Ello sin entrar en algo tan evidente como que dicha modificación hubiera alterado, de forma notable, uno de los principios básicos de la contratación pública, como es el de igualdad de trato a todos los licitadores.

3.- Con fecha 24 de marzo de 2023 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 17 de marzo de 2023, por el que se propone: desestimar las alegaciones formuladas; la resolución del contrato suscrito con Hormigones Asfálticos Andaluces S.A. para la ejecución de las obras de Saneo y Asfaltado de varias calles del municipio, lote 2, por incumplimiento de la obligación principal del contrato; incautar la garantía definitiva depositada por importe de 85.545,26 €, mediante certificado de seguro de caución expedido por Liberty Seguros; y dar traslado de la propuesta de resolución al contratista así como al avalista para que formulen nuevas alegaciones.

En consecuencia, el 31 de marzo de 2023, por la contratista se presenta un nuevo escrito de alegaciones en el que abunda en lo ya manifestado en el anterior escrito.

Se evacuan nuevos informes: el del ingeniero técnico, el 11 de abril de 2023 y el del director de la Asesoría Jurídica Municipal (informe 362/2023, de 18 de abril) que abundan en lo ya señalado con anterioridad. Indicando que la causa de resolución aplicable es la del apartado f) del artículo 211 de la LCSP/17 incluye el incumplimiento de la obligación principal del contrato, y que conforme al apartado 3 del artículo 213 de la LCSP/17, dispone que *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y*

deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.

El 20 de abril de 2023 se emite informe por la Intervención General del ayuntamiento, en el que constata que el expediente administrativo para llevar a cabo la resolución del contrato ha sido informado favorablemente por la Asesoría Jurídica Municipal y que se puede concluir que, entre las causas de resolución de contrato, el apartado f) del artículo 211 de la LCSP incluye “*el incumplimiento de la obligación principal del contrato, lo que, irremediablemente conducirá al incumplimiento del plazo total de ejecución del mismo*”.

Por ello, la Intervención General informa favorablemente la resolución del contrato toda vez que es adecuada a los objetivos que se pretenden cumplir y al ordenamiento jurídico, sin comprometer la sostenibilidad de esa Hacienda Local.

4.- En consecuencia, se eleva la propuesta de acuerdo suscrita por el concejal-delegado de Mantenimiento e Infraestructuras de la Ciudad, de 21 de abril de 2023, a la Junta de Gobierno Local, que en sesión ordinaria celebrada el mismo día acuerda:

1º.- Desestimar las alegaciones formuladas por Hormigones Asfálticos Andaluces S.A. por las razones contenidas en el informe.

2º.- Proponer la resolución del contrato suscrito con Hormigones Asfálticos Andaluces S.A. para la ejecución de las obras de Saneo y Asfaltado de varias calles del municipio, lote 2, por incumplimiento de la obligación principal del contrato.

3º.- Incautar la garantía definitiva depositada de 85.545,26 €.

4º.- Solicitar dictamen previo al acuerdo que proceda a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

5º.- Suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento, por el tiempo que medie entre la petición de emisión de dictamen, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del dictamen, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

6º.- Notificar el presente acuerdo al interesado, al avalista, y a la dirección facultativa, y al técnico municipal encargado del contrato.

Constan en el expediente las comunicaciones de este acuerdo a la empresa y a la avalista efectuadas por el director de la oficina de apoyo a la Junta de Gobierno Local el 24 de abril y con fecha de registro de salida del ayuntamiento el día 26 de abril de 2023.

5.- En este estado del procedimiento, el alcalde de Las Rozas de Madrid firma la solicitud de dictamen el 26 de abril de 2023.

A la vista de todo lo expuesto, 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, a cuyo tenor deberá ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades locales en los supuestos de “*(...) resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público*”, y ha sido formulada por órgano competente para ello, en virtud del artículo 18.3.d) del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA).

El contratista ha formulado su oposición a la resolución del contrato, y por ello, resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión *ex* artículo 191.3 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).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el día 4 de junio de 2021 y el acuerdo de inicio de resolución es de fecha 3 de febrero de 2023. De esta forma, resulta de aplicación tanto desde el punto de vista sustantivo como procedural, la LCSP/17, en particular sus artículos 191 y 212.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de dictamen 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*”.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el 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 órgano de contratación es la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid.

De forma subsidiaria se aplicará, conforme a lo dispuesto en la disposición final cuarta de la LCSP/17, 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 procedimiento 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”.

En este caso, consta que se ha cumplimentado debidamente el trámite de audiencia tanto con la contratista como con la avalista, efectuándose alegaciones por la primera, con el resultado referido.

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 (TRLL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención municipal.

En este caso, se ha emitido el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid conforme establece la disposición adicional tercera de la LCSP/17, al tratarse de un municipio de gran población.

Además, se ha formulado informe por la Intervención Municipal, que es exigible conforme al ya citado artículo 114.3 del TRRL.

Respecto a la incorporación de informes con posterioridad al trámite de audiencia, su admisión estaría supeditada a la ausencia de introducción de hechos nuevos, en caso contrario, se produciría indefensión al interesado y haría necesaria la concesión de nuevo plazo. En concreto, como recogíamos en nuestro dictamen 155/18, de 5 de abril, 294/19, de 11 de julio y reiteramos en el 186/22, de 29 de marzo, los informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, en tanto se

limitan al análisis de aspectos jurídicos, no requerirían de nueva audiencia al interesado.

En el caso que nos ocupa, después de presentado un segundo escrito de alegaciones, constan emitidos dos informes, el del ingeniero municipal y el de la Asesoría Jurídica, en los que se reproducen lo ya manifestado anteriormente. El informe de la Intervención es favorable y se limita a constatar lo actuado en el expediente de resolución del contrato, por lo que –ciertamente- no añade ningún hecho nuevo.

Por último, se ha aprobado el informe-propuesta de resolución remitido junto con el expediente, a esta Comisión Jurídica Asesora.

En cuanto al plazo para resolver el procedimiento, cuyo incumplimiento determina la caducidad del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 212.8 de la LCSP/17, el criterio mantenido por esta Comisión ha resultado esencialmente modificado a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo, que ha declarado la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la LCSP/17 y ha afectado señaladamente a esta cuestión.

La citada Sentencia 68/2021, al analizar la impugnación del artículo 212.8, considera (FJ 5º) que tal precepto recoge una norma de naturaleza auxiliar y procedural que no puede ser considerada básica, por lo que el Tribunal Constitucional 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.

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora ha venido considerando aplicable el plazo de tres meses previsto en el artículo 21 de la LPAC.

Pues bien, no obstante lo anterior, la Ley 11/2022, de 21 de diciembre, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Actividad Económica y la Modernización de la Administración de la Comunidad de Madrid, ha establecido un plazo específico para el procedimiento de resolución contractual, pues su artículo 31, bajo la rúbrica, “*Modificación de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos*”, establece que: “*La Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, queda modificada como sigue... Tres. Se introduce un nuevo epígrafe en el apartado 3 del Anexo, que será el apartado 3.9.con la siguiente redacción: «3.9. Expedientes de resolución contractual que se ríjan por la legislación sobre contratos públicos. Ocho meses. Caducidad (iniciados de oficio). Desestimatorio (iniciados a instancia del contratista)».*”.

Dicha previsión resulta de aplicación a los procedimientos iniciados tras su entrada en vigor, por lo que al presente procedimiento, iniciado ya en 2023, le es aplicable el nuevo plazo de ocho meses.

En consecuencia, a la fecha de emisión de este dictamen, el procedimiento no ha caducado.

En todo caso, el artículo 22.1.c) de la LPAC permite suspender el plazo para resolver 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. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses Pues bien, en el procedimiento que nos ocupa y como ya se ha reseñado en los antecedentes de hecho, consta que se hizo uso de esa facultad y que se ha comunicado a los interesados, esto es a la contratista y al avalista, por lo que el procedimiento para resolver está suspendido.

Finalmente, y de conformidad con el apartado tercero del artículo 191.3 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, como es el caso que nos ocupa.

TERCERA.- Analizado el procedimiento y el plazo para resolver el mismo, hemos de recordar que la resolución de un contrato es una de las prerrogativas de las que dispone la Administración en la fase de ejecución de los contratos administrativos, ligada a la obligación de la Administración de velar por la satisfacción del interés público que motivó la celebración del contrato.

Por ello, la Administración puede, al igual que recoge el artículo 1124 del Código Civil, optar por exigir el cumplimiento del contrato (por ejemplo, mediante la imposición de penalidades) o bien proceder a su resolución, posibilidad a la que debería acudir tan solo en casos de incumplimientos graves, como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias de 16 de mayo de 1997 (recurso 12.105/1991) y 29 de mayo de 2000 (recurso 5.639/1994). Esa opción depende de la Administración que, con ella, ha de buscar que el incumplimiento contractual origine el menor daño posible al interés público [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de septiembre de 2003 (recurso 1892/1995)].

Las sentencias de 30 de marzo de 2017 (r. 1053/2016) y 8 de marzo de 2018 (r. 921/2015) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recuerdan la doctrina fijada en la del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 en cuanto a que:

“(...) la resolución implica una extinción anticipada de un contrato perfeccionado, que constituye un modo anormal de terminación de la relación contractual por la concurrencia de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal. De acuerdo con dicha naturaleza el

incumplimiento que justifica la resolución ha de ser sustancial, no basta con cualquier apartamiento de las obligaciones asumidas en el contrato, sino que ha de afectar a la obligación esencial de una de las partes en el caso de obligaciones bilaterales o recíprocas. Esto es, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de tratarse de incumplimiento básico, grave, de la obligación, en el sentido de que no se realiza la conducta en qué consiste la prestación, quedando frustrado el fin objetivo del contrato o haciendo imposible la realización de la prestación por parte del contratista. O, dicho en otros términos, también en este ámbito de la resolución contractual ha de observarse el principio de proporcionalidad que exige para resolver el que el incumplimiento afecte a la esencia de lo pactado, no bastando aducir la no realización de prestaciones, que no impidan por su entidad alcanzar el fin del contrato”.

En este caso, se propone la resolución por la causa del artículo 211.1 f) de la LCSP/17 “*el incumplimiento de la obligación principal del contrato*”, al entenderse que la contratista ha abandonado las obras.

Como señalamos en nuestro Dictamen 329/22, de 24 de mayo, y reiteramos en el más reciente 127/23, de 16 de marzo, el incumplimiento por el contratista de la obligación principal del contrato al que alude el artículo 211.1 f) de la LCSP/17, como causa de resolución contractual, en principio, cabe identificarla con el incumplimiento de la prestación que constituya su objeto. Con esta previsión, la LCSP/17 resuelve -como manifestó el Consejo de Estado en su dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, en relación con el anteproyecto de ley- la dificultad interpretativa que planteaba la legislación anterior en los casos en los que los pliegos declaraban “*esenciales varias de las obligaciones accesorias imputables al contratista*”, pero omitían, sin embargo, esa “*calificación en lo que atañe al objeto mismo del contrato (la realización de*

la obra, la entrega del suministro o la prestación del servicio) por su obviedad”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el objeto del contrato está perfectamente definido como el saneo y asfaltado de determinadas calles del municipio, que como señala el informe técnico se dividieron en tres lotes por razones geográficas, siendo las del lote 2, las adjudicadas a la contratista.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, las obras empezaron el 4 de octubre de 2021, detectándose ya en ese mismo mes y en el siguiente los incumplimientos que se ponen de manifiesto en los informes emitidos tanto por la Dirección Facultativa (12 de noviembre) como por el ingeniero de caminos municipal (15 de noviembre).

En efecto, la realidad del incumplimiento ha sido puesta de manifiesto de forma clara ya que desde el 25 de octubre de 2021, día en que se averió la fresadora, la contratista dejó de ocuparse de las obras de las calles y solo continuó con el asfaltado del aparcamiento del recinto ferial hasta el 27 de octubre de 2021. La propia empresa reconoce la avería de la fresadora, y alega un incumplimiento parcial, pues señala que sí asfaltó una serie de calles. Pero ello no obsta el incumplimiento del contrato, pues las obras se han abandonado y por seguridad ha tenido que contratarse con otra empresa su ejecución.

En consecuencia, es un hecho cierto que las obras se pararon por causa imputable a la contratista, que no se han retomado los trabajos de asfaltado y a mayor abundamiento, no se han adoptado las medidas y condiciones de seguridad en los tajos abiertos.

Aquí presenta especial relevancia probatoria el informe de la Policía Local levantado *in situ* en las calles afectadas, acompañado de fotografías, y la posterior comunicación del intendente de la Policía Local el día 15 de noviembre de 2021, en que se pone en conocimiento de los

responsables del ayuntamiento, la existencia de un riesgo y de posibles daños hacia los usuarios de esas vías públicas del municipio afectadas por las obras, y requiriendo de forma urgente que se adopten las medidas oportunas en esas vías públicas con el objeto de garantizar la seguridad del tráfico viario y de los peatones (folios 1.583 y ss).

En concreto, se describe que la señalización viaria vertical y con mayor incidencia, la horizontal, ha sido borrada por la empresa que estaba realizando las labores de asfaltado, que hay restos de suciedad y de fresado, llegando a producir daños en los vehículos con los elementos que son despedidos y lanzados contra peatones; y que al rebajarse el asfalto antiguo (fresado), se han dejado en la superficie de la vías todos aquellos elementos pertenecientes a canalizaciones o conducciones de servicios pero de una forma elevada lo que genera un evidente riesgo para los vehículos que puede ocasionar accidentes.

Los hechos relatados no han sido desvirtuados por la empresa contratista, que se ha limitado a reconocer el averiado de la fresadora como causa de la paralización de las obras, y a negar su abandono, sin mayor justificación que la subida del precio de las materias primas empleadas a consecuencia de la Covid-19 y a justificarse con su petición de modificado del contrato. Sin embargo, esta petición fue analizada y resuelta, y no es causa de justificación del incumplimiento claro del objeto contractual que es el saneo y asfaltado de las calles.

Por ello, este incumplimiento determina que proceda la resolución del contrato por la causa de la letra f del artículo 211 de la LCSP/17.

CUARTA.- Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 213.3 de la LCSP/17, *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista*

le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.

Conforme a lo establecido en este precepto y dado que consta la audiencia a la empresa aseguradora, procede que el ayuntamiento realice la incautación de la garantía definitiva constituida en su día, en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados a la Administración municipal.

Es de recordar conforme a la doctrina de este órgano consultivo, que este precepto de la LCSP/17 es aplicable directamente, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños para acordar la incautación, a diferencia de lo que preceptuaba la normativa contractual anterior.

Ahora bien, en el caso de que se estime que tales daños y perjuicios sobrepasan o no alcanzan el importe de la garantía definitiva incautada, la Administración tendrá que tramitar un expediente contradictorio para poder ejercer su prerrogativa de depurar la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados al municipio en lo que excedan o no sean suficientes respecto del importe de la garantía incautada.

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

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de obra denominado “*Saneo y asfaltado de varias calles en el municipio de Las Rozas, Lote 2, Distrito Centro*”, por la causa prevista en el artículo 211.1 f) de la LCSP/17.

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 8 de junio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 302/23

Sr. Alcalde de Las Rozas de Madrid

Pza. Mayor, 1 – 28231 Las Rozas de Madrid